John Adams
Library,



IN THE CUSTODY OF THE
BOSTON PUBLIC LIBRARY.

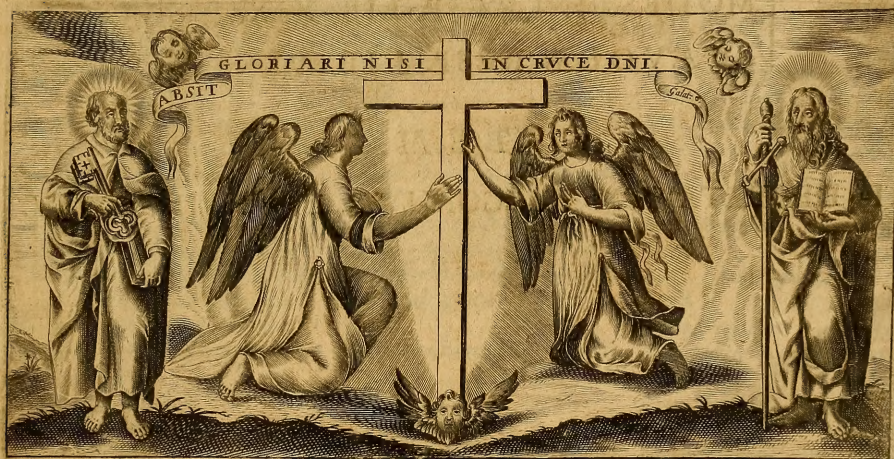


SHELF Nº
ADAMS
101.1
v.6

# IACOBI CVIACII
## IC. PRÆSTANTISSIMI
# OPERVM POSTVMORVM
## QVÆ DE IVRE RELIQVIT,
## TOMVS TERTIVS:
CONTINENS RECITATIONES SOLEMNES QVAS SEQVENS PAGINA INDICABIT.

Non solum mendis prope infinitis priorum Editionum expunctis; sed etiam accessione plurimarum Recitationum, quæ hactenus desiderabantur, locupletatus.

*Opera & studio* CAROLI ANNIBALIS FABROTI IC.




LVTETIÆ PARISIORVM,
Impensis Societatis Typographicæ Librorum Officij Ecclesiastici, iussu Regis constitutæ.

M. DC. LVIII.
*CVM PRIVILEGIO REGIS.*

ADAMS 101.1

*HIC TOMVS CONTINET*

# IAC. CVIACII RECITATIONES

Ad
- SALVII IVLIANI LIB. XC. DIGEST.
- PAVLI IVRISC. RESPONS. LIB. XXIII.
- NERATII RESP. LIB. II.
- MARCELLI RESP. LIBRVM SINGVLAREM.
- VLPIANI RESP. LIB. II.
- MODESTINI RESP. LIB. XIX.
- SCÆVOLÆ RESP. LIB. VI.

*ITEM*

AD DECRETALIVM GREGORII IX. LIB. II. III. ET IV.

# INDEX LEGVM
## EX SALVII IVLIANI NONAGINTA DIGESTORVM
Libris in Pandectas, à Triboniano relatarum, & à Cuiacio explicatarum.

### Ex Lib. I.



### Ex Lib. II.



### Ex Lib. III.



### Ex Lib. IV.



### Ex Lib. V.



### Ex Lib. VI.



### Ex Lib. VII.



### Ex Lib. VIII.



### Ex Lib. IX.

# INDEX LEGVM.

EX

EX LIB. LIV.



EX LIB. LV.



EX LIB. LVI.



EX LIB. LVII.



EX LIB. LVIII.



EX LIB. LIX.



EX LIB. LX.



EX LIB. LXI.



EX LIB. LXII.



EX LIB. LXIII.



EX LIB. LXIV.



EX LIB. LXV.



EX LIB. LXVI.



EX LIB. LXVII.



EX LIB. LXVIII.



EX LIB. LXIX.



EX LIB. LXX.



EX LIB. LXXI.



EX LIB. LXXII.



EX LIB. LXXIII.

---

INDEX LEGVM EX Saluij Iuliani Iurisc. libris ex Minicio Natali, & à Cuiacio explicatarum.

INDEX LEGVM EX Saluij Iuliani Iurisconsulti libris quatuor ad Vrseium Ferocem, à Iacobo Cuiacio explicatarum.

Ex Lib. I.



Ex Lib. II.



Ex Lib. III.



Ex Lib. IV.



INDEX LEGVM EX Saluij Iul. ex libro singulari de ambiguitatibus, à Iacobo Cuiacio explicatarum.





# INDEX OMNIVM LEGVM

## EX IVLII PAVLI RESPONSORVM LIBRIS XXIII.

Neratij Prisci Responsor. lib. II. Vlpij Marcelli Respons. libro singulari : Vlpiani Respons. lib. II. Herennij Modestini Respons. lib. XIX. Ceruidij Scæuolæ lib. VI. in Pandectas à Triboniano relatarum, & à Cuiacio explicatarum.

---

## EX IVLII PAVLI RESPONS. LIBR. XXIII.

### Ex Lib. I.



### Ex Lib. II.



### Ex Lib. III.



### Ex Lib. IV.



### Ex Lib. V.



### Ex Lib. VI.

# EX NERATII PRISCI RESPONSOR. LIB. II.



# EX VLPII MARCELLI RESP. LIBRO SINGVLARI.



# EX VLPIANI RESPONS. LIBRIS II.

# EX HERENNII MODESTINI RESP. LIB. XIX

## EX CERVIDII SCÆVOLÆ RESP. LIB. VI.



IACOBI



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI

## ad Libros X C. Digestorum Saluij Iuliani,

## *RECITATIONES SOLEMNES.*

### Anno 1587.



QVAMVIS id animo fixum immotumque sedeat, & sit ex vtilitate vestra vt præstantissimi Iurisconsulti Saluij Iuliani, (cui tantum deferunt cæteri, quantum nemini, si Papinianum excipias, cum & nullius auctoritate frequentius vtantur,( omnia,quæ extant opera de iure scripta vobis aperiam: non tamen ad eam rem aggredi, (vt mihi quidem videtur) debeo protinus, vel antequam de auctore ipso libamina prima fecerim.

---

### *DE AVCTORE.*

SAluius Iulianus Iurisconsultus emicuit præ omnibus potissimum Adriani Imp. tempore: quo auctore & ex Senatusconsulto etiam Edictum perpetuum ordinauit, titulisque distinxit. Hoc antea quidem lege Cornelia conditum erat, vt Asconius scribit in orat. pro Cornel. & Dio lib. 36. ita vt prætores vrbani quorum iurisdictio erat annua, §. 1. *Instit. de perpet. & temp. act.* quique adeo ius dicere solebant ex edictis annuis, quæ quisque proponebat initio magistratus sui (qua ex re edicta prætorum M. Tull. in Verrinis leges annuas vocat) vt,inquam, deinceps prætores omnes ius dicerent, non ex annuis, sed ex perpetuis & immutabilibus edictis. Sed quia Digestum distinctumque titulis, aut omni ex parte vel arte plene perfecteque conditum & compositum id edictum perpetuum nondum erat, Iulianus id digessit atque composuit. Vnde & ij Digestorum libri appellati sunt, nempe Digestorum Edictorum; qui & libri ad Edictum dicuntur in inscriptione *l. 1. de his qui not. infam.* vbi extat pars vna edicti perpetui, *de his qui notantur infamia*; altera, *de iureiurando*, nominatim (qui locus notandus est) faciens mentionem edicti perpetui. Gellius, qui & ipse fuit Adriani temporibus, ponit lib. 10. cap. 15. Auxit idem Iulianus edictum perpetuum eodem Imperatore auctore nouis edictis, quæ & nouæ clausulæ dicuntur, *l. 3. de coniung. cum emanc. lib. l. 1. §. si pater, de ventre in possess. mitt.* Qua ex re, summæ auctoritatis homo, & edicti Prætoriani ordinator dicitur a Iustin. in *l. pen. C. de condict. indeb.* legum & edicti perpetui subti-

A lissimus conditor, *l. 2. §. si quid igitur, C. de vet. iure enucl.* σοφώτατος, initio Nouellæ 74. magnæ existimationis vir atque disertissimus Iurisperitus a Leone & Anthemio Impp. *l. 5. C. de bon. quæ liber. acquir.* Quod autem a Diuis fratribus in *l. Diui fratres, de iur. patron.* Amicus noster & vir clarissimus vocatur, vulgaris laus est: nam & Senator quilibet clarissimus dicitur; & Imperatoribus, senatorem quemque amicum appellare solemne est; vt Regibus nostris, *nostre amé & feal.* In nomine autem Saluij Iuliani valde errauerunt Eutropius & Victor, qui Iulianum Imp. eum, qui post obitum Pertinacis turpiter a Prætorianis militibus emit Imperium, vocant Saluium, cum Didius appellatus fuerit, quem & Iurisperitissimum fuisse scribunt falso, & nepotem Saluij. Eutropius, qui, inquit, sub D. B Adriano perpetuum composuit edictum. Et similiter Peanius metaphrastes Eutropij, τὸ συνεχὲς διάταγμα τοῖς Ἀδριανοῦ χρόνοις συνέταξεν ὃ μέχρι νῦν Ἀδριανὸν καλεῖται. qui Peanij locus indicat, edictum perpetuum a Iuliano Digestum & ordinatum, etiam edictum Adrianum appellatum fuisse; quod & iurisdictio perpetua dicitur in *l. 7. de iurisdict. & l. 2. C. de rest. mil.* At nepotem dixit Eutropius, pronepotem, Spartianus. Didium Iulian. Imp. fuisse Saluij Iul. nostri pronepotem, Saluium Iulianum proauum Didij Iuliani. Et nepotem fortasse Eutropius accepit pro pronepote. Plus peccat Victor, qui Imp. Iulianum edictum, quod varie, inquit, inconditeque a Prætoribus promebatur, in ordinem composuisse ait; quia certe hoc non est verum. C Proaui enim opus hoc est, non pronepotis, Saluij, non Didij Iuliani. Quod tamen quidam volunt, Imp. Seuerum postea, vt aboleretur, satis egisse, nec quicquam ex hisce Spartiani verbis in Seuero, *Saluij Iuliani decreta iussit aboleri,* quod non obtinuit: vbi tamen malim omnino Didij, pro, Saluij, quoniam eum Pertinaci Imper. subiicit, cui Didius successit in Imperio, non Saluius. Et decreta Didij Iul. accipio pro Iuliani Imper. constitutionibus, non pro edicto perpetuo, de quo abolendo nemo cogitauit vnquam. Ad hunc Saluium Iulianum plerique referunt illud distichon Græcum Theætheti, quod extat 4. Epigram.

> Τοῦτον Ἰουλιανὸν νομικῆς φάος εὖτ' ἰδοῦσαι
> Ῥώμη καὶ Βερόη· πάντα φύσις δύναται.

Id est; *hunc Iulianum* (hoc fuit adscriptum imagini Iuliani) *facem & lumen Iurisprudentiæ cum vidissent Roma & Beroe, dixerunt, Natura omnia potest.* Id tamen crediderim,

magis pertinere ad Iulianum antecessorem nouæ Romæ A qui Nouellas Iustiniani Latinis paucisque literis perquam erudite perstrinxit; quo opere studiosis iuris nihil vtilius esse potest; eoque studiosus iuris nemo carere debet, quem antecessorem & Berocum fuisse ex disticho illo conijcere licet: cum ad Saluium Iulianum nostrum nihil Beroe faciat, qui Mediolanensis fuit. Porro hic ipse Saluius Iulianus laudat præceptorem suum Priscum Iabolenum, *l. 5. de manumiss. vind.* Qui quidem Iabolenus sequebatur familiam siue sectam Sabinianorum, vnde & ipse Iulianus Sabinianorum sententiæ vbique plurimum accedit. Sed de Saluio Iuliano hactenus.

 B

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Libr. I. Digestorum Saluij Iuliani,

## *RECITATIONES SOLEMNES.*

### Ad l. 8. Sæpe audiui, de offic. præsidis.

*Sæpe audiui Cæsarem nostrum dicentem, hac rescriptione,* eum qui prouinciæ præest, adire potes, *non imponi necessitatem proconsuli, vel legato eius, vel præsidi prouinciæ, suscipiendæ cognitionis: sed eum æstimare debere, ipse cognoscere, an iudicem dare debeat.* C

Libro I. Digestorum Iuliani initium dabit *l. 8. de offic. præsid.* bono auspicio ducto ex Adriano ipso Imp. a quo sæpius audiuisse Iulianus hoc loco refert, hac rescriptione, hoc rescripto Principis, *eum qui prouinciæ præest, adire potes*; non imponi necessitatem proconsuli, vel legato proconsulis, vel præsidi prouinciæ, qui & ipse prouinciæ præesse dicitur vice proconsulis, vel præsidi prouinciæ, siue legato Cæsaris, vt ea de re cognoscat extra ordinem ipsemet, non etiam iudicem det in eam rem, vt iure ordinario fieri solebat; sed in eius arbitrio permitti, vt vel ipse cognoscat ea de re extra ordinem, vel ex ordine iudicem det specialem, qui eius rei cognitionem D suscipiat, quod & in lege seq. ex Callistrato confirmatur. Verbum illud, *potes*, vel *poteris*, præsidibus cognoscendi tribuit copiam, non imponit necessitatem; vt Symmachus 10. Epist. ad Theodosium ait, constitutionem iudicibus tribuere copiam simul cognoscendi de possessione & de proprietate, non imponere, inquit, necessitatem. hodie *l. 2. C. de pedan. iud.* quod maxime notandum, quibus in causis ordinarium erat vt magistratus iudices darent, non ipsi iudicarent, vel cognitionem susciperent, etiam eis extra ordinem cognitionem suscipere permittit. Denique ea lex 2. omnia iudicia extraordinaria, vt sunt, ponit in arbitrio magistratus. Congruit autem maxime cum hac *l. 8.* lex *non quicquid, inf. de iudic. & vbi quisq. Non quicquid iudicis potestati permittitur, id subiicitur iuris necessitati*, in- E quit. Iudicis autem potestati permittitur, quod & permittitur litigatori, vt possit nempe adire eum, qui prouinciæ præest. Nam consequens est, vt & is, qui prouinciæ præest, eum audire & admittere possit. At potestas illa non est coniuncta necessitati: & quod ait Pythagoras, δύναμις ἀνάγκης ἐγγὺς ναίει; non hoc est, vt quod possumus, & hoc cogamur facere, sed vt id tantum cogamur facere quod possumus, impossibilium obligationem nullam esse. Hinc separatio descendit eorum, quæ sunt in obligatione, quæ nihil aliud est quam iuris necessitas, & eorum, quæ sunt in arbitrio siue officio iudicis, *l. vlt. inf. de eo quod certo loco.* In actione bonæ fidei ex mora vsuræ possunt accedere officio iudicis, *l. fructus, C. de act. emp.* non vtique necesse est vt semper accedant, potest iudex vsurarum rationem non habere, *l. 1. C. de iud.* Eleganter Basilica: οὐ πάντα τὰ ἐπιτετραμμένα αὐτῷ ὁ δικαστὴς ἀναγκάζεται ποιεῖν· *non omnia, quæ permittuntur iudici, iudex explere cogitur*, sed is æstimare debet, vtrum ipse cognoscat, an iudicem dare debeat, vt ait *l. seq.*

### Ad l. 5. More maiorum, de iurisdictione.

*More maiorum ita comparatum est, vt is demum iurisdictionem mandare possit, qui eam suo iure non alieno beneficio haberet.*

Sequitur in hac lege de legato proconsulis, cui scilicet proconsul mandauit vniuersam iurisdictionem suam, vel etiam de eo, cui prætor, vt *l. 16. & 18. hoc tit.* more maiorum comparatum esse, vt quis sibi mandatam iurisdictionem, alij mandare non possit: vt sibi delegatam iurisdictionem, quomodo loquuntur alij, subdelegare non possit: quia eam suo iure non habet, sed alieno beneficio, nempe ex mandato, id est, quia non sua, sed aliena iurisdictio est, *l. 16. hoc tit. & l. 1. §. 1. de offic. eius, cui mand. est iurisd.* qui mandatam iurisdictionem suscepit, is proprium nihil habet, sed eius, qui mandauit, iurisdictione vtitur. Nemo quod suum non est, in alium transferre potest: mandare est transferre; vnde & in *d. §. 1.* more maiorum in eum, qui mandatam iurisdictionem suscipit, iurisdictionem transferri, sed non merum imperium, quod lege datur. Ait *l. 5. More maiorum ita comparatum est:* quod & si dixisset tantum, *comparatum est*, satis intelligeretur; vt Terent. in Comœdia; *Quam inique comparatum est, ij, qui minus habēt, vt semper aliquid addant ditioribus.* vbi eleganter Donatus: *Comparatum*, inquit, *non constitutum lege:* Sic enim ex veteribus iamdiu animaduerti legendum esse apud Donatum, recte, inquit, comparatum more, non constitutum lege. Nam & hoc magistratus suo, vt notat glossa, iure habet, propter vim imperij sui, non ex lege certa, vt alij mandare possit iurisdictionem suam, & mixtum imperium, quod semper comitatur iurisdictionem, non etiam merum imperium, puta, grauiorum criminum animaduersionem, *d. l. 1. §. 1. de offic. eius cui mand.* Et hæc differentia meri & mixti imperij notatur in *gl. l. vlt. de off. eius*, quia merum imperium suo iure non habet, sed lege ei datur nominatim, mixtum, suo iure habet sine lege. Id igitur alij mandare potest. cui alij? certe vel magistratui, *l. 3. sup. de offic. eius cui mand. est iurisd.* vt prætor peregrinus prætori vrb. apud Liuium 24. & præses duumviro, *l. 4. §. 1. inf. de dam. infec.* vel etiam priuato homini, *l. vlt. sup. de offic. eius cui mand. est iurisd.* At is, cui mandauit iurisdictionem suam, quæ mixto imperio semper cohæret, eam, vt hic proponitur, & in *d. l. vlt.* alteri mandare non potest, quia eam suo iure non habet, quia vt est in *l. seq.* non directo & principaliter ei data est, sed magistratui, qui eam mandat: & mandat, inquam, non etiam dat. Facit satis proprie in hanc rem locus hic Arnobij 2. aduersus gentes: *Qui fieri*, inquit, *potis est, vt alij præstare id quod ipsi sunt, valeant, cum alienum id habeant, & maioris potentiæ commodatum?* Porro quod in hoc ipso tit. ex Iuliano refert Vlpian. in *l. 15.* id constat ex *l. 2. de iudic.* esse etiam ex 1. Digest. si partes per errorem alium prætorem pro alio adierint; puta, L. Titium pro Gaio Seio, & in eum consenserint, eius se iurisdictioni subiicientes, cum non eius, sed alterius iurisdictioni subiecti essent, nihil agunt, aut nihil egisse videntur. Error hic non dat vel prorogat iurisdictionem, quia non consentiunt, qui errant, *l. 20. de aq. & aq. pluu. arc. l. 116. §. vlt. de reg. iur.* Error habet in se ignorationem, quæ est scientiæ contraria. Sensibus autem vtimur, vt sciamus. Neque sensisse igitur, neque consensisse dicentur, qui errarunt. Certe si non sensisse, neque consensisse, *l. si tibi §. vnius, de opt. leg.* Sequitur ex hoc lib. 1. *l. 25. & 27. de iudic.*

Ad l. 25. Si legationis, & l. 27. quid enim, de iudiciis.

*L. 25. Si legationis tempore quis seruum vel aliam rem emerit, aut ex alia causa possidere cœperit: non inique cogetur eius nomine iudicium accipere: aliter enim potestas dabitur legatis sub hac specie res alienas domum auferendi.*

*L. 27. Quid enim prohibet, legatum publico munere fungi, & actorem custodiæ causa in possessione rerum hereditariarum esse?*

HÆ leges etiam respiciunt, vt superiores, ad tractatum de iurisdictione. Certum est, legatos prouinciales Romam profectos ad comitatum Principis suæ Reipubl. causa, quamuis Roma sit communis patria, *l. Romæ, ad municip. l. 21. C. Theod. de prætor. & quæst.* tamen ibi conueniri & respondere pulsantibus non cogi ex causa, quæ legationem antecesserit, nec in ea re aduersus eos vllam magistratus vrbani iurisdictionem esse: sed si ibi conueniatur, ius legatis esse reuocandi domum, reuocandi forum, *de demander leur renuoy*. At si in ipsa legatione Romæ contraxerint, in *d. l. 25. & l. praced. 24. §. legati*, ostenditur, ibi eos agentibus in personam, vel etiam agentibus in rem omnimodo respondere debere, nec posse declinare forum, quod ratione contractus vel possessionis præsentis ibi sortiti sunt, vt *l. 2. §. omnes autem, l. non alias, & l. cum furiosus §. vlt. hoc tit.* vt (quo exemplo vtitur *l. 25.*) de actione in rem, si quid ibi emerint, si seruum, inquit, vel aliam rem ibi emerint, vel ex alia causa possidere cœperint, ibi conueniri possunt iudicio in rem: Ne, inquit, *sub hac specie*, Basilica: ὑπὸ τῆς αὐτῆς προφάσεως, ne sub specie legationis potestas eis detur res alienas domum auferendi. Nec obstat, quod ex eodem Iuliano traditur in *l. 24. §. vlt. sup.* omnimodo denegandam esse in legatum prouincialem in rem actionem; quoniam, vt gloss. notat recte, de re id accipiendum quam ante legationem, non de re, quam tempore legationis possidere cœperit. Non obstat etiam quod sequitur in *l. seq.* de eo, qui legationis tempore sibi Romæ delatam hereditatem adiit. Nam & si aditio hereditatis pro contractu habeatur, *l. 3. §. vlt. & l. 4. quibus ex caus. in possess. eatur*: quia tamen hic contractus plerumque multos contractus multaque negotia in se continet; ideo ne abducatur legatus ab officio legationis, hoc ei remittitur, ne a creditoribus hereditariis vel legatariis conueniatur, qui tamen interim rei seruandæ causa in possessionem rerum hereditariarum mitti possunt, nisi satisdet, vt exprimitur in *l. 26. eod. tit.* Quoniam, vt Iulianus ait in *l. 27.* hæc res, id est, missio in possessionem, legatum non auocat ab officio susceptæ legationis.

Ad l. 19. Ad eos, commod.

*Ad eos, qui seruandum aliquid conducunt, aut vtendum accipiunt, damnum iniuria ab alio datum non pertinere, procul dubio est: qua enim cura, aut diligentia consequi possumus, ne aliquis damnum nobis iniuria det?*

FOrte cum hac de re tractaret etiam Iulianus, id scripsit, quod ex hoc libro 1. refertur in *l. 19. inf. commod.* Legatum, etiamsi legationis tempore aliquid commodato acceperit, vel seruandum aliquid certa mercede accepta, vel cauta pro custodia, non teneri, si ea res perierit, aut deterior facta fuerit sine culpa sua, vi maiore tamen, *qui mercedem accipit pro custodia alicuius rei, is huius periculum custodiæ præstat, l. 40. loc.* Sed de damno ab alio dato non tenetur, (nisi vt Marcell. ait in *l. 41. loc.* custodire potuit, ne damnum daretur, & tunc cum eo agi potest:) *qua enim cura*, inquit, *consequi potuit ne damnum ab alio iniuria det?* qui locus ipso Iuliano in testimonium adducto notatur etiam ab Vlpiano in *d. l. 41.*



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, in Libr. II. Digestorum Saluij Iuliani,

## RECITATIONES SOLEMNES.

Ad l. 3. Ex hoc, de eo per quem factum erit, &c.

*Ex hoc edicto aduersus eum, qui dolo fecit, quo minus quis in iudicium vocatus sistat, in factum actio competit, quanti actoris interfuit eum sisti. In quo iudicio deducitur, si quid amiserit actor ob eam rem: veluti si reus tempore dominium rei interim sibi adquirat, aut actione liberatus fuerit.*

EX libro Digestor. 2. Saluij Iuliani habemus tantum duas leges, *l. 3. de eo per quem factum erit, & l. 200. de verbor. signific.* Qui ordo seruatur in hisce Pandect. Iustiniani, non est alius, quam is, quem Iulianus ipse fecit in ordinatione edicti perpetui. Initio ponuntur edicta de iurisdictione, quæ occupabant & in iis Iuliani libris locum primum: deinde edicta de in ius vocando. Ex quibus vnum id est, de quo agitur in *l. 3. de eo per quem factum erit*, quæ sumpta est ex libro 2. vt, qui dolo malo impedit aliquem iudicio sisti ad diem, qua in iudicium vocatus actori cauit iudicio sisti sub pœna certa ex edicto perpetuo, teneatur actori iudicio in factum, quanti eius interfuit reum sisti, hoc est, in id, quod actori abest ob id, quod reo in iudicium venire impedito, cum eo litem contestari non potuerit, vt puta, si interim reus rem, qua de agebatur, vsuceperit, vel si actione temporali interim liberatus fuerit, si dies actionis, qua tenebatur, interim exierit: quod sola vocatione in ius, (quod maxime notandum ex initio huius legis 3.) Sola, inquam, vocatione in ius actio temporaria non perpetuatur. litis contestatione perpetuatur, ita vt neque tempore amplius, neque morte rei debendi perire possit, *l. aliam. inf. de nouat. l. ordinata, in princ. inf. de liber. caus. l. vlt. in fi. inf. de fideiuss. tut. l. 139. de regul. iur.* Sola item conuentione siue vocatione in ius vsucapio non interrumpitur, imo nec litis contestatione: sed & post litem contestatam vsucapio procedit ipso iure, & perficitur, sed sine effectu: quoniam, si causa ceciderit is, qui vsucapionem interim impleuit, rem actori restituere cogitur, quæ initio litis nondum actoris esse desierat, vtpote nondum impleta vsucapione, *l. 17. in fi. & l. 18. inf. de rei vindicat.* Non est omittendum, olim cum ante Iustinianum vsucapionis auctoritas erat annus in rebus mobilibus, & biennium in rebus soli, hac in re fuisse differentiam inter vsucapionem illam legitimam ex duodecim tabulis, & longi vel longæui temporis possessionem, quia nec litis contestatio ipso iure interrumpebat vsucapionem, quod tamen, plerumque, vt dixi, erat sine effectu, quæ tamen litis contestatio possessionem longi temporis interrumpit semper; imo & controuersia mota, *l. nec bona fide, C. de præsc. long. temp. l. mora litis, C. de rei vindic. l. 2. C. vbi in rem act. exerc. deb.* Possessio longi temporis post litem contestatam retro in præteritum æstimatur. moræ litis non explent longum tempus siue longæuam possessionem post contestationem, quia silentium domini possessori parit præscriptionem longi temporis, quod vtique interrumpi conuentione, litis cōtestatione, vel controuersia mota plus quam manifestum est. Possessio autem legitimi temporis parit vsucapionem, quæ vtique procedit, nec interpellatur vel amittitur a possessore per litis contestationem.

Ad §. 1. Plane si is, &c.

1. §. *Plane si is, qui dolo fecerit, quo minus in iudicio sistat.*

*tur, soluendo non fuerit: æquum erit aduersus ipsum reum re-* A *stitutoriam actionem competere, ne propter dolum alienum reus lucrum faciat, & actor damno adficiatur.*

ADditur in hac l. in §. 1. eo, qui dolo malo fecit, quo minus reus, qui vadimonium actori promiserat, in iudicio se sisteret, & litem contestaretur, eo inquam, non existente soluendo, actori dari actionem vtilem, siue restitutoriam aduersus reum ipsum, qui in iudicium venire impeditus est, ne scilicet reus ex dolo alieno lucrum ferat, actor vero damnum, quo genere ex æquitate nimirum restituta actione, quæ ipso iure tempore perempta erat, vsucapio vel præscriptio legitimi temporis sine re constituitur, sine effectu, vt fit etiam vsucapione impleta post litem B contestatam, & reo, qui impleuit condemnato, *d. l.* 18. *&* 21. *de rei vind. l. sicuti* §. *sed si quæratur, si seruit. vindic.* quod & Theophilus noster docet in tit. *de diuis. stipulat.* Omnis actio restitutoria, vtilis actio est, non directa, quia datur contra rigorem iuris, vt *l. quamuis* §. *si conuenerit cum debitore* coniuncto §. *Marc. &* §. *si mulieri heres, ad SC. Vell.*

Ad §. 2. si & stipulator.

2. §. *Si & stipulator dolo Titij, & promissor dolo Mæuij impeditus fuerit, quo minus in iudicio sistatur: vterque aduersus eum, cuius dolo impeditus fuerit, actione in factum experietur.*

SEquitur in hoc §. hanc actionem non tantum dari actori, si quis reum dolo malo iudicio sisti impedierit, sed C etiam ipsi reo, si quid eius intersit, vt si restitutoria actione conuentus sit, vel si pecuniam soluerit deductam in stipulationem iudicio sistendi causa factam, quod etiam probat *l.* 1. §. *si reus, sup.* Item hanc actionem nonnunquam vtrique dari, actori & reo, vtputa, si reum, qui iudicio sisti promisit cum pœna, vnus impedierit, alter actorem, qui stipulatus est iudicio sisti, quique & ipse idem forte promisit restipulanti reo. Nam & actori hoc casu competit actio in factum in id quod interest, aduersus eum, cuius dolo factum est, ne in iudicium ad diem condictam veniret. Quod etsi ipse actor vicissim in iudicio se sisti non promiserit, tamen absurdum videtur, vt quem diem dixit reo, eo ipse iudicio D abfit: qua de causa cum id contingit, protinus dimittitur reus, & soluitur instantia, & reo refunduntur impensæ, *l. & post* 73. §. 1. *inf. de iudic. l. properandum,* 13. *C. eod. tit.*

Ad §. 3. Si & stipulator.

3. §. *Si & stipulator dolo promissoris, & promissor dolo stipulatoris impeditus fuerit, quo minus ad iudicium veniret: neutri eorum prætor succurrere debebit, ab vtraque parte dolo compensando.*

AT, vt sequitur in §. *pen. huius l.* si actor & reus dolo malo se inuicem impedierint, ne in iudicium venirent, neutri hæc actio competit, sed dolus ab vtraque parte compensatur, συμψηφίζεται ὁ δόλος, Basil. & sic in *l. si duo, inf. de dol.* Si duo, inquit, dolo malo fecerint, inuicem de dolo agere non possunt, & ex ea ipsa lege Ioannes Zona- E tas Tom. 2. hist. circa princ. οἱ ἀπατήσαντες εἰ ἀντηπατήθησαν, οὐκ ἂν δικαίως δύναιντο ἐγκαλεῖν τοῖς ἀντηπατήσασι, quæ est sententia *d. l. si duo.* & Symmachus in Epist. *iniuste culpæ dari, quod vtrique commune est.* Hoc igitur casu ab vtraque parte compensabuntur impensæ, compensabuntur damna vtrinque facta, non quidem exacte pro modo concurrentis quantitatis, sed πλατυτέρως, vt fit.

Ad §. vlt. Si a fideiussore.

4. §. *Si a fideiussore quinquaginta stipulatus fuero, si in iudicium reus non venerit, petiturus a reo centum, & dolo malo Sempronij factum fuerit, ne in iudicium reus veniat: centum a Sempronio consequar: tanti enim mea interfuisse videtur: quia si venisset in iudicium, actio mihi centum aduersus reum, vel aduersus heredem eius, competebat: licet fideiussor minorem summam mihi promiserit.*

IN §. vlt. ostenditur, dolo malo Sempronij reo impedito in iudicium venire, si actor fideiussorem iudicio sisti acceperit in quinquaginta tantum, petiturus autem fuerit a reo centum lite contestata, si fuisset ei facultas rei siue litis contestandæ, ex hoc edicto actionem habere in Sempronium, non in quinquaginta tantum, sed in centum; quia tanti actoris interfuisse videtur, qui si litem cum reo contestatus fuisset, ab eo, vel herede eius, centum abstulisset, quæ per Sempronium factum est, ne abstulerit. Hæc igitur actio datur, quanto plurimo interfuit actoris, reum non impediri. Vbi autem consecutus fuerit a Sempronio centum, proculdubio (nec in hoc cum Accursio diutius hærendum est: Ait enim, actorem posse agere aduersus Sempronium in centum & in quinquaginta aduersus fideiussorem,) & reus & fideiussor liberatur, cum nihil intersit amplius. Ait, *aduersus reum vel aduersus heredem eius:* Nam litis contestatione etiam pœnalis actio transmittitur ad heredem. Imo & conuentione sola, & controuersia mota ex constitutionibus, non iure ciuili, *l.* 33. *de oblig. & act.* Et hæc actio, de qua est hic tit. quamuis rem persequatur, id est, quanti interest actoris, respectu tamen rei, quo cum hac actione agitur, pœnalis est, vel pœnæ nomine concipi dicitur, quia factum siue dolum rei punit.

Ad l. 200. Hæc stipulatio, de verbor. signific.

*Hæc stipulatio,* Noxis solutum præstari: *non existimatur ad eas noxas pertinere quæ publicam exercitionem & coercitionem capitalem habent.*

ESt etiam ex hoc lib. 2. *l.* 200. *de verb. signif.* quæ pertinere videtur ad edictum, quo prætor iubet seruum, de quo noxalis actio est, si dominus eum sisti iudicio promiserit, vt cogatur in eadem causa sisti, donec lis contestetur, *l.* 1. *si ex nox. cau. ag.* Quod pertinet tantum ad noxas priuatas seruorum, puta, furtum, rapinam, damnum iniuria datum, iniuriam, sicut & hæc verba ædilitiæ stipulationis, *illum hominem,* quo de agitur, *noxis solutum præstari,* non pertinent, nisi ad noxas priuatas, non ad eas, quæ publici iudicij exercitionem & capitalem coercitionem habent, *l. Lucius* §. *vlt. inf. de euict. l. quid sit fugitiuus* §. *quod aiunt ædiles, de ædil. edic.* Seruo accusato capitalis criminis, nomine eius nulla in dominum eius competit actio noxalis: quia noxalis actio pertinet tantum ad noxas priuatas. Sed si dominus vltro seruum velit defendere, solet etiam cauere seruum in eadem causa iudicio sisti, *l.* 17. *sup. de accus.* Sicut & quilibet extraneus, qui suscipit defensionem serui publico iudicio accusati, *l. pen. si ex nox. cau. ag.* Vbi tamen & tunc ostenditur, separanda esse publica delicta a priuatis.

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, in Libr. III. Digestorum Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. 35. Sed & hæc §. præter satisdationem, de procurat.

*Præter satisdationem procurator ita defendere videtur, si iudicium accipiat. Vnde quæsitum est apud Iulianum an compellatur, an vero sufficiat ob rem non defensam, stipulationem committi. Et Iulianus scribit lib. 3. Digest. compellendum accipere iudicium: nisi & agere causa cognita recusauerit, vel ex iusta causa remotus fuerit. Defendit procurator etiam,*

*etiam, qui patitur, quod dominus pateretur. Defendere videtur procurator, etsi in possessionem venire patiatur, cum quis damni infecti satisdari, vel legatorum desideret.*

LIbro III. Digestorum inuenio tractasse Iulianum tam de procuratoribus necessariis, qui ex mandato alieno constituuntur, quam de voluntariis, qui vltro accedunt ad negotia aliena, & negotiorum gestores appellantur, & specialiter de cautione iudicatum solui præstanda; non tantum a procuratore rei vnde petitur, sed etiam a procuratore actoris, cum reus inuicem agit, & reconuenit actorem, quem vtique procurator ad agendum constitutus debet defendere, si reconueniatur. Neque vero aliter defensor eius idoneus esse videtur, quam si satis dederit iudicatum solui secundum regulam iuris: nemo alienæ rei defensor idoneus est sine satisdatione. Enimvero ex hoc libro Iuliani primum Vlpianus refert in *l. 35. §. præter satisdationem, de procur.* præter satisdationem iudicatum solui, quæ tres clausulas in vnum collatas habet, de iudicato faciendo, id est, de soluendo eo, quod iudicatum erit, de re defendenda, & de dolo malo, *l. 6. iudic. solui.* & præstatur ante litem contestatam, *l. 8. eod. tit.* etiam procuratorem, qui alieno nomine agit, inuicem agente reo præcise compelli litem contestari, quod est rem defendere, nec liberari, si offerat, quanti ea res est, quod cautione iudicatum solui continetur: Quo exemplo etiam verius est, venditorem præcise, siue ἀποτόμως compelli ad rem tradendam, quæ væniit, nec liberari offerendo emptori, quanti interest emptoris rem tradi, vt Paulus docuit 1. Sent. tit. 13. Verum additur exceptio in *d. §. præter satisdationem*, procuratorem abscise compelli ad iudicium accipiendum, id est, ad litem contestandam, nisi iustam causam procurator habere cœperit, non agendæ & defendendæ rei, vt si inimicitiæ capitales ortæ sint inter ipsum & dominum, *l. 43. §. vlt. & ll. seqq. eod. tit. de procurat.* Vel nisi ex iusta causa a domino, cuius nomine egit, & litem inchoauit, remotus & mutatus fuerit, vt *l. 17. & seqq. eod. tit.* Neque vero huic Iuliani sententiæ obstat, quod Sabinum dixisse refertur in *l. 45. eod. tit.* Procuratorem præcise non cogi litem contestari, & sufficere cautionem siue stipulationem iudicatum solui ob rem non defensam committi, quanti ea res est, si absque iusta causa iudicium accipere recusauerit, nihil, inquam, obstat, quoniam sententia illa Sabini non pertinet ad procuratorem actoris de quo agimus, qui agit alieno nomine, & omnino cogitur ex reconuentione siue mutua petitione etiam actorem defendere, & iudicium accipere, sed sententia Sabini pertinet tantum ad procuratorem, qui cum non cogeretur reum absentem defendere, eius defensioni se benigne obtulit, præstita cautione iudicatum solui.

---

Ad l. 75. qui absc. procur.

*Qui absentem emptorem, eundemque possessorem fundi defendebat, & iudicium nomine eius accipiebat, postulabat a venditore fundi, vt ab eo defenderetur: venditor desiderabat, caueri sibi ratam rem emptorem habiturum: puto, eum venditori de rato satisdare debere. Quia, si fundum agenti restituerit, nihil prohibet dominum rem petere, & cogi, venditorem rursus defendere.*

DE hac ipsa cautione est etiam ex hoc lib. *l. 75. de procur. eod. tit.* cuius species est summe notanda. Lucio Titio faciente emptori controuersiam de proprietate emptæ rei, amicus emptoris voluntarius: procurator, inquam, voluntarius emptoris forte absentis suscepit eius defensionem, & præstita cautione iudicatum solui nomine emptoris, lite contestata iudicium accepit, idemque procurator voluntarius venditorem laudauit auctorem, nempe vti liti subsisteret, & se defenderet, *afin qu'il print la garantie pour luy*: contra venditor non defugiebat auctoritatem, sed desiderabat sibi prius a defensore emptoris caueri ratam rem emptorem habiturum: & Iulianus iustum esse venditoris

A desiderium ait. Laudato igitur venditori cauendum esse de rato; quia re actori restituta, fieri potest, vt reuersus emptor postea eandem rem vindicet a victore, & rursus appellet venditorem, vt liti subsistat, remque defendat. Debet venditor emptori adesse, non tantum si ab emptore res empta petatur, sed & si emptor ipse forte amissa possessione eam rem petat ab extraneo possessore, quia hæc stipulatio duplæ euictionis nomine committitur in venditorem, si emptor ex possessore petitor factus victus fuerit, *l. euicta 16. §. 1. de euict.* Et in hanc rem præcipue hæc lex notanda est, in qua *dominum*, intellige emptorem: *quia*, inquit, *si fundum agenti restituerit*, procurator scilicet, qui se obtulit defensioni emptoris, *nihil prohibet dominum*, id est, emptorem, *rem petere*. Domini nomen refertur modo ad

B seruum, modo ad colonum, uel inquilinum, modo ad vxorem, modo ad institorem, modo ad beneficiarium siue feudatarium, modo, vt hoc loco, ad procuratorem siue defensorem. Porro qui agenti in rem restituit rem, etiam de dolo malo repromittere debet, puta, se in ea re nihil dolo malo fecisse, se eam rem dolo malo deteriorem non fecisse, *l. si post acceptum, de rei vindic.* sicut & qui debitori agenti pigneratitia restituit pignus, non satis habit restituere, non satis facit si restituat, sed & cauere debet, & repromittere de dolo, *l. creditor, de pigner. act.* Idem etiam repromittere debet, qui metum passo agenti quod metus causa, restituit rem metu extortam. quod ex hoc Iuliani libro etiam traditur in *l. 9. §. Iulianus, quod met. caus.* Hæc vero cautio de dolo malo est repromissio, id est, nuda cautio sine

C fideiussore, & cautiones iudicatum solui, vel de rato, de quibus ante dictum est, satisdationes sunt, id est, dationes fideiussorum, siue promissiones, quæ fiunt adhibitis adpromissoribus, id est, fideiussoribus, nisi vt ait *l. 45. §. 1. de procurat.* procuratoribus repromittentibus creditum sit.

---

Ad l. 3. Iulianus respondit, de except. rei iudic.

*Iulianus lib. 3. Digestor. respondit, exceptionem rei indicatæ obstare, quotiens eadem quæstio inter easdem personas reuocatur. Et ideo, etsi singulis rebus petitis hereditatem petat, vel contra, exceptione summouebitur.*

D EX eodem quoque libro Iuliani refertur in *l. 3. de except. rei iudic.* Exceptionem rei iudicatæ obstare etim agentibus alia actione, si modo eadem quæstio de re eadem inter easdem personas reuocetur: & ideo si is, qui egit actione in rem speciali, & victus est, postea agat petitione hereditatis, qua etiam de re vna experiri licet etiam minima, quam quis possidet pro herede vel pro possessore, *l. 9. & 10. de petit. hered.* vel e contrario, si is, qui egit petitione hereditatis, & succubuit, postea de eadem re cum eodem agat rei vindicatione, merito repellitur exceptione rei iudicatæ. & recte *l. 5. eod. tit.* de eadem re agere videri etiam eum, qui non eadem actione agit, qua ab initio agebat, sed alia, eadem de re tamen. & inde erat illud in formulis solemne, quod Cicero refert *5. de finib.* & 13. *Epist. ad Seru. Sulpit. de eadem re egit alio modo.* Ait *d. l. 3. inter easdem personas*: Nam personarum mutatio aliam atque aliam

E rem facit, *l. 22. de except. rei iudic.* Iis si addidero *l. 30. de negot. gest.* restabit tantum ex hoc libro *l. 6. eod. tit.* quæ propter prolixitatem necessario reseruanda est in diem crastinum.

---

Ad l. 30. Ex facto quærebatur, de negot. gestis.

*Ex facto quærebatur: quendam ad siliginem emendam curatorem decreto ordinis constitutum: eidem alium subcuratorem constitutum siliginem miscendo corrupisse, atque ita pretium siliginis, quæ in publicum empta erat, curatori adflictum esse: quaque actione curator cum subcuratore experiri possit, & consequi, id vt ei saluum esset, quod causa eius damnum cepisset. Valerius Seuerus respondit, aduersus contutorem negotiorum gestorum actionem tutori dandam. Idem respondit,*

*et magistratui aduersus magistratum eadem actio detur: ita* A *tamen, si non sit conscius fraudis, secundum quæ, in subcuratore idem dicendum est.*

LEx 30. est de curatore constituto a repub. ad siliginem coemendam in vsum Reipub. quo verbo non vt vulgus existimat, significatur, quod Latini secale vocant, *du seigle*, sed species tritici omnium præstantissimi. Plinius enim siligineam delitias tritici vocat *lib.* 18. Celsus *lib.* 2. *ex tritico firmissimum siliginem esse*. Iuuenal. *Satyra* 5 *niueus mollique siligine factus*. Galenus pani siligineo primas tribuit, secundæ similagineo tribuuntur. Cum autem decreto ordinis, id est, curiæ municipij cuiusdam fuisset curator constitutus ad emendam siliginem in vsum Reipubl. & fuisset B ei datus subcurator, is subcurator coemptam siliginem corrupit admixto alio frumento, aut nouæ siligini admixta vetere, quo factum est, vt pretium siliginis, puta quanto vilior facta esset, curatori Reipub. affligeret, siue infligeret. & quæritur, qua actione curator possit a subcuratore consequi, quod propter factum eius damnum cepisset. & ex Valerio Seuero antiquo Iurisconsulto Iulianus docet, curatori in subcuratorem ex hac causa competere actionem negotiorum gestorum ob male gestum commune negotium, si non & ipse curator fraudis conscius & particeps fuerit. Conscij eiusdem fraudis inuicem non agunt. Sic tutori aduersus contutorem sub eadem exceptione, nisi fraudis conscius sit, competit actio negotiorum gestorum, si quid damni ceperit propter fraudem contutoris, *l.* 1. *§. nunc tractemus, & §. seq, de tut. & rat. dist.* Et magistratui C municipali siue duumviro similiter, si quid expenderit propter fraudem collegæ, quam ipse non participauerat. Neque vero eadem est ratio fideiussoris, qui si solidum creditori soluerit, nullam actionem habet aduersus confideiussorem, *l. vt fideiussor, de fidei. & mand.* quia collegarum, puta, contutorum vel magistratuum, siue duumvirorum, vel concuratorum Reipub. commune est periculum, commune officium. confideiussores non sunt collegæ. Collegæ sunt qui idem munus publicum simul obeunt: collegæ sunt, qui commune officium gerunt, veluti curatores Reipubl. & tutores, quorum etiam munus est publicum, & magistratus municipales. Singulos fideiussores obligat propria obligatio, singulos collegas indiuidua & communis obligatio. & inde fit, vt collegarum sit commune periculum: confideiussorum non item. D

Ad l. 6. si pupilli, de negot. gest.

*Si pupilli tui negotia gessero non mandatu tuo, sed ne tutelæ iudicio tenearis: negotiorum gestorum te habeo obligatum: sed & pupillum, modo si locupletior fuerit factus.*

VEnio ad interpretationem *l.* 6. quæ sola superest ex lib. 3. Tota ea lex Iuliano tribui videtur in Florentinis. At in Noricis, & in Basilicis initium tantum: in quibus hæc verba, *Iulianus lib.* 3. *Digestorum scribit*, iunguntur cum *l.* 5. quæ præcedit, & lex quæ sequitur, *quia tantundem est l.* 6. Quæ distinctio sane verior esse videtur. at explicabitur tamen tota, vti perscripta est in Florentinis. Initio ostenditur mihi competere negotiorum gestorũ actionem, si negotia pupilli tui gessero tui contemplatione, ne tutelæ iudicio obligareris, forte cum negotia pupilli tui tractares nimis negligenter: mihi, inquam, competere negotiorum gestorum, non tantum aduersus te, cuius contemplatione ea negotia gessi, sed etiam aduersus pupillum tuum: liberum mihi erit hoc iudicio experiri, vel aduersus te, vel aduersus pupillum tuum: quamuis tui tantum gratia, non pupilli, ad ea negotia accesserim: quia etsi non pupulli gratia, non pupilli affectione, nomine, contemplatione, tamen reipsa, gestu ipso pupilli negotia gessi, tu mihi teneris directa, cuius contemplatione gessi, pupillus tuus vtili, cuius reipse rem gessi. Quod omnino congruit cum eo, quod dixit in prox. l. superiori, si negotia Sempronij reipsa gessi, quæ putabam esse Titij, mihi in Sempronium competere actionem negotiorum gestorum, habita ratione veritatis potius, quam opinionis meæ: & cum *l. in hoc iudicium* §. 1. *versic.* 14. *at cum puto, inf. comm. diuid.* negotiorum gestorum actionem dari, vt ait illo loco, aduersus eum, cuius negotia curaui, cum putarem ea alterius esse. Congruit & cum §. *si Titij seruum, in hac ipsa l.* 6. *& cum l. quæ vtiliter §. vlt. hoc tit.* Vbi additur etiam ratio æquitatis, ne in damno moretur gestor, ne damno afficiatur, aut ne cum damno gestoris lucro adficiatur is, ad quem negotium pertinet. Hæc ratio vtilem actionem negotiorum gestorum parit gestori, & parat. Qua ratione etiam additur in hac specie initio huius leg. ita demum pupillum, cuius re ipsa negotia procurata sunt, gestori teneri actione negotiorum gestorum, si ex ea re locupletior factus fuerit. Et quia etiam insuper pupillus neque ciuili, neque naturali iure obligatur, cuiuscunque ætatis sit, intra pubertatem sine tutoris auctoritate: nullo inquam iure obligatur, aliter quam si locupletior factus sit ex rescripto. Diui Pij, *l. pupillus, de auct. tut. l.* 3. *§. pupillus, hoc tit. l.* 3. *commod.* Dices, imo videtur pupillus indistincte obligari, non quidem ex contractu, quem inierit sine auctoritate tutoris, sed quasi ex contractu, *l. furiosus, de oblig. & act.* Furiosus & pupillus obligantur sine tutoris auctoritate vel curatoris vbi ex re actio venit, id est, vbi ex ipsius rei vel negotij gesti natura actio venit, id est, ex gestu ipso, ex facto ipso sine conuentione expressa, id est, quasi ex contractu, & negotiorum alienorum geritio siue gestio quasi contractus est. Dicam, fateri me quidem pupillum obligari tutelæ iudicio, & communi diuidundo, & familiæ erciscundæ, quæ actiones quasi ex contractu sunt, vt ostendit tit. *Instit. de oblig. quæ quasi ex contract. nasc.* Imo obligari etiam iudicio negotiorum gestorum, sed non aliter, quam si locupletior factus sit, *d. l.* 3. §. *pupillus, hoc tit.* Legendum, *pupilli*, in illo §. non *pupillus*, vt docui *Obser.* 13. *c.* 7. Nam & Florent. in illo §. ita legitur: *pupillu sane si negotia gesserit post rescriptũ D. Pij etiam conueniri potest*: pupillus scilicet, *in id, quod factus est locupletior*. pupillu, ac si diceret, *pupillou*, quod est, *pupilli sane si negotia gesserit*. Nam & tutelæ communi diuid. non aliter obligatur pupillus, quam re vtiliter & bene gesta. Qua in causa, etsi lex *litis* 37. *inf. hoc tit.* dicat spectari tempus litis contestatæ, puta, an eo tempore locupletior factus sit pupillus, tamen ex *l. in pupillo, inf. de solut.* intelligitur etiam eum tempore litis contestatæ quasi locupletiorem factum videri, qui semel ab initio ante litem contestatam locupletior factus est, quamuis locupletior ex ea re esse desierit, forte re perempta fato quodam, quia nec videtur, qui semel factus est locupletior, desiisse locupletior esse, nisi pauperior factus sit. Atqui habita ratione prioris patrimonij, non videtur pauperior factus, qui id, quo auxerat patrimonium, postea amisit, quod ita subtiliter proponitur in *d. l. in pupillo.* His igitur consequens est, retroduci tẽpus litis contestatæ, & recurrere ad id tempus, quo auctæ facultates pupilli sunt facto negotiorũ gestoris.

Ad §. Item si procuratori. 1.

1. §. *Item si procuratori tuo mutuam pecuniam dedero tui contemplatione, vt creditorem tuum, vel pignus tuum liberet: aduersus te negotiorum gestorum habebo actionem: aduersus eum, cum quo contraxi nullam. Quid tamen, si a procuratore tuo stipulatus sum? potest dici, superesse mihi aduersus te negotiorum gestorum actionem: quia ex abundanti hanc stipulationem interposui.*

SI procuratori tuo pecuniam mutuam dedi tui contemplatione, puta, vt creditorem tuum vel pignus tuum liberaret, vt iudicatum pro te faceret, *l.* 5. *infi. inf. quando ex facto tut.* te habebo eo nomine obligatum actione negotiorum gestorum; condictione autem ex mutuo neque te habebo obligatum, neque procuratorem tuum, cui mutuam pecuniam dedi tui contemplatione. atque ita euenit,

euenit, vt contrahatur mutuum, & ex mutuo tamen in nullum actio sit: non in procuratorem, quia non eius gratia ei credidi: non in dominum, quia cum eo mutuum non contraxi: contra vero vice flexa, si non tui contemplatione procuratori tuo pecuniam mutuam dedero, licet eam procurator verterit in rem tuam, hoc casu nullam in te actionem habeo: in procuratorem habeo condictionem ex mutuo, *l.* 13. *C. si cert. petat. l. pen. C. de oblig. & act. l. tutores* §. *aduersus, de admin. tut.* Seneca 5. *de Benefic. cap.* 19. *Ab eo exigi quidque debet*, inquit, *in quem conscribitur, sicut pecunia ab eo petitur, cui credita est: quamvis illa ad me aliquo modo venerit.* Verum in superiori specie, vbi procuratori tuo pecuniam credidi tui contemplatione, vt curaret tua negotia, an etiam mihi in te competit actio nego- B tiorum gestorum, si eam pecuniam mihi a procuratore tuo reddi stipulatus sum? quod videtur dicendum omnino, quasi, vt ait *in hoc* §. ex abundanti, ἐκ περιουσίας interposita illa stipulatione: stipulatio siue cautio, (quod præcipue est notandum ex hoc §.) quæ abundat, non nouat principalem obligationem, vt *l. pen.* §. *vlt. de in rem vers. l. licet* §. *ea obligatio, de procurat.* Duplex igitur actio mihi competit in te, negotiorum gestorum, in procuratorem tuum ex stipulatu. Notat glossa, figuram illam loquendi in hoc §. vt creditorem tuum liberaret. Creditorem liberare dicitur, qui alium, vel se a creditore liberat, vt *l. cum vero* 26. §. *cum quidam, de fideicom. libert. l.* 1. §. *sed si ab alio, de exerc. act. l.* 7. §. *pen. ad Senatusc. Maced.* Et ita Attici quoque loquuntur. Demosth. πρὸς Ἀπατούριον: Τὸν μὲν τρόπον τοῦτον ἀπήλλαξε τοὺς χρήστας Ἀπατούριος, id est, *ad hunc modum creditores absoluit Apaturius.* Nam creditores, Attici χρήστας vocant. ἀπήλλαξε τοὺς χρήστας, id est, *liberauit*, vel *absoluit creditores*: Nam & simili figura absoluere creditorem dicitur, *l. & in contraria, de vsur.* Et Ter. in Comœd. *Ibo ad forum, vt hunc absoluam, afin que ie le paye, hunc hominem absolutitote.* In idiotismo absoluere creditorem, est pacare creditorem, *d'où vient le mot de payer.*

Ad §. Si quis pecuniam. 2.

2. §. *Si quis pecuniam, vel aliam quandam rem ad me perferendam acceperit: quia meum negotium gessit, negotiorum gestorum mihi actio aduersus eum competit.*

IN §. *seq.* ostenditur, eum, qui pecuniam vel aliam rem quandam ad alium perferendam accepit, quia negotium eius gessit, ad quem perferendam accepit.) Locus est notandus) quia scilicet id oneris ex re eius in se recepit, ei obligari actione negotiorum gestorum, si quid perfide in ea re gesserit, & iudicio sane furti pœnali, si eam rem interuerterit, *l.* 7. *C. de furt.* Non tenebitur tantum, qui ex causa teneri potest ei, qui dedit rem perferendam ad alium, sed etiam ei, ad quem rem perferendam accepit, quia, inquit, eius negotium gessit, id est, re ipsa eius negotium gessit, licet non eius potissimum gratia, vt si mandantis potius quam eius, ad quem rem perferebat, negotium gerere cogitauerit. Res ipsa spectatur potius, quam cogitatio gestoris.

Ad §. Sed etsi quis negotia mea. 3.

3. §. *Sed etsi quis negotia mea gessit, non mei contemplatione, sed sui lucri causa: Labeo scripsit, suum eum potius, quam meum negotium gessisse: qui enim deprædandi causa accedit, suo lucro, non meo commodo, studet. sed nihilominus, imo magis, & is tenebitur negotiorum actione. Ipse tamen, si circa res meas aliquid impenderit, non in id, quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit, sed in id quod ego locupletior sum, habet contra me actionem.*

ADditur in hoc §. eum, qui negotia mea gesserit, non mei contemplatione, non ductus amicitia, qua plerumque voluntarij procuratores moueri solent, *l. si negotium, de priuileg. cred. vel, de reb. auctor. iud. possit.* Eum, A inquam, qui negotia mea gessit, non mei contemplatione, sed sui contemplatione commodi, & lucri sui, studio rerum mearum deprædandarum, non seruandarum causa, multo magis mihi teneri directa actione negotiorum gestorum, quia etsi ei animus non fuerit gerendi negotij mei, imo longe a re mea animus eius abhorruerit, tamen re vera meum negotium gessit, & ob id mihi tenetur negotiorum gestorum. ob id nihilominus, inquit, imo magis tenetur negotiorum gestorum actione: at ex diuerso si quid ille impenderit in negotia mea, ad quæ improbe accessit, id a me recipere non potest contraria actione negotiorum gestorum, & claudet hac in specie hic contractus: quandoquidem ex parte domini parit actionem, non B ex parte gestoris, quia improbe ad mea negotia accessit, nempe deprædandi studio. Ergo non datur ei contraria actio negotiorum gestorum, in solidum scilicet, vt id omne recipiat, quod impendit in mea negotia, sed eatenus duntaxat, quatenus impensis, quas fecit, locupletior factus sum. Quo argumento Doctores rectissime, etiamsi tutor vel curator deprædandi studio gesserit tutelam vel curam prædonio more, non tutorio, eum non posse expensas, quas fecit, a pupillo repetere contraria actione tutelæ vel negotiorum gestorum. Hoc est verissimum. Et in hac specie igitur quod casu fortuito accidit, nec profuit domino negotiorum, id respicit negotiorum gestorem, sicut & in specie proposita initio huius legis, si negotia pupilli gesserim, & aliquid perierit casu fortuito, nec conuersum in rem pupilli vnquam fuerit. Idem accidit in aliis plerisque causis, quæ notantur in *l. si negotia, inf.* in quibus scilicet C gestor non tantum præstat dolum & culpam, sed etiam casum fortuitum. Argumento etiam huius §. notandum est, fortiter, imo & vere defendi posse, quod Martinus scripsit: Malæ fidei possessorem non tantum habere retentionem expensarum factarum in rem alienam per exceptionem doli mali, vt *l. Paulus respondit, de dol. except.* sed etiam habere repetitionem per actionem negotiorum gestorum, non quidem expensarum omnium, quas fecit temere in rem, quam sciebat esse alienam, sed earum tantum, ex quibus dominus locupletior factus est, & ex æquitate, ne in damno versetur, dominus in lucro. Certum est etiam malæ fidei possessori, si rem domino per D errorem restituerit sine retentione sumptuum, competere non quidem certi condictionem, *l. si in area, & l. ex quibus, de cond. indeb.* (quæ sic accipiendæ sunt) sed condictionem incerti, id est, condictionem possessionis, quam retinere potuit, donec sibi sumptus redderentur, & per errorem non retinuit.

Ad §. Si quis ita 4.

4. §. *Si quis ita simpliciter versatus est, vt suum negotium in suis bonis, quasi meum gesserit: nulla ex vtroque latere nascitur actio: quia nec fides bona hoc patiatur. Quod si & suum & meum, quasi meum, gesserit: in meum tenebitur. nam & si cui mandauero, vt meum negotium gerat, quod mihi tecum erat commune: dicendum esse Labeo ait, si & tuum gessit sciens, negotiorum gestorum eum tibi teneri.* E

A Principio *l.* 6. *de negot. gest.* rem perduxi vsque ad §. hunc, quem nunc explicabimus, & sequentes aliquot. Ex §. *si quis* ita, intelligimus, vt sit vltro citroque actio negotiorum gestorum, non satis esse negotium geri contemplatione & affectione mei, nisi & reapse meum negotium fuerit: Nam si ita simpliciter versatus es in gerendis negotiis & bonis tuis, vt ea mea existimares esse, non tua, atque ita mei contemplatione ea negotia gesseris, nulla vltro citroque, vel, vt ait, nulla ex vtroque latere negotiorum gestorum nascitur actio: quia nec bona fides, quæ in hoc iudicio (quod bonæ fidei est) potissimum valet, hoc patitur. Simpliciter hoc loco est, ἀπλῶς, imperite, stulte. resupina & stulta existimatio, vt loquitur *l.* 4. *quod vi aut clam.* simplicitas est. alias simpliciter, id est, bona

fide, *l. 1. C. de ædil. act.* M. Tullius post reditum ad Quirit. sub finem orat. *In referenda autem gratia hoc vobis repromitto semperque præstabo, mihi neque in consiliis & de repub. capiendis diligentiam, neque in periculis a repub. propulsandis animum, neque in sententia simpliciter referenda fidem defuturam.* Demosth. contra Timocratem: οὐδὲ ταῦτα ἁπλῶς, οὐδ' ἀδόλως φαίνεται γεγραφώς. Id est, *ne hæc ipsa quidem simpliciter, aut citra fraudem scripsisse deprehenditur.* Vlpianus interpretatur ἁπλῶς, quod est simpliciter, ἀντὶ τοῦ σαφῶς, καὶ μὴ πανούργως, alias simpliciter, id est, generaliter, *l. hinc quæritur, de pecul.* Item simpliciter, id est, sine pignore, *l. vnica, C. etiam ob chirograp. pec. pign. retin. posse.* sine dilatione, *l. lecta, de reb. cred.* sine stipulatione, *apud Paul. 2. sent. tit. ex empto.* sine satisdatione, *l. 5. §. nunc videamus, iudicat. solui.* Et hoc, vbi negotium meum gessi, quod existimabam esse tuum, negotium inquam meum proprium ex toto, quod existimabam esse tuum. At si meum tuum. i. commune negotium gessi, quasi meum proprium in solidum, pro parte quidem tua nascitur actio negotiorum gestorum, sed non etiam pro parte mea, sicut vt subiicit, si mandauero Titio, vt meum negotium gerat, quod erat commune inter me & te, idque Titius gesserit sciens esse commune inter me & te, Titius non tantum tenetur mihi actione mandati, sed etiam tibi actione negotiorum gestorum, si, inquit, sciens, & tuum negotium gessit: proponit eum casum, qui caret dubitatione. Idem tamen dicendum, si ignorans, & tuum gessit, vt probat euidenter *l. liberto, §. inter, inf. hoc tit.* quia re ipsa tuum negotium gessit. & ita recte Accursius notat, & probant communiter Iuris Doctores. Plus res ipsa valet, quam cogitatio vel opinio gestoris. Sic in specie §. *si quis*, qui sequitur.

---

### Ad §. Si quis quasi seruus. 5.

5. §. *Si quis quasi seruus meus negotium meum gesserit, cum esset vel libertus, vel ingenuus, dabitur negotiorum gestorum actio.*

SI ingenuus aut libertinus, cum existimaret se esse seruum meum, veluti ex necessitate seruili negotia mea gesserit, vltro citroque nascitur actio negotiorum gestorum, quia plus valet, quod est in veritate, quam quod est in existimatione eius, *l. atquin, §. si libero, & l. si liber homo, hoc tit.* At alia videtur reddi ratio in *d. §. si libero:* quia, inquit, & gerendi negotij mei affectionem habuit, & is fuit, quem obligare potui. Sed hæc ratio eadem est cum superiori, quia scilicet veritas potius spectatur quam opinio, quæ tamen ratio non efficit, vt si quasi seruo meo mãdem, vt aliquid agat, quem existimabam esse seruum meum, qui sit liber homo, non efficit, inquam, vt sit inter nos actio mandati, *d. §. si libero.* & efficit tamen, vt sit actio negotiorum gestorum. Cur tam varie? An quia mandatum est contractus, qui in hac specie ab initio non constitit, cum haberetur cum eo, quem seruum meum esse arbitrabar. Negotiorum gestio est quasi contractus, in quo exitus rei siue effectus spectatur potius quam initium. Sic videtur: Mandati actio ex mutuo consensu oritur, ex conuentione: negotiorum gestor. actio ex negotio gesto, *l. 3. §. hæc autem, sup. hoc tit.* Mandati actio non nascitur ex negotio gesto. Nam & nullo negotio gesto competit actio mandati ob id solum, quod quis mandatum suscepit, *l. 6. §. 1. inf. mand.* Itaque non quod gestum, sed quod conuentum est, in mandato spectatur: at in negotiis gestis id solum spectatur, quod gestum est, & in specie proposita gestum exstat, conuentum nullum exstat: nec enim conuenisse videtur, qui tanquam seruus mandatum suscepit pro imperio domini, cuive tanquam dominus mandatum dedit. Hoc enim mandatum non est precarium, vt vulgo omne mandatum est precarium. Verbum, *rogo*, facit mandatum, *l. 1. mand. Mando*, idem est, *quod rogo.* Denique hoc mandatum, quod confertur in seruum nostrum, aut in eum quem existimamus esse seruum nostrum, non est,

A precarium, non est mandatum proprie, sed imperium.

---

### Ad §. Sed si ego. 6.

6. §. *Sed si ego filij negotia gessero, vel serui: videamus, an tecum negotiorum gestorum habeam actionem? Et mihi videtur verum, quod Labeo distinguit, & Pomponius lib. 26. probat, vt si quidem contemplatione tui negotia gessi peculiaria, tu mihi tenearis: quod si amicitia filij tui, vel serui, vel eorum contemplatione aduersus patrem vel dominum de peculio duntaxat dandam actionem. Idemque est, & si sui iuris esse eos putaui. Nam & si seruum non necessarium emero filio tuo, & tu ratum habueris: nihil agitur ratihabitione, vt eodem loco Pomponius scribit, hoc adiecto: quod putat, & si* B *nihil sit in peculio, quoniam plus patri dominove debetur, & in patrem dandam actionem, in quantum locupletior ex mea administratione factus sit.*

IN quæstione huius §. nempe, quatenus pater vel dominus mihi teneatur actione negotiorum gestorum, si negotia peculiaria serui vel filij sui gessero, auctor noster distinguit recte: aut contemplatione patris vel domini ea negotia gessi, & tenetur mihi pater vel dominus in solidum actione negotij gesti, vel negotiorum gestorum, quia & negotium peculiare negotium patris, vel domini est, peculium filij, vel serui, peculium patris vel domini est, siue pars sui patrimonij bonorum suorum, *l. 16. §. vlt. inf. de vsu & habit. l. per seruum §. 1. de adquir. rer. dom. §. 1. Instit.* C *quib. non est permiss. fac. test.* aut ea negotia gessi amicitia vel contemplatione filij vel serui: & hoc casu pater vel dominus negotiorum gestorum actione mihi tenetur, non in solidum, sed ad finem & modum peculij duntaxat, id est, actione negotiorum gestorum de peculio: quia etsi hoc etiam casu re ipsa negotium peculiare sit negotium patris vel domini, tamen & re ipsa negotium id est filij vel serui, cuius quasi patrimonium peculium est. Et (quod Theorema summe notandum est,) vbi contemplatione tui coniuncta est etiam res tua, tu spectandus es potius quam alter, cuius tantum res est. Affectio, contemplatio, & prouidentia in gestore, quæ illum respiciat, nulla. Quod autem in hunc locum huius §. *quod si amicitia filij tui vel serui*, obiicit Accurs. ex *l. 44. inf.* quæ negat, competere actionem negotiorum gestorum aduersus pupillum ei, qui ductus D amicitia paterna negotium pupilli gessit, id nihil officit, quia ea *l. 44.* de eo intelligitur, qui non habuit animum repetendi sumptus, quos fecit in petendis tutoribus pupillo, vel in postulandis tutoribus suspectis, qui vtique animum repetendi sumptus quos fecit non habuit, qui id fecit affectu & pietate paterna, iuxta ac si pater ipse esset qui fuit intimus, vt *l. 1. l. 5. l. 15. C. eod. tit. l. 6. C. de suspect. tut. l. ex duobus, §. vlt. inf. hoc tit.* facit & *l. cum is qui, §. pen. inf. de condict. indeb. Et in d. l. 44.* per constitutionem D. Seueri puto significari *d. l. 1. C. eod. tit.* quæ est Seueri. At persequamur reliqua, quæ sunt in hoc §. *sed si ego.* Nihil referre ait, contemplatione quis filij vel serui alieni negotium peculiare gerat, non ignarus conditionis eorum, an E vero existimans eos esse sui iuris: Nam & qui existimat, eos esse sui iuris, proculdubio eorum tantum contemplatione ad eorum negotium accedit: & ideo hoc quoque casu aduersus patrem vel dominum de peculio duntaxat habet actionem. Sequitur: *Nam etsi seruum non necessarium emero filio tuo, & tu ratam habueris, nihil agitur ratihabitione, vt eodem loco Pomponius scribit.* Sic est legendum. Locus est obscurus, sed ad facilitatem redigi potest hoc modo. Emi seruum non necessarium filio tuo, ideoque non contemplatione tui sed filij. Si necessarium emi, contemplatione tui id fecisse videor, quia feci, quod facturus eras. At si non necessarium emi, non contemplatione tui id feci: & ideo, etiamsi tu id ratum habueris, non teneris mihi nisi de peculio, quia eatenus duntaxat videris ratum habuisse vt de peculio tenearis, non vt in solidum obligeris: quia nec quicquam vltra peculij vires attinebat, ratum haberi

haberi a te, quod non contemplatione tui gestum erat: A Efficax est ratihabitio patris, ac proinde pater in solidum obligatur, si ratum habuerit, quod filius gessit, & iusso comparatur, ac proinde pater in solidum obligatur, *l.1.inf. quod iussu*. Sed si ratum habuerit, quod alius gessit pro filio & contemplatione filij, nihil agit ratihabitio, id est ratihabitio huiusmodi patrem non obligat in solidum, sed in peculium duntaxat, vel si nihil sit in peculio, vt si quod debetur patri, omne peculium absumat, patrem obligat, in quantum locupletior factus est ex mea administratione, hoc est, de in rem verso, ne quid lucretur cum detrimento meo. Et ita hic locus explicandus.

Ad §. Sed si hominis liberi. 7.

7. §. *Sed si hominis liberi, qui tibi bona fide seruiebat, negotia gessero: si quidem putans, tuum esse seruum, gessit, Pomponius scribit, earum rerum peculiarium causa, quæ te sequi debent, tecum mihi fore negotiorum gestorum actionem, earum vero rerum, quæ ipsum sequuntur, non tecum, sed cum ipso: sed si liberum sciui, earum quidem rerum, quæ eum sequuntur, habeo aduersus eum actionem, earum vero, quæ te sequuntur, aduersus te.* B

Dixit de eo, qui gessit negotium peculiare filij, vel serui alieni, in quo distinctione quadam vsus est, quam exposui. nunc dicit de eo, qui gessit negotium liberi hominis, qui alteri seruiebat bona fide tanquam seruus. de quo sine distinctione vlla definit, vt siue putauit, eum esse seruum bonæ fidei possessoris, siue liberum esse sciuit, C in id peculium, quod bonæ fidei possessorem sequitur, quod ad bonæ fidei possessorem pertinet, puta, quod is homo parauit ex suis operis, vel ex re bonæ fidei possessoris, habeat in bonæ fidei possessorem actionem negotiorum gestorum, quasi eius negotio gesto: in id vero peculium, quod sequitur liberum hominem, puta, quod is parauit extra illas duas causas, extra rem bonæ fidei possessoris, & extra suas operas, vt habeat in ipsum liberum hominem actionem negotiorum gestorum. Liber homo bona fide possessus duplicis iuris peculium habet, *l. hinc quæritur §. 1. de pecul.* vnum, quod ad eum pertinet: alterum, quod pertinet ad bonæ fidei possessorem. ait, *sed si liberum sciui*: (vt hic in Florentino scriptum est,) vulgo apertius, *sed & si liberum sciui*, quibus verbis tollitur omnis distinctio. Verum nihil refert, vtro modo legas, D *sed si*, an *sed & si*: Nam hoc est frequentissimum in iis libris: Quod qui ignorat, plane ostendit, se non accurate iis libris dedisse operam, vt hæc particula *sed*, vel *sed & si*, sit coniunctiua vel discretiua, *vt in l. in quartam ad l. Falcid.* illo loco, *sed in fideicommissaria*, pro, *sed &*. & contra, hæc *sed & si*, vt sit discretiua, non coniunctiua, quod & Grammatici docent.

Ad §. Si Titij seruum. 8.

8. §. *Si Titij seruum putans, qui erat Sempronij, dedero pecuniam, ne occideretur: vt Pomponius ait, habeo negotiorum gestorum aduersus Sempronium actionem.*

His addam pro fine breuiter, quod est *in §. si Titij.* Si dedi pecuniam, ne occideretur seruus Sempronij, quem putabam esse seruum Titij, in Titium non habeo negotiorum gestorum actionem, ad quem ea res non pertinet, nec si ratum habuerit: quia quid attinet eum, eam rem ratam habere? In Titium, inquam, non habeo actionem negotiorum gestorum, licet contemplatione Titij, cum existimarem seruum esse Titij, eam pecuniam erogauero, sed habeo actionem negotiorum gestorum in Sempronium, cui seruaui seruum, & cuius igitur re ipsa negotium gessi: quia, vt iam sæpius dictum est, gestum potius spectatur, quam gerentis existimatio vel opinio.

Ad §. Item quæritur. 9.

9. §. *Item quæritur apud Pedium lib. 7. Si Titium quasi debitorem tuum extra iudicium admonuero, & is mihi soluerit, cum debitor non esset, tuque postea cognoueris, & ratum habueris: an negotiorum gestorum actione me possis conuenire? Et ait, dubitari posse: quia nullum negotium tuum gestum, cum debitor tuus non fuerit, sed ratihabitio, inquit, fecit tuum negotium. & sicut ei, a quo exactum est, aduersus eum datur repetitio, qui ratum habuit: ita & ipsi debebit, post ratihabitationem aduersum me competere actio. Sic ratihabitio constituet tuum negotium, quod ab initio tuum non erat, sed tua contemplatione gestum.*

In *l.6.§. item quæritur, & §. seq.* agitur de ratihabitione, de qua etiam nonnihil dictum est *in §. sed si ego, sup.* & quæritur, an ratihabitio negotij ad nos non pertinentis constituat & faciat negotium nostrum, quod ab initio nostrum non erat. Et in specie quidem *d. §. sed si ego*, ratihabitio patris nihil agit ad obligandum eum vltra peculij quantitatem, quia contemplatione patris negotium non gessit, qui non necessarium seruum filio eius comparauit, vt ibi exposui. At in specie *huius §. item quæritur*, cum esset contemplatione Gaij gestum negotium, quod Gaij non erat, ratihabitio Gaij facit, vt quod eius negotium non erat, eius fuisse intelligatur, vtque ex causa ratihabitionis teneatur in solidum actione negotiorum gestorum. Species hæc est. Titium quasi debitorem tuum, qui debitor tuus non erat, animo gerendi tui negotij sine mandatu tuo extra iudicium conueni, vt ponit, id est, extra iudicium interpellaui, & admonui, vt tibi, aut mihi nomine tuo solueret debitam pecuniam: extra iudicium, inquam, (nam in iudicio, nec si debitor fuisset, vlla extraneo mihi in illum actio aut conuentio sine mandato erat.) Titius vero, ita vt dixi, a me interpellatus extra iudicium, paruit interpellationi, & soluit mihi, falso existimans, se debitorem tuum esse, quod & ipse falso mihi persuaseram. Denique soluit mihi indebitum per errorem, & hoc tu, cum cognouisses, mox ratum habuisti. Sane hoc casu sicut Titio in te competit condictio indebiti propter ratihabitionem, ac si soluisset tibi, *l. 6. §. pen. de condict. indeb. l. si indebitum, rem rat. hab. l. si procuratori, de cond. causa da. cau. non seq. l. si vendidero §. si Titius, de furt.* Ita æquum est tibi in me dari actionem negotiorum gestorum, qua pecuniam mihi solutam repetas, vt *l.23. inf. hoc tit.* quia & tui contemplatione hoc negotium gessi, & ratihabitio negotium, quod ab initio tuum non erat, ex post facto tuum fecit. Eadem ratio valet in specie seq.

Ad §. Idem ait. 10.

10. §. *Idem ait: si Titij debitorem, cui te heredem putabam, cum esset Seius heres, conuenero similiter, & exegero, mox tu* E *ratum habueris, esse mihi aduersus te, & tibi mutuam negotiorum gestorum actionem. Atquin alienum negotium gestum est, sed ratihabitio hoc conciliat, quæ res efficit, vt tuum negotium gestum videatur, & a te hereditas peti possit.*

Cvm falso existimarem, te esse heredem Titij, cum esset Seius heres Titij, non tu, debitorem hereditarium animo gerendi negotij tui extra iudicium admonui & appellaui, vt solueret, & soluit. mox tu id ratum habuisti, ratam fecisti solutionem mihi factam. Ratihabitio negotium, quod tuum non erat, tuum facit, paritque inter me & te mutuam actionem negotiorum gestorum, vt *l.3. C. de contrah. stipul.* Ratihabitio, inquit, hoc conciliat, hoc efficit, vt tu, quasi pecuniæ hereditariæ possessor pro herede, vero heredi tenearis petitione hereditatis, perinde atque si ipsemet eam pecuniam exegisset. Non omittam, quod in hac specie obiicit Accursius, esse potius actionem mandati, quam negotiorum gestorum inter nos, ex *l. 60.*

*de regul. iur.* quæ aperte ait, eum, qui ratum habet, quod gestum est, obstringi mandati actione, quia scilicet ratihabitio retrotrahitur, & mandato comparatur, *l. 12. in fin. de solut.* Verum, vt breue faciam, nec diu morer in re facillima, vbi is, qui ratum habet, non constituendi & contrahendi mandati animum habuit, sed negotij gesti faciendi sui, quod ab initio suum non erat, vel quod suum erat, sed gestum male, vt *l. 9. inf. hoc tit.* sane dici non potest ex ratihabitione nasci mandati actionem. Non semper ratihabitio mandato comparatur, spectandus est animus eius, qui ratum habet. Est etiam alia species in *§. penult. huius l.*

Ad §. penult. Quid ergo. 11.

11. §. *Quid ergo (inquit Pædius) si cum te heredem putabam, insulam fulsero hereditariam, tuque ratum habueris: an sit mihi aduersus te actio? Sed non fore ait, cum hoc facto meo alter sit locupletatus, & alterius re ipsa gestum negotium sit: nec possit, quod alij adquisitum est ipso gestu, hoc tuum negotium videri.*

Species tertia longe diuersa est a duabus superioribus, quia in ea ratihabitio nihil agit, id est, neque mandati, neque negotiorum gestorum actionem parit. Finge, cum te heredem esse Titij existimarem, & esset Gaius heres non tu, fulciui domum hereditariam ruinosam & male materiatam: Tu, quamvis re vera ad te hoc negotium nihil pertineret, id tamen ratum habuisti, an mihi in te ad recuperandam fulturæ impensam competit negotiorum gestorum actio? Minime, quia hoc facto meo Gaius verus heres est locupletatus, non tu, & Gaij re ipsa negotium gestum est: nec potest quod re ipsa Gaio acquisitum est, δι᾽ αὐτοῦ τοῦ πράγματος, vt est in Basilic. *aussi tost qu'il a esté fait,* nimirum superficie cedente solo, id tuum negotium geri videri. In duabus superioribus speciebus, si exegisti pecuniam meo nomine ab eo, qui non mihi eam debebat, sed alius, non est ea pecunia alij quæsita, non est ea pecunia alter locupletatus: in specie hac tertia, impensa, quam fecisti in domo fulcienda, alter est locupletatus. Et ideo non est, quod ratihabitio hac in specie tibi noceat.

Ad §. vlt. Videamus.

12. §. *Videamus in persona eius, qui negotia administrat, si quædam gessit, quædam non, contemplatione tamen eius alius ad hæc non accessit, & si vir diligens, quod ab eo exigimus, etiam ea gesturus fuit: an dici debeat, negotiorum gestorum eum teneri, & propterea quod non gessit, quod puto verius. Certe si quid a te exigere debuit, procul dubio hoc ei imputabitur, quanquam enim hoc ei imputari non possit, cur alios debitores non conuenerit, quoniam conueniendi eos iudicio facultatem non habuit, qui nullam actionem intendere potuit, tamen a semetipso, cur non exegerit, ei imputabitur, & si forte non fuerit vsurarium: vt diuus Pius Flauio Longino rescripsit: nisi forte, inquit, vsuras ei remiserat.*

Hvius §. alia est quæstio: Si procurator voluntarius quædam gessit in bonis alienis, quædam non gessit, si non omnia gessit & administrauit, quæ initio præ se ferebat se velle gerere, quæritur, an propterea, quæ non gessit quasi culpæ nomine teneatur actione negotiorum gestorum? An vitio ei verti & imputari possit, quod quædam omiserit? Et videtur, iure id ei imputari non posse, quia vt eleganter Papin. ait in *l. tutores §. qui se, de admin. tut. satis abundeque sufficit, vel in vna specie per amici laborem domino consuli:* Quæ verba etiam Impp. vsurpant in *l. tutori, C. de negot. gest.* Attamen in hoc §. *vlt.* definitur, etiam eorum, quæ non gessit, quæ non curauit, teneri eum actione negotiorum gestorum. Quod tamen non est generaliter verum, sed, vt declarat, ita demum, si ideo alius ad negotia, quæ omisit vel deseruit, eius contemplatione non accessit, quod ipse initio omnium administrationem

A suscepisset, & si vir diligens etiam ea gesturus fuerit: Nam & a procuratore voluntario, qui sine mādato vltro se obtulit gerendis negotiis alienis exactissimam diligentiam exigimus, non minus quam a mandatario, nec sufficit talis diligentia, qualem suis rebus adhibere solet, si modo alius diligentior cōmodius negotia administraturus fuerit, si, vt ait, vir diligens, quod ab eo exigimus, nempe, vt sit diligens & diligentissimus, etiam ea gesturus fuerit, *vt §. 1. Instit. de oblig. quæ ex quasi contr. l. a procuratore, C. mand.* Quod & ille locus Martialis demonstrat: *sane certus & asper homo, procuratorem vultu, qui præferat ipso.* In vtroque procuratore vel ex mandatu, vel sine mandatu asperitas exigitur, & vigilantia summa. Quapropter non tantum dolum præstat & culpam latam, sed etiam leuem & leuissimam, cui aduersa est diligentia exactissima. Illud est extra

B omnem dubitationem & controuersiam, eum, qui vltro accessit ad administrationem negotiorum meorum, forte me absente aut non prohibente, si debitor meus fuerit, culpari posse, quod a semetipso pecuniam, quam mihi debuit, non exegerit, & rationibus meis intulerit: licet culpari non possit, quod a cæteris etiam debitoribus meis pecuniam non exegit, quia nec potuit a cæteris sine mandatu exigere, *l. 5. §. pen. de præscript. verb. l. 6. §. vlt. tit. seq. l. soluendo, inf. hoc tit.* Marcus Tullius pro Rosc. Comœdo: *Alteri, inquit, nemo potest petere, nisi qui cognitor est factus.* cognitor, id est, procurator ex mandatu. At sane, qui negotia mea gerebat, potuit, & vero debuit a semetipso

C pecuniam, quam mihi debuit exigere: quod si non fecit, atque ita euenerit, vt tempore vel morte obligatio extingueretur, nihilominus tenetur ipse vel heres eius actione negotiorum gestorum, *l. 8. in princ. inf.* Debuit enim sibi verum & æquum denuntiare, debuit se interpellare, nec monitorem operiri & expectare, *l. quotiens §. item si temporali, & §. sicut, de admin. tut.* vbi elegantissime, *vnumquemque sibi debere verum denuntiare:* verum, id est, bonum & æquum: vnumquemque debere esse sui monitorem, vt Dominus noster, Luc 12. *Quid autem & a vobis ipsis non iudicatis quod iustum est?* Debuit ergo aduersus semetipsum experiri, quod potuit sine actione. Aduersus alium debi-

D torem meum non potuit experiri aliter, quam a me sibi mandata actione, nisi erat ex numero coniunctarum personarum, quibus sine mandatu licet agere nomine alieno, oblata cautione de rato, *l. 8. in princ. h. t. l. 35. sup. de procurat.* Vnde & si pecuniam, quam mihi debuit, debuerit sine vsuris, si debitum fuerit ἄτοκον, ex eo tempore, quo moratus fuerit in ea pecunia a semetipso exigenda, etiam vsuræ veniunt officio iudicis in actionem negotiorum gestorum: quia est bonæ fidei, & certissimum est illud καθολικόν, in iudiciis bonæ fidei, ex mora, etiam nulla interueniente stipulatione, mero iudicis officio venire vsuras, *l. fructus, C. de action. empt. l. in bonæ fidei, C. de vsur. l. 2. C. depos.* Veniunt, inquam, vsuræ, nisi, vt ait in fine huius legis, remissæ a domino negotiorum fuerint. pacto conuento remitti possunt, quia & ipsa actio omnis negotiorum gestorum vltro citroque remitti potest, *l. 10. in princ. inf. hoc tit.* Hic est finis l. 6.

E

Ad l. 8. Si autem. §. Iulianus. 3. de negot. gest.

3. §. *Iulianus lib. 3. tractat, si ex duobus sociis alter me prohibuerit administrare, alter non, an aduersus eum, qui non prohibuit, habeam negotiorum gestorum actionem: mouetur eo, quod si data fuerit aduersus eum actio, necesse erit, & eum pertingi, qui vetuit: sed & illud esse iniquum, eum, qui non prohibuit, alieno facto liberari, cum, si mutuam pecuniam alteri ex sociis, prohibente socio, dedissem, vtique eum obligarem, & puto, secundum Iulianum debere dici, superesse contra eum, qui non prohibuit negotiorum gestorum actionem: ita tamen, vt is, qui prohibuit, ex nulla parte, neque per socium, neque per ipsum, aliquid damni sentiat.*

IIs addi etiam oportet, quod ex lib. 3. Iuliani refertur in A *l.* 8. §. *Iulianus*, nam id certe est ex 3. Digestor. Actio negotiorum gestorum non datur ei quem dominus prohibuit sua negotia attingere, sed ei tantum quem dominus non prohibuit, *l.* 40. *inf. mand.* Quod si duo sint domini, puta, qui negotia communia habeant, & vnus procuratorem voluntarium prohibuerit, alter non prohibuerit, ex sententia Iuliani, in eum, qui non prohibuit, superest actio negotiorum gestorum. Is vero qui prohibuit, omni ex parte indemnis seruandus est, nec ex hac causa pertingi vel offendi vllo modo potest, nec a socio suo, nec a gestore, nec recta via, nec per tramitem. Et hunc Iuliani locum Iustin. intellexisse arbitror in *l. vlt. C. de negot. gest.* Argumentatur autem hac in re a mandato ad negotia gesta: si vni ex duobus sociis mutuam pecuniam dedi prohibente altero, certe eum obligabo, qui pecuniam mutuam accepit. Ergo & si duorum communia negotia gessero prohibente altero, vtique eum obligabo, qui non prohibuit: perinde certe, ac eum qui pecuniam mutuam accepit.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, in Libr. IV. Digestorum Saluij Iuliani,

## RECITATIONES SOLEMNES.

EXponamus hodie ea omnia, quæ ex lib. 4. Digest. Iuliani extant. In lib. 4. Iulianus ordinem edicti perpetui sequutus, quem fecerat ipsemet, tractauit primum de restitutione in integrum, & actionibus siue persecutionibus, per quas peruenitur ad restitutionem in integrum, veluti de actione de dolo, de actione quod metus causa, de actione rescissoria, quæ datur lapsis, & circumscriptis maioribus iusta ex causa, & de persecutione, quæ datur minoribus viginti quinque annis lapsis similiter aut circumscriptis, de actione quod metus causa. hoc D tantum ex eo libro refertur, quod est in *l.* 9. §. *ex hoc edicto, quod met. caus.*

### Ad l. 9. §. Ex hoc edicto, quod metus causa.

*Ex hoc edicto restitutio talis facienda est, id est, in integrum officio iudicis: vt si per vim res tradita est, retradatur, & de dolo (sicut dictum est) repromittatur, ne forte deterior res sit facta, &, si acceptilatione liberatio interuenit, restituenda erit in pristinum statum obligatio, vsque adeo, vt Iulianus scribat lib. 4. Digestor. si pecunia debita fuit, qua accepta per vim facta est, nisi vel soluatur, vel restituta obligatione iudicium accipiatur, quadruplo eum condemnandum: sed & si per vim stipulanti promisero, stipulatio accepto facienda erit, sed & si vsusfructus, vel seruitutes amissæ sunt, restituendæ erunt.*

EVm, qui vi aut metu coactus acceptilatione debitorem suum liberauit, in debitorem, qui vim intulit, habere actionem, quod metus causa; cuius exitus hic est, quia arbitraria actio est, vt nisi creditori debitor, qui vim fecit vt liberaretur, arbitrio iudicis pecuniam debitam soluat, vel reponat se in pristinam obligationem, in quadruplum condemnetur. Potest etiam in debitorem, si hoc malit, creditor agere pristina actione, quam sustulit acceptilatio, videlicet rescissa acceptilatione; & actione igitur restitutoria vel vtili, vt §. *volenti in hac l.* 9. Cæterum vna actione electa, altera consumitur, §. *licet, in eadem l. l. si mulier* §. *vlt. eod. tit.*

### Ad §. vlt. l. 11. verum, de minoribus 25. annis.

*7. §. Plane si minor annis cum filiofam. maiore contraxerit: & Iulianus lib. 4. Digestorum, & Marcellus lib. 2. Digestorum scribit, posse in integrum restitui, vt magis ætatis ratio, quam Senatusconsulti habeatur.*

DE restitutione in integrum vel persecutione, quæ datur minoribus 25. annis lapsis aut circumscriptis, hoc refertur ex eod. lib. in *l.* 11. §. *vlt. de minor.* Minorem, qui contraxit cum filiofam. maiore, id est, qui ei credidit pecuniam contra Senatusconsultum Macedonianum restitui in integrum, vt pecuniam, quam inconsulto credidit, recipiat, nec haberi hoc casu rationem Senatusconsulti Macedoniani, quo eius pecuniæ repetitio nulla est. Potiorem B esse causam minoris ætatis quam Senatusconsulti. Senatusconsultum illud factum est in odium creditorum, in odium fœneratorum, *l. qui exceptionem, de cond. indeb.* & in minorem credentem pecuniam iustum odium non esse visum est, quia plerumque, vel filiisfam. credit iuris ignarus. Potest minor ius ignorare, vel nesciens eos, quibus credit, esse filiosfam. Itaque in minore cessat Senatusconsult. Macedonianum si restitutus a Prætore fuerit, *l.* 3. §. 1. *ad Maced. l. regula* §. 1. *de iur. & fac. ignor.* Ponit in hoc §. filiumfam. fuisse maiorem, minorem credidisse filiofam. maiori: Nam si & ipse filiusfam. minor fuit, non est minori aduersus minorem restitutio in integrum, §. *prox.* C *sup.* nisi pecunia extet litis contestatæ tempore, *l.* 34. *eod. tit. de minor.*

### Ad l. 7. Et eleganter, de dolo malo.

*Et eleganter Pomponius hæc verba, si alia actio non sit, sic excipit, quasi res alio modo ei, ad quem ea res pertinet, salua esse non potest. Nec videtur huic sententiæ aduersari, quod Iulian. lib. 4. scribit, si minor annis viginti quinque consilio serui circumscriptus eum vendidit cum peculio, emptorque eum manumisit, dandam in manumissum de dolo actionem: hoc enim sic accipimus, carere dolo emptorem, vt ex empto teneri non possit; aut nullam esse venditionem, si in hoc ipso, vt venderet circumscriptus est: & quod minor proponitur, non inducit in integrum restitutionem: nam aduersus manumissum nulla in integrum restitutio potest locum habere.*

IN *l.* 7. *de dolo, circa princ.* ex eodem Iuliani libro refertur minorem 25. annis, qui prauo consilio serui sui circumscriptus eum vendidit cum peculio bonæ fidei emptori, si emptor eum manumiserit, in manumissum non aliam habere actionem, vel persecutionem, quam actionem de dolo, quæ est actio subsidiaria, quæ non competit nisi aliis omnibus deficientibus actionibus. Et hic sane deficit restitutio in integrum, id est minori, qui consilio serui circumscriptus eum vendidit, si is seruus manumissus fuerit ab emptore, nulla competit restitutio in integrum aduersus manumissum: quia per restitutionem in integrum libertas reuocari non potest, quæ semel competiit, *l.* 9. §. E *vlt. de minor.* Fauor libertatis hoc conciliat, qui multo maior est quam fauor ætatis.

### Ad l. 17. Iulianus, in princ. Ex quibus causis mai.

*Iulianus libro quarto scribit, non solum aduersus possessorem hereditatis succurrendum militi, verum aduersus eos quoque, qui a possessore emerunt, vt vindicari res possint, si miles hereditatem agnouerit. quod si non agnouerit, ex post facto vsucapionem processisse manifestatur.*

DE actione rescissoria, quæ datur maioribus iusta ex causa, duo proponuntur ex eodem lib. in *l.* 17. *ex quib. caus. mai.* vnum est de milite maiore 25. annis, qui cum esset in expeditione, & absens igitur reipub. causa,

hereditatem sibi delatam amisit, vsucaptis rebus hereditariis: quem ex Iuliani lib. 4. Dig. ibi traditur si reuersus eam hereditatem agnouerit, rescissa vsucapione in integrum restitui, non tantum aduersus possessorem hereditatis, sed etiam aduersus eos qui a possessore res hereditarias emerunt & vsuceperunt, id est, non tantum aduersus eum, qui bona hereditaria vsucepit pro herede, cum existimaret se heredem esse iusto errore ductus, sed etiam aduersus eum, qui res hereditarias vsucepit pro emptore. Vnde valde notandum est, pro herede vsucapere etiam eum, qui heres non est, si bona fide & iusto titulo hereditatem possideat. quod confirmat *l. non solum § hoc amplius, de vsurp. & vsucap.* Et male tamen id Accursius negat frustra, nixus his verbis *l. pen. pro her. si heres sim*; quæ tamen verba hanc adiectionem non respuunt, vel si heredem me esse putem. sicut in *l. 1. pro leg.* verba hæc, vsucapionem pro legato nulli alij competere, quam ei, cui legatum est, & hanc adiectionem recipiant, vel ei, qui iusta ex causa non vana opinione existimauit sibi legatum esse, *l. 4. eod. tit.*

Ad §. 1. eum quoque.

*§. Eum quoque cui sic legatum sit,* vel in annos singulos. quibus in Italia esset: *restituendum, vt capiat, atque si in Italia fuisset, & Labeo scribit, & Iulianus libro quarto, & Pomponius lib. 31. probant. non enim dies actionis exiit vbi pretoris auxilium necessarium erat, sed conditio in causa est.*

Alterum quod proponitur in *d. l. 17. ex quib. caus. maior.* est huiusmodi. Lucio Titio legata est certa summa in annos singulos: plura sunt legata. quot anni, tot legata. Verum hoc adiectum est, in annos singulos, quibus in Italia erit. quæ postrema verba conditionem faciunt, ac si dixisset, si in Italia erit, vel quamdiu in Italia erit. Is militiæ nomen dedit, & relicta Italia in hostes profectus est. amisit multorum annorum legata propter defectum conditionis, quam illa verba faciunt, *quibus in Italia erit.* Verum militia solutus vbi redierit in Italiam, restituendus est in integrum, vt perinde ac si conditio non defecisset, legata capiat præteritorum annorum, non etiam (vt subtiliter ait) restituitur in integrum, vt actio tempore amissa ei restituatur, quia interim, quamdiu abfuit Italia, nullam actionem habuit, quæ ei restitui possit. Amisit igitur legata singulorum annorum, non actionem vllam. & ad legatum igitur restituendus est, non ad actionem.

Ad §. 7. Si feriæ extra. l. sed etsi 26. eod. tit.

7. §. *Si feriæ extra ordinem sint indictæ, ob res puta prospere gestas, vel in honorem principis, & propterea magistratus ius non dixerit, Gaius Cassius nominatim edicebat, restituturum se: quia per prætorem videbatur factum. Solemnium enim feriarum rationem haberi non debere: quia prospicere eas potuerit, & debuerit actor, ne in eas incidat. quod verius est, & ita Celsus libro 2. Digestorum scribit. Sed cum feriæ tempus eximunt, restitutio duntaxat ipsorum dierum facienda est, non totius temporis: & ita Iulianus libro 4. Digest. scribit: ait enim, rescissionem vsucapionis, ita faciendam, vt hi dies restituantur, quibus actor agere voluit, & interuentu feriarum impeditus est.*

Ex eodem libro in eod. tit. refertur in *l. 26. §. si feriæ,* si quis ideo non potuerit cœptam ab alio rei suæ vsucapionem interrumpere, quod indictæ essent feriæ a prætore extraordinariæ, & repentinæ rescissa vsucapione restituitur in integrum, ita vt tantum duntaxat temporis ad rem suam vindicandam habeat, quantum ei feriæ exemerunt.

Ad l. 47. si compromissum ita, & l. 49. de receptis.

*Si compromissum ita factum est, vt præsente vtroque, aut heredibus eorum, arbiter sententiam dicat, & alter ex litigatoribus decesserit pupillo herede relicto: non aliter videtur sententia dicta esse nisi tutoris auctoritas fuerit interposita. Item si alter ex compromittentibus furere cœperit. Sed & interpellatur quo minus sententiam dicat quia nihil coram furioso fieri intelligitur. Quod si furiosus curatorem habet vel habuerit adhuc litigio pendente potest curatore præsente sententia dici.*

Tractauit etiam hoc lib. Iulianus de arbitris compromissariis, vt constat ex *l. 47. & 49. de recept. qui arbitr. recep.* de quibus etiam statim post restitutiones in integrum in D. datur *tit. de recep. id est, de arbit. qui arbit. recep.* cum adiri essent ex compromisso. Illæ autem duæ leges hoc docent, compromisso ita facto, vt non nisi præsente vtroque litigatore, præsente ambobus (vt veteres loquebantur) vel præsentibus heredibus eorum arbiter sententiam dicat: quod plerumque fit exemplo iudiciorum, *l. de vnoquoque, de re iud.* Sententia inter præsentes tantum tenet. Et præsentes dicimus puberes, vel pupillos adiuncta tutoris præsentia & auctoritate, & homines sanæ mentis: Nam furiosi sine curatoris, vel pupilli sine tutoris auctoritate pro præsentibus non habentur. Itaque coram eis arbiter sententiam dicere non cogitur, *l. 48. hoc tit.* imo vero admonetur, ne coram eis sententiam dicat, quod est, ne frustra sententiam dicat, *l. 49. in princ.* Et hunc Iuliani locum citat etiam Vlp. in *l. 27. §. pen. eod. tit.*

Ad l. 49. Sed & interpellatur.

*§. 1. Arbiter adesse litigatores & per nuntium vel per epistolam iubere potest.*

Additur in l. 49. §. 1. arbitrum per nuntium, vel per epistolam, per πιττάκιον, vt Basilica habent (qua voce etiam Polybius vtitur sæpe) per πιττάκιον, inquam, iubere posse vt adsint partes per nuncium viua voce, vel per epistolam. Quod & forte exemplo iudiciorum comparatum est: sic enim in *l. 27. in pr. eod. tit.* dicitur arbitrum, cui permissum est, compromissi diem proferre posse per nuntium, vel per epistolam.

Ad §. vlt.

*§. vlt. Si ab altera duntaxat parte heredis mentio comprehensa fuerit, compromissum soluetur morte cuiusque ex litigatoribus, sicut solueretur altero mortuo, si neutrius heredis persona comprehenderetur.*

Sequitur in §. *vlt. d. l. 49.* quod etiam exstat in *d. l. 27. §. 1.* si in compromisso heredum facta mentio non sit, puta, vt etiam heredes litigatorum ex compromisso obligentur: vel si heredis mentio facta sit ex vna parte tantum, non ex altera, morte alterutrius litigatoris compromissum extinguit vbi non est facta mentio heredum. Omne compromissum intelligitur esse personale. In compromissis stipulatio strictius accipitur, & claudere ea quoque non potest, ita vt ex vna parte tantum heredem teneat, non etiam ex altera, quod valde notandum est.

Ad l. 17. Item si vnus, eod. tit.

*Item si vnus ex litigatoribus bonis suis cedat, Iulianus lib. 4. Digest. scribit, non esse cogendum arbitrum sententiam dicere: cum neque agere neque conueniri possit.*

His addi potest quod ex eod. lib. refertur in *l. 17. in princ. eod. tit. de recept.* non cogi arbitrum sententiam dicere, si vnus ex litigatoribus bonis cesserit beneficio l. Iuliæ: quia huiusmodi beneficio cum desierit agere & conueniri posse is, qui suis bonis cessit, sane nec in eum, nec pro eo dici sententia potest: non cogi arbitrum frustra sententiam dicere. Cessione igitur bonorum solui compromissum, sicut & societatem, *§. pen. Inst. de societ.*

Ad l.

Ad l. 19. Qualem autem, eod.

*Qualem autem sententiam dicat arbiter ad prætorem non pertinere Labeo ait: dummodo dicat, quod ipsi videtur. Et ideo si sic fuit in arbitrum compromissum, vt certam sententiam dicat, nullum esse arbitrium, nec cogendum sententiam dicere, Iulianus scribit lib. 4. Digestorum.*

EX eodem etiam refertur in *l.* 19. *eod. tit.* non cogi arbitrum sententiam dicere, si ei litigatores in compromisso præscripserint quam sententiam, aut qualem diceret: quia & hic non intelligitur esse arbiter siue iudex compromissarius.

Ad l. 21. §. Si quis ex litigatorib. eod.

*6. §. Si quis ex litigatoribus, ideo non adfuerit, quod valetudine, vel reipub. causa absentia impeditus sit, aut magistratu, aut alia causa: pœnam committi Proculus & Atilicinus aiunt: sed si paratus sit in eundem compromittere, actionem denegari, aut exceptione tutum fore. Sed hoc ita demum verum erit, si arbiter ipse recipere in se arbitrium fuerit paratus: nam inuitum non esse cogendum, Iulianus libro 4. Digest. recte scribit. ipse autem nihilominus pœna absoluitur.*

ITem ex eodem libro in *l.* 21. §. *si quis ex litig. eod. tit.* Arbitrum commissa pœna compromissi, forte quod ad diem, quo adesse iussus est litigator, non adfuerit, non cogi rursus arbitrium recipere, si denuo litigator ille in eum compromittere paratus sit. Inuitus nemo fit arbiter, §. *Papinianus in ead. l.* Finitur arbitrium pœna commissa, nec rursus recipitur ab eodem arbitro aliter, quam si sua sponte id recipere velit: & in eadem *l.* §. *si arbiter iussit*, ex eodem libro etiam ostenditur pœnam compromissi non committi, si arbiter alio loco iusserit litigatorem vel litigatores adesse, quam quo actum est, vt sententiam diceret: quia egressus est fines compromissi siue arbitrij, quod est notissimum.

Ad §. 13. versiculo, certe si minori, l. sed & si lege 25. de petit. heredit.

13. §. *Certe si minori pretio res venierit, & pretium quodcunque illud actor sit consecutus, multo magis poterit dici exceptione eum summoueri: Nam & si id, quod a debitoribus exegit possessor, petitori hereditatis soluit, liberari debitores Iulianus lib. 4. Digest. scribit: siue bonæ fidei possessor siue prædo fuit, qui debitum ab his exegerat, & ipso iure eos liberari.*

AD extremum notandum est, tractasse etiam hoc libro Iulianum de petit. hered. vnde & illud in *l.* 25. §. 13. *vers. certe, de petit. hered.* liberari ipso iure debitores hereditarios, si id, quod possessor hereditatis, qui non erat verus heres, ab eis exegerat, id restituerit petitori vero heredi, siue bonæ siue malæ fidei possessor ille fuerit, vt *l.* 34. §. *si præd*, *de solut*, *l.* 31. §. *vlt. eod. tit. de petit. hered.* vbi tamen hoc tribuitur libro 6. Iuliani non 4. & in *d. l.* 34. *lib.* 54. Potuit idem pluribus libris Iulianus scripsisse. Est & huic tractatui de petit. hered. & huic libro 4. palam adscripta *l.* 15. *de obl. & act.* quæ iisdem verbis ex eod. lib. refertur ab Vlp. in *l.* 2. *de except. rei iudic.*

Ad l. 15. de obligat. & action.

*Qui cum herede egit, exceptione summotus est. At si non in ea causa tabulæ testamenti sint vt contra eas emancipato bonorum possessio dari possit: emancipato omittente bon. possessionem, non inique postulabit creditor restitui sibi actionem aduersus scriptum heredem. Nam quamdiu bonorum possessio contra tabulas filio dari potest, heres quodammodo debitor non est.*

SPecies huius legis hæc est: Quidam in testamento suo extraneo herede instituto filium suum emancipatum silentio præteriit. potest filius ob vitium præteritionis, quo laborat testamentum, id rescindere, petita bonorum pos-

A sess. contra tabulas, hoc est certum: Quam tamen priusquam petat, si creditor hereditarius agat cum herede scripto sibi dari oportere, & submoueatur hac exceptione, cuius formulam apponit, *ac si non in ea causa sint tabulæ test. am. vt contra eas tabulas bonorum possessio dari possit*: submouetur hac exceptione, si modo & secundum eam res iudicetur, id est, si iudicetur secundum heredem scriptum, qui hanc exceptionem opposuit. Atque ita si fuerit iudicatum secundum heredem scriptum, quæritur, an postea filio emancipato omittente bonorum possessionem contra tab. id est, eam non admittente intra constituta tempora, creditor, qui re pulsus est semel, an eandem iterare possit sublato impedimento aduersus heredem scriptum sine metu

B exceptionis rei iud. Et Respondet Iulianus, creditori restituendam esse actionem, nec ab ea repelli eum debere exceptione rei iudicatæ. restituitur creditor, quia inquit, *quamdiu bonorum possessio contra tabulas filio emancipato dari potest*, (Dari autem potest intra annum, *l.* 1. §. *largius, de success. ed.*) heres scriptus quodammodo debitor non est, id est, obligatus non videtur, qui se exceptione tueri potest, vt *l.* 20. §. *obligatum, de liber. caus. l.* 42. §. 1. *de obl. & act. l.* 10. *de verb. obligat.* Cæterum vbi heres scriptus exceptione illa se amplius tueri non potest, vt puta filio emancipato excluso a bonorum possess. contra tab. sane heres obligatus videtur, & æquum est creditori in heredem restitui actionem. Et euenit hoc casu, quod & alio casu euenire dicitur in *l.* 3. §. *pen. de liber. hom. exhib.* vt qui

C iterum agit eadem actione eadem de re, non repellatur exceptione rei iudicatæ (est autem exceptio illa, *at si non in ea causa*, & ea de qua hic agitur, & in l. 15. exceptio preiudicialis, quia id agitur per eam, vt ne preiudicium fiat petitioni hereditatis siue filio petituro hereditatem admissa bon. possessione contra tab.) Et hac sane exceptione hoc iure creditor excluditur qui agit cum herede scripto, excepto vno casu, si metus sit ne dies actionis exeat, quæ forte temporalis est, *l.* 49. *ad Trebell.* Hodie ex constitutione Iustiniani, nullo casu creditor, qui cum possessore vel petitore hereditatis agit, hac except. submouetur, *l. vlt. C. de petit. hered.* ad quam videtur detorta *l.* 4. §. 1. *si cui plus quam*

D *per l. Falcid.*

# IACOBI CVIACII
## IVRISCONSVLTI, ad Lib. V. Digestorum Saluij Iuliani.

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. 3. de offic. eius. cui mand.

E *Etsi prætor sit is, qui alienam iurisdictionem exsequitur, non tamen pro suo imperio agit, sed pro eo, cuius mandatu ius dicit, quotiens partib. eius fungitur.*

ABsolui ex Dig. Saluij Iuliani libros quatuor. Venio ad 5. quem facile erit etiam hodie vna opera absoluere, cum in eo supersint tantum *l.* 3. *de offic. eius, cui mand. est iurisd. l.* 74. *de iud. & l.* 79. *de leg.* 1. *& l.* 60. *de re iud.* Ac primum quidem, quod proponitur in *l.* 3. *de offi. eius, cui mand. est iurisd.* eum, cui mandata est iurisdictio a magistratu, non posse eam alij mandare, id didicimus ex *l.* 5. *de iurisd.* verumque esse non tantum si priuato mandata fuerit, vt *l. vlt. hoc tit.* sed & si magistratui, vt si a Consule Prætori, *Etsi prætor*, inquit in hac lege, *sit is, qui alienam iurisd. exsequitur*, id est, qui mandatum alienæ iurisdictionis exsequitur, *non tamen pro suo imperio id agit* tanquam prætor, non vi sui imperij, sed vi mandati, &

pro eo, cuius mandatu ius dicit, tanquam vicarius eius. qua A ratione comparatum est, vt & si suam iurisdict. prætor alij mandare possit, non tamen mandare possit alienam, quam exsequendam susceperit. Credo autem, quia hic liber, vt & pars quædam superioris, fuit totus de iudiciis, hac de re tractasse in h. lib. Iulianum, cum ageret de iis, qui iudices dare possunt, vt & Paulus in *l. cum prætor, inf. de iudic.* cumque doceret iudicem datum alium iudicem dare non posse, vt *l. 4. C. de iudic.* Eum tamen, cui mandata est iurisdictio, veluti legatum proconsulis, iudicem dare posse, *d. l. cum prætor, §. is quoque.* quia iudicis dandi licentia pars est iurisdict. siue imperij mixti, quod ei mandatum est *l. 3. de iurisdict.* Iudici dato in litem certam non datur iurisdictio, sed cognitio tantum, siue notio, *l. 5. de re iud. l. vlt. C. vbi & apud quem restit. in integ.* Si iudici dato non datur B iurisdictio, ergo quod pars est iurisdictionis, iudicem ipse dare non potest, cognitio tantum siue notio ei datur, datur & pronuntiatio. Nam vt hoc ipso libro Iul. scribit, initio *l. 74. inf. de iud.*

Ad l. 74. de iudiciis.

*De qua re cognouerit iudex, pronuntiare quoque cogendus erit.*

DE qua re cognouerit iudex datus, scilicet, de eadem etiam pronuntiare potest, & debet, quod confirmat *l. 3. C. de pedan. iudic.* & quod Paulus ait *5. Sentent. tit. 5.* in principio, etiam res iudicatas videri ab iis, qui ex auctoritate magistratuum inter partes dati sunt. Ait initio *l. 74.* de C qua re cognouerit iudex principaliter, scilicet, vt Bulgarus subintelligendum putat: nec enim de incidenti quæstione pronuntiare iudex solet, quam trahit ad se principalis quæstio, etiamsi de incidenti cognouerit, sed de principali pronuntiare satis est, *l. 1. C. de ord. iudic.* quia definitio principalis quæstionis secum tacita quadam vi & via trahit definitionem eius, quæ incidit. At Ioannes differentiam facit inter quæstionem incidentem & quæstionem emergentem, vt gl. notant in *h. l. 74.* & in *d. l. 1. C. de ord. iud.* & in *c. 1. extra, de ord. cognit.* De emergente quæstione pronuntiandum esse, non de incidente, sic Ioannes statuit. Equidem eam differentiam certo assequi & approbare non possum: Nam & auctoribus nostris incognita est, & præterea quæ emergit quæstio, nonne etiam incidit? & D contra quæ incidit, nonne etiam emergit? Ac plane verius est, vt de incidenti vel emergenti quæstione iudex pronuntiare necesse non habeat, si satis per se de re principali dicta sententia facile tacito intellectu comprehendat quæstionem, quæ incidit. Quin & magistratus, qui de incidente quæstione cognouit, de qua principaliter cognoscere non poterat, vt in specie *d. l. 1. de ord. iud.* de ea quoque nominatim & specialiter pronuntiare non debet. Multa tacite fiunt vtiliter, quæ nominatim facta non valent, *l. actus, de reg. iur.* Verum ad hæc notabis & sic pones, iudicem datum quamvis cognitionem habeat, & pronuntiationem, vt dictum est, pronuntiationis tamen & sententiæ suæ exsecutionem non habere, hoc esse iurisdictionis, quam iudex datus nullam habet, & competit hæc tantum E magistratui, qui iudicem dedit, *l. a D. Pio, de re iud. c. 4. ext. de foro compet.* Exsecutionem iurisdictionis esse constat *ex l. 1. inf. si quis ius dic.* Et hæc vero est altera differentia inter iudicem datum, & eum cui mandata est iurisdictio. Hic enim, qui alienam iurisdictionem exsequitur, & suæ sententiæ exsecutionem habet, quasi exsecutor alienæ iurisdictionis, quæ vniuersa sibi mandata est.

Ad §. Iudex qui vsque.

1. §. *Iudex qui vsque ad certam summam iudicare iussus est, etiam de re maiori iudicare potest, si inter litigatores conueniat.*

SEquitur in §. 1. *h. l. 74.* etiam hoc de iudice dato: Iudicem datum specialiter ad certam quantitatem, etiam de maiori quantitate cognoscere & iudicare posse inter conuenientes, id est, consentientibus litigatoribus, non aliter: recte, quia & magistratus municipalis, quem constat vsque ad certam quantitatem duntaxat ius dicere posse, auctore Paulo *5. Sentent. tit. 5.* ex consensu litigatorum de maiori summa ius dicere potest, *l. inter conuenientes, ad municip.* Priuatorum quidem consensus iudicem non facit, vt ait *l. 3. C. de iurisd. omn. iud.* Et verum quidem hoc est, priuatorum consensum ex priuato iudicem non facere, arbitrum facere compromissarium, si vltro in se recipiat arbitrium: Nam inuitus nemo fit arbiter compromissarius. Cæterum ex priuato priuati iudicem facere non possunt; verum eum qui iudex datus est, si non sit forte aliqua in causa competens, priuatorum consensus competentem facere potest se subiiciendo eius iurisdictioni, *l. 1. hoc tit. de indic. l. 14. sup. de iurisdict.* vel subiiciendo se notioni eius, vt *in h. §. 1.* id est, prorogando iurisdictionem vel notionem eius, & prorogando quoque tempus, quo iurisdictio vel notio eius circumscripta est, *l. 2. §. si & iudex, hoc tit.*

Ad §. 2. & vlt. Cum absentem.

§. 2. *Cum absentem defendere vellem: iudicium mortuo iam eo accepi, & condemnatus solui. Quæsitum est, an heres liberaretur: item quæ actio mihi aduersus eum competeret. Respondi, iudicium, quod iam mortuo debitore, per defensorem eius accipitur, nullum esse, & ideo heredem non liberari. defensorem autem, si ex causa iudicati soluerit, repetere quidem non posse, negotiorum tamen gestorum ei actionem competere aduersus heredem: qui sane exceptione doli mali tueri se possit, si ab actore conueniatur.*

HIs subiicitur hæc species in hoc §. Ego absentis amici, qui pluribus creditoribus erat obstrictus, ne in possessionem bonorum eius tanquam indefensi creditores venirent, defensioni me obtuli, & præstita cautione iudicatum solui, nomine eius iudicium accepi: quam ad rem etiam abscise compelli posse defensorem post præstitam cautionem iudicatum solui iam didicimus lib. 3. ex *l. 35. §. præter, de procurator.* hoc esse verum. Ego vero, qui vt initio posui, defensioni me absentis amici obtuli, eo tempore, quod defensionem eius suscepi, existimabam eum viuere, qui iam mortuus erat. si condemnatus fuero, & conuentus iudicati actione, quæ proculdubio in me competit, quia me defensioni vltro obtuli, *l. 4. in pr. de re iud.* Si inquam, conuentus actione iudicatum solui, soluero, iudicatum fecero, quæritur an iudicium accipiendo pro mortuo, & soluendo heredem eius a creditoribus hereditariis liberauero, & qua actione id quod solui ab herede eius recipere possim? Et respondet Iulianus eleganter: quia nullum est iudicium, quod accepi nomine eius, qui iam hominem viuere desierat, heredem non liberari. non esse etiam mihi in creditorem, cui solui, condictionem indebiti: quia etsi iudicatum sit perperam, tamen ex causa iudicati solui, ex causa iudicati solutum nunquam repetitur, *l. si fideiussor §. in omnibus, mand. l. Iul. de condict. indeb. l. cum putarem, fam. ercisc. l. 2. C. de compensat.* At in heredem mihi esse actionem negot. gest. pecuniæ solutæ ex causa iudicati reciperandæ gratia, vt *l. si præcedente, in princ. mand.* quia reuera eius negotium gessi, eumque liberaui, & si non ipso iure, quia iudicium nullum est, vt dictum est, tamen eum liberaui beneficio exceptionis doli mali, qua se tueri potest, si a creditoribus hereditariis conueniatur, qui iam suum a me receperunt semel.

Ad l. 79. de legatis 1.

*Si quis testamento suo, Titio & Seio 10. dari iusserit: nullam hæc verba recipiunt ambiguitatem, vt dena dixisse videatur, qui decem dixit.*

POrro ad iudicia pertinet etiam *l. 79. de leg. 1.* Si Titius & Gaius vna sententia damnati sint in decem: non dena singuli debent, sed quina tantum, vt *l. Paulus 43. de re iud. 10.* scilicet debent pro virilib. portionibus, sicut proponitur

ponitur in *d.l.79*. Si Titio & Gaio legata sint 10. non dena, sed quina tantum singulis debebuntur. quod esse extra omnem ambiguitatem ibi Iulianus ait, quia non sunt idem decem & dena. decem esse singularia, dena multiplicia: sicut Victorinus vetus Grammaticus ait, tria esse singularia, trina multiplicia.

---

Ad l. 60. Quæsitum est, de re iudicata.

*Quæsitum est, cum alter ex litigatoribus febricitans discessisset, & iudex absente eo pronuntiasset: an iure videretur pronuntiasse? respondit: Morbus sonticus, etiam inuitis litigatoribus, ac iudice diem differt. Sonticus autem existimandus est, qui cuiusque rei agendæ impedimento est: litiganti porro quid magis impedimento est quam motus corporis contra naturam, quem febrem appellant? igitur si rei iudicandæ tempore alter ex litigatoribus febrem habuit, res non videtur iudicata. Potest tamen dici, esse aliquam & febrium differentiam: nam si quis sanus alias ac robustus tempore iudicandi leuissima febre correptus fuerit, aut si quis tam veterem quartanam habeat, vt in ea omnibus negotiis superesse soleat: poterit dici, morbum sonticum non habere.*

Restat ex hoc lib. lex 60. in qua quæstio etiam hæc pertinet ad iudicia. Si antequam iudicium finem acciperet, vnus ex litigatoribus febre correptus iudicio abesse cœperit, atque ita absente & febricitante eo, iudex pronuntiauerit, an iure pronuntiasse videatur? Respondet, non iure eum pronuntiasse, pronuntiationem, siue rem iudicatam non valere, primum, quia citra contumaciam absente alterutro ex litigatoribus dicta sententia non tenet, *l. de vnoquoque, h.t. l.7. C. quom. & quando iud.* Quod quidem est ex 12. tabulis illo loco, *ante meridiem, presente ambobus causam coniicito*, id est, cognoscito. *post meridiem, præsenti litem addicito*: Nam quod apud Gellium insertum & interfectum est, *cum perorant ambo præsentes*, & (*si ambo præsentes*) procul dubio glossemata sunt explicantia hunc priscum morem loquendi (*præsente ambobus*) quem esse vetustiss. Donatus peritissimus Grammaticorum scribit in Eunuchum: præsente ambobus, præsente amicis, præsente legatis, præsente vel absente nobis. Est & alia ratio, cur non iure iudex pronuntiauerit in specie proposita: quia ex eadem l. 12. tabul. morbus sonticus, qui pendente iudicio contigit alterutri ex litigatoribus, diem iudicij differt atque diffindit, *l. 2. §. si quis iudicio, sup. si quis caut.* diem inquam iudicij differt, etiam inuito iudice, vel altero litigatore, & diem causamque iudicij etiam centumviralis: Nam quod ait Plinius 1. Epist. iudicium centumvirale differri nullo modo posse, hoc est, non anteferri ei vlla alia iudicia posse, differri tamen id ob causam sonticam procul dubio posse. Omnis igitur dies iudicij differtur morbo sontico. Est autem febris morbus sonticus. ergo febris iudicium differt, & febricitante altero res iudicata rei iudicatæ auctoritatem non habet. Febrem esse morbum sonticum, probat a definitione morbi sontici. Morbus sonticus est quasi noxius morbus (sontes n. noxios dicimus) qui cuique rei agendæ impedimento est, id est, quamcunque rem gerendam susceperis, quo serius eam geras, qui eo morbo laboranti tibi impedimento est, vel, vt est alibi, qui cuique rei agendæ nocet, cuiusmodi est febris, quæ *in hac l. 60.* definitur motus corporis contra naturam, vt a Græcis, κίνημα θερμότητος παρὰ φύσιν, vel κίνημα αἵματος παρὰ φύσιν, id est, *Motus caloris, vel motus sanguinis contra naturam*: quæ res, quin cuique rei agendæ obsit, nemo est, qui non videat. Ergo febris est morbus sonticus. Quod tamen intelligendum est de febri qualibet vehementiore, siue continua, siue interuallata, veluti tertiana aut quartana, non de leuissima febre. Non omnium febrium vis grauior est. non de veteri quartana, quæ iam sperni possit, vt ait, *l. 1. §. sed sciendum, de ædil. edic.* quæ nec impediat, quo minus quis negotiis omnibus superesse possit. Sunt enim non valde infirmi, *quos tempore longo torret quarta dies,*
Saluij Iuliani.

A *olimque domestica febris*, vt Iuuenalis ait. Dices, at febris quartana quantumvis acris & mordax, vt Medici loquuntur, tempore finitur. Ergo non est morbus sonticus, si Cassio credimus, qui morbum sonticum eum esse censet, qui perpetuo nocet, *l. vlt. §. 1. de ædil. edic.* Et Festus quoque in verbo, insons. At certe in illa lege 12. tabul. de qua agimus, quæ iubet diem diffindi ob morbum sonticum, morbum sonticum latius accipere oportet, vt & temporarium morbum comprehendat, qui litibus & negotiis quibusque agendis impedimento sit. Ad extremum valde obseruandum censeo, quod ait initio huius leg. *cum alter ex litigatoribus febricitans discessisset*, quod est cum litem inchoatam deseruisset, quoniam ex eo intelligi potest, non B valere edictum peremptorium contra eum propositum, qui est in morbo sontico, nec vllum ab eo eremodicium (quod vocant) contractum videri. Omne denique iudicium per causam morbi sontici, in quem prolapsus sit alteruter ex litigatoribus, vel iudex ipse, omne, inquam, iudicium nullius ponderis, nullius momenti esse, *d.l. 2. §. si quis iudicio, si quis caut. iudic. sist. cau. fact.*



C

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. VI. Digestorum Saluij Iuliani.

*RECITATIONES SOLEMNES.*

---

Ad l. 62. Hereditas, de regul. iuris.

*Hereditas nihil aliud est, quam successio in vniuersum ius, quod defunctus habuerit.*

In tractatu de iudiciis, qui cœpit iam a fine lib. 4. primum locum obtinet iudicium centumvirale, quod petitio hereditatis dicitur, & tantæ auctoritatis esse in *l. 5. §. vlt. de petit. hered. & l. vlt. C. eod. tit.* vt in præiudicium eius nihil fieri possit, & a Plinio 1. *Epistolar.* D vt nullo modo differri possit: & qui cœperat iam de eo agere in fine libri quarti, non dubito, quin etiam id exsequutus fuerit in quinto, sicut & hoc libro 6. in quo etiam definitionem hereditatis exposuit, quæ exstat in *l.62. de regul. iur.* non quidem huius tractatus ab ea definitione sumpto primordio, sed cum doceret, etiam ab eo, qui ius aliquod hereditarium possideret, pro herede vel pro possessore, etiam a debitore defuncti, & a debitore hereditario peti hereditatem posse, quod est certissimum. ac præterea, in hereditatis petitionem, ipsius iudicij potestate, non ea tantum venire, quæ mortis tempore in bonis defuncti fuerint, sed & si, quæ postea augmenta hereditati accesserint, quod hereditatis nomen in se augmentum recipiat & deminutionem, & hereditas petatur his verbis: *Si paret hereditatem meam esse*: cum hæc omnia, inquam, doceret, ea probauit E allata veteri definitione hereditatis, *nihil aliud esse hereditatem, quam successionem in vniuersum ius, quod defunctus habuerit*: *successionem*, id est, ius successionis, & *l.208. de verb. signific.* Nec enim quidquam refert, ius vniuersum successionis dixeris, an successionem vniuersi iuris, vel omnis iuris, vt *l. 34. & 37. de acq. her.* Est igitur hereditas nomen iuris, non corporis. Nam & sine vllo corpore hereditas esse intelligitur, *l. hereditas, de pet. hered.* Qua ratione etiam dicimus hereditatem non vsucapi, vt Accursius notat recte in *l. 1. pro her.* quia iura non vsucapiuntur: itemque hereditatem pro diuiso non possideri, quia iura sunt indiuidua, *l. 8. de rei vindic.* Denique hereditatem rem incorporalem esse, quæ intellectu abstrahitur, non sensu percipitur, vt *l. 1. de rer. diuis.* Iis addantur, quæ ex hoc libro proponuntur in *l. 54. de petit. hered.* & quæ referuntur in *l. 16. §. 1. l. 20. §. 1. & §. cum prædiximus, & §. sed & si senatus, & l. 31. in*

*princ. & §. vlt. eod. tit. & l. 2. §. solet, de hered. vel act. vend. l. 17. de rei vindic.* A

Ad l. 54. Ei qui partes, de petit. heredit.

*Ei, qui partes hereditarias, vel totam a fisco mercatus fuerit, non est iniquum dari actionem, per quam vniuersa bona persequatur: quemadmodum ei, cui ex Trebelliano Senatusc. hereditas restituta est, petitio hereditatis datur.*

ET quidem lex 54. in princip. docet, a prætore hereditatis petitionem vtilem dari ei, qui hereditatem forte caducam, vel vacantem ex asse vel ex parte emit, a fisco videlicet, etiamsi res hereditariæ nondum emptori traditæ sint, si sola venditio a fisco facta fuerit, non traditio rerum hereditariarum, sicut fideicōmissario Trebelliano, cui comparat eum, qui hereditatem emit a fisco, datur vtilis petitio hereditatis, etiamsi verbo tenus tantum, non re ipsa ei restituta hereditas fuerit. Restitutio hereditatis fit ex causa fideicommissi, non re tantum, sed etiam verbo, nempe hoc, *restituo tibi hereditatem, l. restituta, ad Senatusc. Trebell.* Et, quod maxime notandum est, statim atque verbo facta est restitutio ex Senatusconsulto Trebelliano, etiamsi nondum fideicommissarius nactus sit possessionem, res omnes fiunt in bonis eius, *l. facta, in princ. eod.* Quo exemplo etiam dicendum est, statim atque fiscus hereditatem vendidit, omnes res in bonis emptoris fieri, licet traditio nondum vlla interuenerit; & hoc distare fiscum a priuato venditore hereditatis, qui vtique res hereditarias tradere debet emptori, vt *l. 14. de hered. vendit.* vt in bonis fiant emptoris: alioquin ex venditione sola non fiunt in bonis emptoris. Et sic etiam in eo quoque distat fiscus a priuato, quod priuatus, si hereditatem vendiderit, tenetur respondere creditoribus hereditariis, non is qui emit, quia non desinit esse heres, qui exstitit semel, licet vendiderit bona. At si fiscus vendiderit hereditatem, emptor tenetur respondere creditoribus hereditariis, non fiscus, *l. 1. & 2. C. de hered. vend. l. 41. de iur. fisc.* Sequitur alia differentia: in fiscum qui vendidit hereditatem, non est petitio hereditatis, quamvis pretium hereditatis habeat, sed est in emptorem, *l. 13. §. item si quis, sup. hoc tit.* In priuatum vero venditorem agere procul dubio licet petitione hereditatis, quia hereditatem possidere videtur, qui pretium habet, *l. 4. §. vlt. si quis omissa caus. testam.* & omnino, qui pretium hereditatis habet, tenetur petitione hereditatis, *l. 16. §. 1. hoc tit.* Vbi ex hoc Iuliani libro refertur D, eum, qui petiit hereditatem tanquam heres, cum non esset heres, & a possessore, a quo petiit hereditatem, litis æstimationem consecutus est, teneri petitione hereditatis, quia illa litis æstimatio venditio est, siue pretium venditionis, *l. 1. & 3. pro empt. l. 10. § pen. de iure dot. l. si propter, rer. amotar.* Hæc sunt certissima. Neque iis obstat constitutio Zenonis *l. 2. C. de quadr. præscript.* quæ plenissimam securitatem dat ei, qui emit a fisco, vt a nemine conueniri possit, quia hanc securitatem dat Zeno emptoribus rerum singularium, non emptoribus vniuersitatis, vt Græci tradunt in *d. §. item si quis.* Sed verius est quod subiiciunt, id quod scriptum est in *d. §.* olim obtinuisse ex Decreto Diui Marci intra quinquennium, nempe, vt possit qui emit a fisco conueniri intra quinquennium, post quinquennium vt plena securitate frueretur, *§. vlt. Institut. de vsucap. l. vlt. C. si aduersus fiscum, l. neque, de restitut. milit. l. 1. & 2. C. Theod. de quinquen. præscript.* Verum hodie ex constitutione Zenonis statim is, qui quid emit a fisco, plena securitate fruitur, & abrogata est sententia *d. §. item si quis.* Et ita etiam Fulgosius censet. Non omittam, & hanc quoque differentiam esse inter fiscum & priuatum, quod ad fiscales venditiones edictum ædilitium non pertinet, puta, fiscus non tenetur emptori redhibitoria actione. Quod tamen edictum constat pertinere ad venditiones factas a priuatis: imo & ad venditiones factas a Republica, & ad venditiones pupillares, *l. 1. § illud, de ædilit. edic.* Hæc sunt priuilegia fisci.

Ad §. 1. Heres debitoris id. d. l. 54.

*§. 1. Heres debitoris id, quod defunctus pignori dederit, quin hereditatem petendo consequi possit, dubium non est.*

SEquitur in §. 1. in hereditatis petitionem venire etiam res a defuncto creditori suo pignori obligatas, quia hereditariæ esse non desierunt. pignus non mutat dominium. Hoc ita, si creditor heredi faciat controuersiam hereditatis, & cum eo verus heres experiatur hereditatis petitione: Nam & in eam veniunt res creditori pignori datæ: sed necesse est etiam, vt heres soluerit creditori omne debitum: alioquin in petitione hereditatis actio pigneratitia de reciperando pignore non continetur, quandoquidem non aliter ea actio competit, quam si omnis pecunia soluta B sit, vel eo nomine satisfactum, *l. grege. § etiam, de pign.*

Ad §. vlt. Cum prædia.

*§. 2. Cum prædia vrbana & rustica negligentia possessorum peiora sint facta: veluti, quia vineæ, pomaria, horti extra consuetudinē patrisfamilias defuncti culta sunt: litis æstimationem earum rerum, quanto peiores sint factæ, possessores pati debent.*

IN §. *vlt.* huius l. docet, etiam in petitionem hereditatis venire, quanto per negligentiam possessoris prædia hereditaria deteriora & peiora facta sint, vt si, inquit, excoluerit ea extra consuetudinem patrisfam. defuncti, id est con- C tra consuetudinem, vt ἔξω Græcis aliquando, id est, παρά. vt puta, si seuerit linum in agro contra consuetudinem patrisfam. quæ satio defrugat agrum, vel si restibilem agrum fecerit, quod ne fiat, solent, qui prædia locant, excipere, vt scribit Festus. Et hoc etiam in bonæ fidei possessoribus locum habet, si post controuersiam motam prædia negligere cœperit, quia post motam controuersiam hereditatis omnes possessores pares sunt, *l. 25. §. si ante, l. 31. § pen. sup. hoc tit.* Prædia dicit vrbana & rustica, & exemplum ponit in vineis, pomariis, hortis. Nam & horti, & pomaria in ædificiis constituta vrbana prædia sunt, *l. vrbana prædia, de verbor. signific.* Et hæc sunt, quæ habentur in *l. 54.* Venio ad ea, quæ aliis locis ab aliis auctoribus ex hoc ipso lib. referuntur.

Ad §. 1. l. Item veniunt 20. de petit. hereditatis.

*1. §. Denique scribit Iulianus lib. 6. Digestor. si possessor ex pecunia hereditaria hominem emerit, & ab eo petatur hereditas, ita venire in hereditatis petitionem, si hereditatis interfuit, eum emi: at si sui causa emit, pretium venire.*

AC primum quidem refertur ex hoc lib. in *l. 20. §. 1. eod. tit.* In petitionem hereditatis venire mancipia vel pecora, quæ possessor emit ex pecunia hereditaria: vel corpora ipsa, scilicet mancipiorum aut pecorum, si hereditatis E interfuit ea emi, vel pretium eorum, quod sumpsit ex hereditate, si possessor ea sui causa emit, vel si hereditati necessaria non fuerint. Et in §. *cum prædiximus, d. l. 20.* in hereditatis petitionem etiam venire omnes actiones & obligationes hereditarias, quibus possessor defuncto, vel hereditati tenebatur obstrictus, veluti actionem l. Aquiliæ, si vino testatore, vel ante aditam hereditatem corruperit res hereditarias. At quia actio legis Aquiliæ ab initio est in simplum tantum, ex inficiatione autem crescit in duplum: quæri potest, vtrum veniat in petitionem hereditatis cum sua natura, an cum incremento illo dupli: vtrum veniat in petitionem hereditatis, vt rei persecutoria, non vt pœnalis? quia inficiari quodammodo videtur possessor se teneri lege Aquilia, qui se heredem esse contendit, qui hereditatis controuersiam facit heredi vero & iusto. Et ait, actionem legis Aquiliæ in petitionem hereditatis venire cum sua natura, hoc est, in simplum tantum, si ea actione possessor hereditatis defuncto, vel hereditati

hereditati obnoxius erat, vt *l.36.§.si possessor,eod.tit.* Actio furti vel serui corrupti veniret in petitionem hereditatis in duplum: quia eæ actiones statim ab initio, vt loquitur §.1. *Instit. de pœna tem. litig.* sunt pœnales in duplum ab origine ipsa, non ex accidenti, *l. 14. in princ, de ser. cor.* Actio l. Aquiliæ pœnalis est ex casu, ex accidenti tantum, non origine sua, & in petitionem hereditatis, (quod bonæ fidei iudicium est,) bona fides non patitur, vt pœna veniat in quam ex casu creuit actio, quæ ab initio simplaria tantum erat. Venit igitur simplum tantum, id est, res ipsa, siue *quanti actoris interest,* quod est idem, *quantum actori abest.* omnis actio bonæ fidei, est φιλάνθρωπος, vt Græci scribunt nominatim in *d. §. cum prædiximus.* Nec obstat, quod ex eodem libro Iuliani, vt opinor, subiicitur in *§. seq.* actionem iudicati, possessore testatori condemnato noxali iudicio, venire in solidum, id est, in omnem æstimationem damni, in petitionem hereditatis, detracta noxæ deditione, quia hæc est natura actionis noxalis, vt posteaquam actum est iudicati ad litis æstimationem, quæ in condemnationem deducta est, non sit integrum reo seruum noxæ dedendo euitare litis æstimationem in condemnationem deductam.

Ad §. Sed & si senatus d. l. 20.

*Sed & si senatus rerum ex hereditate distractarum, non hereditariarum fecit mentionem: restitui tamen non debet, quia nihil apud eum remanet. Nam & Iulianus libro sexto Digestorum scribit, quod indebitum exegit, restituere eum non debere: nec imputaturum quod non debitum soluit.*

RESTAT adhuc ex lib. 6. Digest. Iuliani, quod refertur in *d. l. 20. §. sed & si senatus, de petit. hered.* Eum, qui bona fide possidet hereditatem, si conueniatur petitione hereditatis, quod indebitum exegit nomine hereditario, vel suo nomine, non restituere petitori: quia non fuit in hereditate: nec imputare etiam petitori, quod indebitum soluit. quod & in venditore, & in emptore hereditatis eundem Iulianum statuisse, in eod. lib. constat ex *l. 2. §. solet, de hered. vendit.* Neque verò huic sententiæ aduersatur, *l. 17. eod. tit. de petit. hered.* quæ legata & fideicommissa, quæ soluit possessor, sequutus iudicium defuncti, quæ postea apparuit fuisse indebita, euicta hereditate ab intestato, quasi nullo, aut rupto, aut irrito. testamento heredi ab intestato euincenti hereditatem, imputari dicit. Sed vt breuiter respondeam, hoc ideo, quia obsequutus est voluntati testatoris, nec ea legata, temere soluit vel inconsiderate, quæ in testamento relicta erant: at secus erit, si quid aliud soluerit, non ex voluntate defuncti: id enim non reputat vero heredi, qui hereditatem euicit, neque retinet ex hereditate. hæc de indebito. Debitum autem, quod possessor soluit, procul dubio reputat petitori: si modo petitori malæ fidei possessor cauerit de indemnitate, aut bonæ fidei possessor qui soluit suo nomine, ei cesserit condictionem indebiti, quam habet: imo & si non cesserit, quoniam id quoque frustra facturus est, cum petitor aduersus creditorem, cui pecunia soluta est, tutus sit exceptione doli mali. Id mox comprobabo: sed adiiciendum prius est de debito, quod possessor accepit, id eum restituere petitori euicta hereditate, & debitorem hereditarium ipso iure liberari. id quod etiam ex eodem Iuliani libro 6. refertur in *l. 31. in princ. & §. vlt. eod. tit. de petit. hered.* & aliis libris ab eodem Iuliano scriptum constat ex *l. 25. §. certe si minori, eod. tit. l. 34. §. si prædo, de solut.*

Ad l. 17. Iulianus, de rei vindicat.

*Iulianus lib. 6. Digest. scribit. si hominem, qui Mæuij erat, emero a Titio: deinde, cum eum Mæuius a me peteret, eundem vendidero: eumque emptor occiderit, æquum esse, me pretium Mæuio restituere.*

*1. §. Idem Iulianus eod. lib. scribit: Si moram fecerit in*

A *homine reddendo possessor, & homo mortuus sit: & fructuum rationem vsque ad rei iudicatæ tempus spectandum esse. Idem Iulianus ait non solum fructus, sed etiam omnem causam præstandam: & ideo & partum venire in restitutionem, & partuum fructus.*

PRÆTEREA animaduertendum est, Iulianum explicito tractatu de petitione hereditatis, quæ nihil aliud est quam vindicatio vniuersitatis, hoc ipso libro cœpisse tractare de vindicatione singularum rerum, & huius rei argumentum exstare in *l. 17. de rei vind.* In qua ex hoc libro refertur, eum, qui alienum hominem emit, si post institutam aduersus eum a domino actionem in rem, si post litem B contestatam iudicio in rem, atque ita post moram hominem vendiderit, quem emptor occiderit, quod dolo vel culpæ possessoris merito imputatur, quia post moram siue post litem contestatam non debuit eum vendere, idcirco etiam domino pretij nomine teneri, pretij accepti siue redacti ex venditione serui, si pluris vendiderit, aut veri iustique pretij, si minoris vendiderit, quod & in petitione hereditatis seruari docet, *l. 20. §. vlt. de petit. hered.* Serui nomine, qui in rerum natura esse desiit, qui occisus est ab emptore, non teneri, nec si malæ fidei possessor fuerit, sed pretij nomine duntaxat, quia si tempore litis contestatæ eum hominem restituisset actori, nec eum hominem vendidisset, & tradidisset, is homo non fuisset occisus. Duplex igitur damnum possessor facit: Nam & pretium amittit, quod C numerauit venditori suo, & pretium quod accepit ab emptore suo, restituit petitori, imo & amplius quam accepit, si vilioris vendiderit. Posui possessorem hominis moram fecisse in homine reddendo, qui secum iudicio in rem litem contestari passus est, & eum seruum post moram venditum emptorem occidisse. Quid fiet si post moram is homo suo fato interierit, sua morte, sine dolo aut culpa possessoris? quid præstabit possessor actori? pretij nulla hic ratio occurrit, quod ab alio acceperit, nec enim vllum accepit, nec vlla item pretij, quanti dignus homo fuerit, videlicet si acceptum eum distracturus actor non fuerit, *l. 15. §. vlt. & l. 16. eod. tit. de rei vind.* & ex eodem libro subiicit *in ead. l. 17.* hoc casu fructus præstari debere, puta, operas serui & operarum D mercedes, quas in fructu serui esse constat. Denique quod seruus suis operis adquisiuit, vel quod adquisiturus erat, si sua morte non interiisset post moram possessoris: fructus ergo serui a tempore litis contestatæ præstari vsque ad tempus rei iudicatæ, quousque etiam haberetur ratio fructuum, si sua morte non interisset, vsque ad tempus rei iudicatæ scilicet, non vsque ad tempus mortis duntaxat propter moram rei, vt *l. fructus, eod. tit.* sicut a me lex ea explicata est *Obseruat. 9. cap. 34.*

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. VII. Digestorum Saluij Iuliani.

E

*RECITATIONES SOLEMNES.*

PERGIT in hoc libro Iulianus dicere de vindicatione singularum rerum, tam prætoria, quæ Publiciana dicitur, quam ciuili. Et de vindicatione omnium rerum tam incorporalium, veluti seruitutum, quam corporalium. de vindicatione corporalium est *l. 34. de rei vind.*

Ad l. 34. Idem est, de rei vind.

*Idem est, etsi per alluuionem pars fundi accesserit.*

HÆC lex docet, in rei vindicationem venire non tantum fructus perceptos, vel qui honeste percipi potuerunt, vel a bonæ fidei possessore post litem contestatam,

fructus,inquam,rei principalis,ſed etiam fructus acceſſionis ſiue accretionis,ſi qua forte pars fundo qui petitus eſt, pendente lite per alluuionem accreuerit. Eadem eſt ratio acceſſionis ſiue accretionis,& rei principalis.Adiicit & omnem cauſam venire:non fructus ſolum,ſed & omnem cauſam rei petitæ, vt refertur ex eodem libro in *l.* 1. §. *Idem Iulianus ait,* & §. *vſque adeo, eod. tit.* Exempli gratia ſeruo petito & vindicato,ſi interim poſſeſſor bonæ fidei ſeruum vſuceperit, & per eum acquiſierit, quaſi dominus factus vſucapione, actionem legis Aquiliæ, quæ ſolis dominis competit, eam quoque actionem ſiue commodum eius actionis cum ipſa re principali, quamvis vſucapta ſit, interim in rei vindicationem venire.

## Ad l. 25. Qui ſcit fundum, de vſuris.

*Qui ſcit, fundum ſibi cum aliquo communem eſſe, fructus, quos ex eo perceperit, inuito vel ignorante ſocio, non maiore ex parte ſuos facit, quam ex qua dominus prædij eſt: nec refert, ipſe, an ſocius, an vterque eos ſeuerit: quia omnis fructus, non iure ſeminis, ſed iure ſoli percipitur. Et quemadmodum ſi totum fundum alienum quis ſciens poſſideat, nulla ex parte fructus ſuos faciet, quoquo modo ſati fuerint: ita qui communem fundum poſſidet, non faciet ſuos fructus, pro ea parte, qua fundus ad ſocium eius pertinebit.*

De fructibus etiam, qui veniunt in rei vindicationem, ex hoc libro eſt *l.* 25. *de vſur.* quæ in eo principatum obtinet. Docet ea lex initio, fundi alieni malæ fidei poſſeſſorem nulla ex parte fructus, quos percepit ſuos facere, etiamſi eos dominus non ſeuerit, ſed ipſe poſſeſſor ſciens fundum eſſe alienum, vel alius plantauerit, *vt l. ſi quis ſciens* 11. *C. de rei vindic.* Sed neque eum, qui fundum ſcit ſe cum alio communem habere, ſi fructus perceperit inuito vel ignorante ſocio, pro parte ſocij eos non facere ſuos, ſiue ſocius, ſiue vterque, ſiue ipſe ſolus, ſiue alius eos fructus conſeuerit, quia, vt eleganter ait, non iure ſeminis, ſed iure ſoli, iure terræ, quæ ſeritur quæ implantatur, omnes fructus percipiuntur. Denique fructus ſolo cedunt non ſemineo, vel vt Baſilica habent hoc loco, οὐ τῷ σπόρῳ, ἀλλὰ τῇ γῇ ὁ τοιοῦτος καρπὸς, ſicut partus matrem ſequitur, non patrem, *l. partum, C. de rei vindicat.* Pater ſemini, mater ſolo comparatur, vel Æſchylo teſte & Euripide.

## Ad §. 1.

1. §. *In alieno fundo, quem Titius bona fide mercatus fuerat, frumentum ſeui, an Titius bonæ fidei emptor perceptos fructus ſuos faciat? Reſpondi: quod ad fructus, qui ex fundo percipiuntur, intelligi debet propius ea accedere quæ ſerui operis ſuis acquirunt: quoniam in percipiendis fructibus magis corporis ius, ex quo percipiuntur, quam ſeminis, ex quo oriuntur, aſpicitur. Et ideo nemo vnquam dubitauit, quin, ſi in meo fundo frumentum tuum ſeuerim, ſegetes, & quod ex meſſibus collectum fuerit, meum fieret. Porro bonæ fidei poſſeſſor in percipiendis fructibus id iuris habet, quod dominis prædiorum tributum eſt. Præterea, cum ad fructuarium pertineant fructus a quolibet ſati, quanto magis hoc in bonæ fidei poſſeſſoribus recipiendum eſt, qui plus iuris in percipiendis fructibus habent? cum fructuarij quidem non fiant, antequam ab eo percipiantur: ad bonæ fidei autem poſſeſſorem pertineant, quoquo modo a ſolo ſeparati fuerint, ſicut eius, qui vectigalem fundum habet, fructus fiunt, ſimul atque ſolo ſeparati ſunt.*

Idem repetit Iulianus in hac *l.* 25. aliis verbis *in hoc* §. 1. in percipiendis fructibus magis corporis, id eſt, ſoli ius, ex quo percipiuntur, quam ſeminis, ex quo oriuntur, aſpici. De malæ fidei poſſeſſore hoc loco Iulian. hactenus locutus eſt recte: Nam, vt ſubiicit, bonæ fidei poſſeſſor fructus ſuos facit, quos percepit, ſiue ſati ſint ab ipſo, ſiue a domino, ſiue ab extraneo: ſicut ea, quæ ſerui acquirunt ſuis operis, bonæ fidei poſſeſſor acquirit, *l. quæſitum, in fin. de acquir. rer. dom.* In idem recidere ius, operas, & fructus: Nam &

A operæ in fructu ſunt mancipiorum. Denique bonæ fidei poſſeſſor in percipiendis fructibus, pene loco domini eſt: bona fides loco dominij, *l. bonæ fidei, in princ. eod. tit.* Ac ſic ratiocinatur Iulianus: fructus percepti domino acquiruntur, etiamſi alius eos conſeuerit, ſicut ſi quid alius in ſolo alieno plantauerit vel ædificauerit, id domino ſoli cedit abſque dubio. Ergo & bonæ fidei poſſeſſori acquiruntur, qui, vt propoſuimus, idem iuris habet, quod dominus in percipiendis fructibus, non in omnibus cauſis. Vtitur etiam Iulianus hac ratiocinatione: bonæ fidei poſſeſſor plus iuris habet in percipiendis fructibus, quam fructuarius: quod ſic probat: quia fructuarij fructus non fiunt antequam ipſemet eos perceperit, *l.* 12. §. *Iulianus, de vſufr.* §. *Is vero ad quem vſufr. Inſtit. de rer. diuiſ.* Bonæ fidei au-
B tem poſſeſſoris, vt & coloni emphyteuticarij fructus fiunt ſtatim atque ab alio quocunque terra ſeparati ſunt, etiamſi nondum ſint a bonæ fidei poſſeſſore vel emphyteuticario percepti. quæ ſententia Iuliani refertur etiam in *l.* 13. *in fi. quib. mod. vſufruct. amitt.* Et ſic patet, plus iuris in percipiendis fructibus habere bonæ fidei poſſeſſorem quam fructuarium, quæ eſt propoſitio in hac ſecunda ratiocinatione ſiue collectione Iuliani. Aſſumptio autem hæc eſt. Atqui ad fructuarium pertinent fructus quoquo modo ſati, & a quolibet ſati. Et multo magis igitur (hæc eſt concluſio) ad bonæ fidei poſſeſſorem, qui, vt propoſitum eſt, plus iuris habet in percipiendis fructibus, quam fructuarius. De perceptis fructibus loquitur Iulianus, ante litem conteſtatam ſcilicet. Nam fructus ſtantes, non dico exſtan-
C tes, ſed ſtantes. (hæc duo ſunt diuerſa) fructus ſtantes, id eſt, pendentes tempore litis conteſtatæ dominum ſequuntur, qui egit rei vindicatione, quaſi pars fundi, *l.* 44. *de rei vindic. l. vlt.* §. *pen. quæ in fraud. cred.* nec ipſe poſſeſſor, etiamſi ſementem fecerit, eos fructus tollere poteſt, *l.* 53. *de rei vindic.* Imo & fructus extantes, id eſt, percepti, qui exſtant apud bonæ fidei poſſeſſorem, nec conſumpti ſunt eo tempore, quo cum eo dominus agit rei vindicatione, domino reſtituendi ſunt, *l. certum, C. de rei vindic.*

## Ad §. vlt. Bonæ fidei.

2. §. *Bonæ fidei emptor ſeuit, & antequam fructus perciperet, cognouit, fundum alienum eſſe: an perceptione fructus ſuos faciat, quæritur? Reſpondit: Bonæ fidei emptor, quod ad percipiendos fructus intelligi debet, quamdiu euictus fundus non*
D *fuerit. Nam & ſeruus alienus, quem bona fide emero, tamdiu mihi ex re mea, vel ex operis ſuis acquiret, quamdiu a me euictus non fuerit.*

Ad hæc quæritur *in* §. *vlt. huius l.* an ſi bonæ fidei poſſeſſor fundum ſeuerit ſuis ſumptibus, & antequam fructus cogeret & perciperet, cognouerit fundum eſſe alienum, an poſtea, quam cognouit, fundum eſſe alienum, perceptos fructus ſuos faciat? Et reſpondet Iulianus interim, id eſt, quamdiu euictus fundus a domino non fuerit, fructus ſuos facere, etiam quos percepit poſtquam ſciuit, fundum eſſe alienum. & vtitur argumento eorum, quæ ſerui bona fide poſſeſſi acquirunt ex re poſſeſſoris, vel ex ſuis operis: quo argumento vtitur etiam infra in *l. quæ-*
E *ſitum, de acquir. rer. dom.* quæ quidem omnia per ſeruos vtique bonæ fidei poſſeſſori acquiruntur, quamdiu non euincuntur ſerui: etiamſi bonæ fidei poſſeſſor, id eſt, qui ab initio erat bonæ fidei poſſeſſor, antequam ſerui euincerentur, cognouerit ſeruos alienos eſſe: inſpecto ſcilicet initio, quia ab initio fuit bonę fidei poſſeſſor, non inſpectis ſingulis momentis, quibus certe omnibus bonæ fidei poſſeſſor non fuerit. At contra ſingula momenta inſpicienda eſſe, & aperte ſuperuenientem malam fidem quamvis non interrumpat cœptam rite vſucapionem, tamen obſtare, quo minus ab eo die, quo ſuperuenerit mala fides, poſſeſſor fructus ſuos faciat, *l. qui bona fide, l. bonæ fidei* §. 1. *de acquir. rer. dom.* quod valde pugnare videtur cum hoc §. vlt. & adde canonem, *ſi virgo* ex D. Auguſtino 34. *quæſt.* 2. hoc a me iam diu expoſitum eſt, & quidem liquido reſpondeamus,

respondeamus, eum, qui bona fide cœpit possidere, si postea cognouerit, rem esse alienam, procul dubio malæ fidei possessorem fieri, quantum ad fructuum acquisitionem attinet, non quantum ad vsucapionem implendam. & ratio differentiæ redditur in *d. l. bonæ fidei.* Atque ideo fructus quidem, quos ab eo tempore percepit & consumpsit, absolute, vel pleno iure suos non facit, sed interim duntaxat, (quod ait §. *vlt.* id est, quamdiu res non euincitur. Nam re euicta restituendi sunt, aut æstimatio eorum. Itaque ex euentu apparet; pleno iure fructus ei quæsitos non fuisse, quos percepit postquam cognouit rem esse alienam, quod memini me latius exponere ad Africanum, in *d. l. quæsitum*, & in §. *si quis a non domino, Instit. de rer. diuis.*

A Vlpianus ait in *d. §. si duobus*, quæ seruatur etiam in pignoribus, *l. si non domini, qui potior. in pig. hab.* & congruit omnino regulæ iuris, in pari causa meliorem esse conditionem possidentis: Nam vbi suum quisque venditorem habet, par est vtriusque emptoris causa & in sua quisque emptione & possessione intelligitur esse prior, qui posteriorem vel anteriorem nullum habet, qui emerit ab eodem. At dispar causa est, si ab eodem rem emerint separatim, & acceperint, quia in ea re emenda & accipienda alter altero prior sit, necesse est: quæ distinctio summe notanda est.

Ad l. 7. Sed & si res §. vlt. de Public. in rem actio.

B *Iulianus lib. 7. Digestor. scripsit: Traditionem rei emptæ oportere bona fide fieri: ideoque si sciens alienam possessionem adprehendit, Publiciana eum experiri non posse: quia vsucapere non poterit. Nec quisquam putet, hoc nos existimare, sufficere initio traditionis ignorasse rem alienam, vti quis possit Publiciana experiri: sed oportere & tunc bona fide emptorem esse.*

His addi conuenienter potest, quod ex eodem libro Iuliani refertur in *l. 7. §. vlt. de Public. in rem act.* bonæ fidei emptori amissa possessione ante impletam vsucapionem emptæ rei, quæ non erat venditoris, non aliter competere actionem in rem vtilem & prætoriam, id est, Publicianam, nisi & bona fide traditam sibi possessionem acceperit: requiri bonam fidem duobus temporibus, tempore emptionis, & tempore traditionis: quia, vt ibi ostenditur, etiam vsucapere eam rem emptor non potest, nisi vtroque tempore emptionis & traditionis ignorauerit rem esse alienam, & actio Publiciana ei tantum datur, qui vsucapere potest, *l. 9. §. hæc actio, eod. tit.* At post emptionem & traditionem superueniens mala fides, sicut vsucapionem non interrumpit, ita nec Publicianam actionem aufert, *d. l. 7. §. Publiciana,* quamuis vt ante dictum est ad *§. vlt. l. 25. de vsur.* superueniens mala fides obstet fructuum acquisitioni, si res euincatur, acquisitioni plenæ & irreuocabili scilicet.

Ad l. 9. Siue autem §. Si duobus, eod. tit.

*Si duobus quis separatim vendiderit bona fide ementibus, videamus, quis magis Publiciana vti possit: vtrũ is, cui priori res tradita est, an is, qui tantum emit. Et Iulianus lib. 7. Digestor. scripsit, vt siquidem ab eodem non domino emerint, potior sit, cui priori res tradita est: quod si a diuersis non dominis, melior causa sit possidentis, quam petentis, quæ sententia vera est.*

Ex libro 7. de Publiciana in rem actione etiam refertur in *l. 9. §. si duobus, hoc tit.* re eadem separatim, id est, diuersis temporibus vendita in solidum duobus bona fide ementibus, ita distinguendum esse: aut vtrique ea res vendita est ab eodem non domino, aut a diuersis non dominis. si ab eodem non domino, in actione Publiciana potiorem esse eum, cui priori res tradita est, sicut in actione ciuili & directa in rem, *l. quotiens, C. de rei vindicat.* potiorem, inquam, eum esse altero, cui priori res tradita est. Si a diuersis non dominis meliorem eius & potiorem causam esse in actione Publiciana, qui nunc eam rem possidet, etiamsi ei priori tradita non sit, eius, inquam, potiorem esse causam, quam alterius, qui aduersus eum agit actione Publiciana, etiamsi ei, qui agit Publiciana, priori res tradita sit. Hæc est sententia Iuliani: a qua tamen dissentit Neratius, qui fuit diuersæ scholæ. Neratius enim hoc casu potiorem faciebat eum, cui priori res tradita fuisset, etiamsi nunc cum agitur Publiciana, eam rem non possideat, *l. si ea res §. vlt. de act. empt.* Sed verior est sententia Iuliani, vt

Ad l. 3. Qui vsumfructum, si vsusfruct. petat.

*Qui vsumfructum traditum sibi ex causa fideicommissi, desiit in vsu habere tanto tempore, quanto si legitime eius factus esset, amissurus eum fuerit: actionem ad restituendum eum habere non debet. Est enim absurdum, plus iuris habere eos, qui possessionem duntaxat vsusfructus, non etiam dominium adepti sunt.*

Post hæc de vindicatione seruitutum hoc libro tractauit Iulianus. Et quia seruitutes aliæ sunt personarum, aliæ rerum, *l. 1. de seruitut.* primum quidem de seruitutibus personarum, puta, de vindicatione vsusfructus, si quis vsumfructum vindicet, vel alij neget, in *l. 3. si vsusfruct. petat.* quæ est ex eod. libro. Cuius legis sententia hæc est: Si cui relictus sit fundi vsusfructus per fideicommissum, & traditus ab herede, puta, si heres eum in fundum induxerit vtendi fruendi causa, hoc genere certe vsusfructus legitime C eius factus non est: quia fideicommissa ex iure ciuili non proficiscuntur. vt Vlpianus ait, *lib. sing. regul. tit. de fideicomm. in pr.* Quod confirmat etiam *l. 29. inf. de vsufr. leg.* Et ex eo quidem sequitur, iure fideicommissi proprietatem vsusfructus non acquiri, sed possessionem tantum, vt ῥητῶς, siue *nominatim* Iulianus ait in hac l. secundum quem & in *l. 42. inf. de vsur.* acquisitum ex causa fideicommissi dominium, id est, dominium possessionis, non dominium proprietatis. Verum vt bonorum possessorem, quem ipse fecit prætor, in omnibus loco heredis legitimi habet, *l. 2. de bonor. possess.* Ita fideicommissarium aut rei vel iuris per fideicommissum relictæ relictiue possessorem, quem ipse fecit, iurisdictione sua conseruat; æque conseruat ac tuetur, ac dominum, id est, proprietarium. vnde & D morte fideicommissarij, & capitis deminutione vsusfructus exstinguitur, *d. l. 29. & l. 4. quib. mod. vsufr. amit.* Exstinguitur etiam vel amittitur vsusfructus inusu fideicommissarij, id est, fideicommissario non vtente vsufructu per modum & tempus. quamobrem nec ita amisso vsufructu, ad restituendum sibi vsumfructum tempore amissum vllam actionem habet. alioquin plus iuris haberet possessor, quam dominus vsusfructus. plus fideicommissarius, qui possessor tantum constituitur vsusfructus iure prætorio ex causa fideicommissi, quam legatarius, qui dominus fit vsusfructus iure ciuili, quem constat, non vtendo amittere vsumfructum. Hoc vero esset absurdum & inelegans, vt plus iuris haberet possessor, quam dominus vsusfructus. E dominium vsusfructus dicit in hac *l. 3.* ad discretionem possessionis. Alibi dominium vsusfructus dicitur ad discretionem & ἀντιδιαστολὴν proprietatis. Et hæc sufficiant ad *l. 3.*

Ad §. vtrum, l. vtifrui. 5. eod. tit.

*Vtrum autem aduersus dominum duntaxat in rem actio vsufructuario competat, an etiam aduersus quemuis possessorem quæritur. Et Iulianus lib. 7. Digest. scribit, hanc actionem aduersus quemuis possessorem ei competere. Nam & si fundo fructuario seruitus debeatur, fructuarius non seruitutẽ, sed vsumfructum vindicare debet aduersus vicini fundi dominum.*

Verum & hoc refertur de vsufructu in *l. 5. §. vtrum, si vsusfruct. petat.* vindicationem vsusfructus dari vsu-

fructuario, non tantum aduersus dominum fundi fructua- A
rij, sed etiam aduersus quemlibet possessorem, si prohibeatur vti frui, exemplo scilicet vindicationis, qua quis proprietatem suam esse petit. vt huic vindicationi parit possessio aduersarium quemcunque possessorem, vt ait *l. vnica. C. de alienat. iud. mutandi cau. ff. fact.* Ita & vindicationi vsusfructus possessio parit aduersarium quemcumque possessorem, qui prohibet fructuarium vti frui. Id comprobatur etiam hoc argumento, quo Vlpianus in *d. §. vtrum*, fultum it Iuliani sententiam: quod si seruitutem fundo fructuario fundus vicinus debeat, veluti iter vel actum, qua fructuarius vti prohibeatur a domino fundi vicini, fructuarius aduersus eum, quamuis non sit æque dominus fundi fructuarij, vsumfructum vindicare potest: B
quia pars vsusfructus eius seruitutis vsus est. atque ita, qui seruitute fructuarium vti non patitur eum vti frui: fructuarius, inquam, vsumfructum vindicare potest, non seruitutem ipsam, vt ait in *d. §. vtrum*, ex sententia vt censeo Labeonis & Neruæ ex *l. 1. in princ. eod. tit.* non ex sententia Iuliani. Iulianus enim fructuario prohibito vti seruitute, seruitutis vindicationem dabat, *l. 1. §. idem Iulianus, de remiss. l. 2. de noui oper. nunt.* Itaque quod ad Iuliani scripturam subiicitur in *d. §. vtrum*, *Nam etsi fundo fructuario* (hæc sunt verba) *seruitus debeatur, fructuarius non seruitutem, sed vsumfructum vindicare debet aduersus vicini fundi dominum*, proculdubio id est ex nota. Marcelli relata initio *l. 1. si vsusfr. petat.* qui quidem Marcellus acquieuit magis Labeonis & Neruæ sententiæ. Marcellus, C
Paulus, Mauricianus & Scæuola notas ad Iulianum scripserunt. merito autem hac in re notatus est Iulianus: quia vsufructuarius fundi vindicationem non habet, sed vsusfructus tantum. & absurdum est, vt cui non competit vindicatio fundi, ei detur vindicatio iuris fundo debiti, puta seruitutis. Et hæc de seruitutibus personarum.

---

Ad l. 32. Si ædes meæ, de seruit. vrban. præd.

*Si ædes meæ seruiant ædibus Lucij Titij, & ædibus Publij Mæuij, ne altius ædificare mihi liceat: & a Titio precario petierim, vt altius tollerem: atque ita per statutum tempus ædificatum habuero: libertatem aduersus Publium Mæuium vsucapiam: non enim vna seruitus Titio & Mæuio debebatur, sed duæ. Argumentum rei præbet, quod si alter ex his seruitutem mihi remisisset, ab eo solo liberaret, altero nihilominus seruitutem deberem.* D

1. §. *Libertas seruitutis vsucapitur, si ædes possideantur. Quare si is, qui altius ædificatum habeat, ante statutum tempus ædes possidere cœperit, integro statuto tempore libertatem vsucapiet. Natura enim seruitutum ea est, vt possideri non possint: sed intelligatur possessionem earum habere, qui ædes possidet.*

De seruitutibus rerum, id est, prædiorum vrbanorum & rusticorum est *l. 32. & 37. de seruit. vrb. præd.* Lex 32. docet in principio, ædes Primi verbi gratia debuisse ædibus Secundi & Tertij seruitutem altius non tollendi; & a Secundo Primum precario impetrasse, vt sibi per eum liceret ædes suas altius tollere: & sciente vel ignorante Ter- E
tio eundem Primum bona fide & iusta ex causa tanto tempore ædes suas altius sublatas habuisse, quanto libertas seruitutis vsucapi potest; & vsucepisse igitur seruitutis libertatem aduersus Tertium: aduersus Secundum, libertatem seruitutis non vsucepisse, quia precario tantum Secundus ei concessit, vt ædes altius tolleret: quod quidem precarium, quandocunque libuerit Secundo, reuocari potest, *l. pen. commun. prædior.* & eum, qui precario rogauit, vt contra seruitutem sibi liceret altius ædificare, non posse libertatem seruitutis vsucapere, constat etiam ex *d. l. pen.* Verum, vt dixi, aduersus Tertium eum vsucepisse libertatem seruitutis: itaque seruitus debita Tertio amittitur vsucapione, seruitus debita Secundo manet incolumis. Duæ enim seruitutes sunt; ergo vnius amissio non est etiam amisso alterius: sicut nec remissio vnius est remissio etiam alterius. argumentatur a remissione ad amissionem. Ex his vero intelligitur aperte, quod etiam subiicit, vt addat aliquid, quod quamuis seruitus vsucapi non possit ex lege Scribonia: libertas tamen seruitutis vsucapi potest, vt *l. 4. §. vlt. de vsurp. & vsucap.* vbi vtitur eodem exemplo: *si cum seruitutem tibi deberem, ne altius ædes meas tollerem, per statutum legibus tempus bona fide ædes meas altius sublatas habuero, & sine intermissione possedero non vi, non clam, non precario, vsucapione libertatis sublata erit seruitus.* Dixi, *& possedero*, quia, vt addit in hac lege, si nondum impleta vsucapione libertatis, meas ædes, quas possidebam vt liberas, desiero possidere, vsucapio interrumpitur, nec ei, qui postea easdem ædes possidere cœpit, accedit tempus, quo ego ædes eas possedi, & altius sublatas habui: Sed opus est huic nouo possessori integro statuto tempore ad vsucapionem libertatis. & addit rationem, cur interrumpatur vsucapio libertatis interrupta possessione ædium: *quia*, inquit, *natura seruitutum* (hæc sunt verba) *ea est, vt possideri non possint*, cum sint res incorporales, aut iura incorporalia: *sed intelligatur possessionem earum habere, qui ædes possidet*, quamdiu eas possidet. Qui possidet ædes, & iura debita ædibus possidere intelligitur. seruitutum appellatione etiam comprehendit libertates seruitutum. Contrariorum eadem est ratio. Vnde & *quia*, inquit, *ea est natura seruitutum*, id sic interpretari licet, *quia ea est natura seruitutum* quæ debentur vicinis prædiis, & quarum id ago vt libertatem vsucapiam, vt me ædesque meas iis liberem seruitutibus, vtendo meis ædibus tanquam liberis iam, non tanquam seruis.

---

Ad l. 37. Idemque, eod. tit.

*Idemque esse, & si duobus ædes cesserit.*

In *l. 37. eod. tit.* Iulianus refert idem iuris seruari, siue quis binas ædes, quas habet vna contignatione tectas, diuisas scilicet parietibus, non textura tignorum, siue quis, inquam, vtrasque ædes, quæ vna contignatione teguntur, diuersis legarit, vni vnas, alteri alteras, siue cesserit inter viuos ex contractu. Denique idem iuris esse in vltimis voluntatibus & in contractibus, nempe, vt contignatio illa sit inter eos communis pro diuiso, id est, pro regione ædium cuiusque, & legendum est in *d. l. 37.* idemque esse, etsi duobus ædes cesserit, vt in lege præcedenti, legauerit, idemque esse, siue legauerit, siue cesserit; legendum, inquam, cesserit, non cesserint. cedendi verbo actus viuentium significantur: legandi autem vel relinquendi verbo actus morientium, negotia vltimi temporis, *l. 9. sup. de seruit. l. vlt. inf. commu. præd.* Vt autem (quod est in lege proxima superiore) nihil refert pure vtrisque, an sub conditione alteri ædes legatæ sint: Ita nihil refert, cessæ fuerint vtrisque pure, an alteri sub conditione, quod ad causam communis contignationis attinet, qua vna eademque ambæ conteguntur ædes: nec enim ideo minus sunt coniuncti re, quod vni sint legatæ pure, alteri sub conditione, sicut proditum est in *l. idem §. vlt. de vsufr. accresc.* coniunctos esse re, quibus eadem res legatur, tametsi vni legata sit pure, alteri sub conditione.

---

Ad l. 27. Si communi, de seruit. præd. rustic.

*Si communi fundo meo & tuo seruiat fundus Sempronianus, & eundem in commune redemerimus, seruitus exstinguitur: quia par vtriusque domini ius in vtroque fundo esse incipit. At si proprio meo & proprio tuo idem seruiat, manebit seruitus: quia proprio fundo per communem seruitus deberi potest.*

Hvius legis, quæ satis difficilis est, duas partes faciam. in priori parte ostenditur, si communi fundo meo & tuo debeat seruitutem viæ vel actus fundus Sempronianus,

nus, qui vicinus est, quem ego & tu nunc in commune comparemus, puta, vt æque sit communis inter nos atque fundus, cui hic fundus Sempronianus viæ seruitutem debet: hoc casu comparatione dominij fundi Semproniani facta in commune sine confusione, puta, confusis vtrisque fundis inuicem; seruitutem extingui, nec communem fundum in hac specie, communi fundo seruire posse: sicut nec proprium proprio, quia nemini res sua seruit, *l. in re communi sup. tit. prox.* In posteriori autem parte huius legis ostenditur contraria ratione, si fundus vicinus seruiat meo fundo proprio in solidum, & tuo quoque fundo proprio, puta, si meo debeat iter, tuo actum, tametsi in commune comparemus fundum vicinum, seruitutem tamen, quam tuo vel meo fundo debet, non exstingui: imo retineri ab vtroque nostrum pro parte: a te pro parte mea indiuisa, a me pro parte tua fundo proprio. Id ex eo efficitur: fundus communis proprio, & retro fundo communi proprius fundus seruire potest, *l. vt pomum* §. 1. *sup. de seruit. l. si qui ædes* §. 1. *sup. tit. prox.* Hæc est sententia huius legis. Verum contra priorem partem huius legis facit *l.* 34. *hoc t. & d. l. si quis ædes* §. 1. ex quibus efficitur perspicue, communem fundum communi fundo seruire posse. Quod tamen negatur in priori parte huius legis. Et verum est id effici recte ex illis duabus legibus, communem fundum communi fundo seruire posse: at non in casu prioris partis huius legis, sed in his duobus casibus, qui sequuntur, quod notandum maxime, & ideo notandum, quod liquido non explicentur a quoquam. Vnus casus hic est. Si fundum tuum, qui fundo meo seruitutem debet, id est, fundum tuum seruientem meo mihi communicaueris, & vicissim ego quoque fundum meum dominantem, id est, cui tuus seruitutem debet tibi communicauero, proculdubio ita fit, vt fundus, qui nunc communis est inter me & te, & olim fuit proprius tuus, seruiat pro parte fundo olim meo proprio, hodie communi inter nos: quia post communicationem fundorum seruitutem, quam olim mihi debuisti, retineo pro parte indiuisa. seruitus ab initio acquiri vel imponi, vel imposita remitti, aut adimi pro parte non potest: hoc est verum. at retineri potest pro parte. Hic est casus propositus in *d. l. si quis ædes* §. 1. Alter vero casus proponitur in *l.* 34. *vnus ex sociis inf. hoc tit.* si fundus meus & tuus fundus sibi inuicem seruiant, meus tuo debeat iter, tuus meo actum, & communicemus. inuicem vtrumque fundum, sic quoque fit, vt fundus communis communi seruiat eadem ratione, quia seruitutem, quam olim mihi debuisti in solidum, hodie retineo pro parte tua, & vicissim seruitutem, quam olim tibi debui in solidum, tu hodie retines pro parte mea. Seruitus pro parte retineri, non etiam acquiri potest: facilior est retentio, quam acquisitio, vt *l.* 1. *in princ. inf. de pignor.* & vbi retentioni locus est, vel pro parte, certe confusioni in totum locus non est. confusioni contraria retentio est. Cæterum ab iis duobus casibus, quibus accidit, vt fundus communis fundo communi seruiat per partes, longe diuersus est casus, qui proponitur in priori parte huius legis. Namque in casu proposito priore parte huius legis, non æque potest, vt illis duobus casibus seruitus retineri pro parte. quia ibi cum haberemus communem fundum dominantem, cui vicinus fundus Sempronianus seruiebat, fundum illum vicinum Sempronianum in commune redemimus, non possum pro parte tua in eo fundo retinere seruitutem, quam mihi ante non debuisti: & vice versa, non potes tu pro parte mea in eo fundo retinere seruitutem quam tibi ante nullam debui. & vbi retentioni locus non est necessario sequitur confusioni locum esse, quo genere seruitus extinguitur. quæso, quid est retinere partem? Certe ex eo iure, quod in solidum mihi ante debuisti propter tuum fundum, partem retinere pro indiuiso. atqui tuus non fuit vel meus fundus ille Sempronianus, qui seruiebat fundo communi inter nos: sed fuit Sempronij, & Sempronius desiit fundo nostro communi debere seruitutem, abalienato siue distracto nobis in commune ementibus fundo suo. Necesse est igitur hoc casu confundi seruitutem: quia vtriusque nostrum par ius in vtroque fundo esse cœpit. atque ita euenit hoc casu longe aliter, quam duobus superioribus, vt fundus communis communi non seruiat: sicut nec proprius proprio: quia nec tunc occurrit vlla retentio partis. Et ita hæc distinguenda & explicanda sunt.

Ad l. 16. Si a te emero, si seruit. vindicetur.

*Si a te emero, vt mihi liceat, ex ædibus meis ædes tuas stillicidium immittere: & postea, te sciente, ex causa emptionis immissum habeam: Quæro, an ex hac causa, actione quadam, vel exceptione tuendus sim? Respondi, vtroque auxilio me vsurum.*

SI certo pretio a te seruitutem emero stillicidij immittendi, puta, vt mihi liceret stillicidium immittere in ædes tuas, tu nondum mihi seruitutem tradideris siue cesseris, sed te sciente & tacente ex causa emptionis immissum stillicidium habuero: pro eo est, ac si tu mihi cessisses seruitutem stillicidij immittendi. patientia tua, & taciturnitas pro traditione habetur, vt *l.* 33. §. 1. *inf. de acquir. possess. l.* 2. *C. eod. tit.* Itaque mihi aduersus te vindicatio seruitutis competit per actionem confessoriam, si me prohibeas immissum stillicidium habere; & multo magis competit mihi exceptio, iuxta id, quod dicitur, cui damus actionem, & exceptionem competere multo magis quis dixerit, *l.* 1. §. *is autem, inf. de superficieb.* mihi, inquam, exceptio competit, puta si tu agas negatoria, ius mihi non esse stillicidij immittendi: Hoc enim modo agentem te repellam posita exceptione doli mali. Ait, *& te sciente ex causa emptionis immissum habeam.* ex causa emptionis: Ergo titulo opus est: Nam si immissum habeam sine titulo, sine causa, ex qua mihi ius hoc obtigerit, nihil ago. Denique titulo opus est, quod & in vsucapione seruitutis requiri verissimum est. vt in vsucapione corporis, ita & in vsucapione seruitutis titulus requiritur, quod tamen quidam negant. In vsucapione seruitutis titulus requiritur: sed non etiam in vsu longi & diuturni temporis, quia vetustas pro titulo est, vsus longæuus pro titulo est, *l.* 10. *hoc tit. l.* 1. §. *vlt. & l. vlt. de aq. & aq. pluu. arc. l. apparet, de itin. act. priu.*

Ad l. 22. Si in qualitate, de action. empti & vendit.

*Si in qualitate fundi venditor mentitus sit, non in modo eius, tamen tenetur emptori: Pone enim dixisse eum, quinquaginta iugera esse vineæ, & quinquaginta prati: & in prato plus inueniri: esse tamen omnia centum iugera.*

FVit ea lex non ita dudum a nobis explicata, sicut & totus titulus de actionibus empti, ideo ero breuior in ea enarranda. Et est ea lex de venditore, qui mentitus est in qualitate fundi venditi, non in modo vniuersi fundi: puta, qui dixit, in fundo, quem vendebat, esse vineæ quinquaginta iugera, & prati totidem, cum essent in vinea quadraginta tantum, in prato sexaginta. conuenit modus siue numerus iugerum in vniuerso: quoniam vtut sit, vinea & pratum efficiunt centum iugera, siue in vinea sint quinquaginta, in prato totidem, siue in vinea quadraginta, in prato sexaginta. sed non conuenit per omnia qualitas fundi quæ dicta est. quia non tantum vineæ, quantum prati in fundo est: Ideoque eo nomine aduersus venditorem emptori est actio ex empto in id, quod interest, si ea res fraudi sit emptori, *l.* 34. *eod. tit.* Hoc vero videtur Iulianus accommodasse ad seruitutes & libertates prædiorum, quæ & ipsæ qualitates prædiorũ sunt, *l. qui fundum, quemad. seruit. amitt.* ita vt si fundi venditor dixerit, partem dimidiam fundi debere vicino seruitutem viæ, partem alteram esse optimam maximam, id est, nulli debere seruitutem, & amplior dimidia inueniatur esse ea pars, quæ seruitutem debet eodem exemplo & argumento, æquum sit etiam hoc casu emptori ex empto actionem dari quanti interest.

Ad l. 12. Si quis testamento, de statuliberis.

*Si quis testamento libertatem acceperit sub conditione, si rationem dederit: debet pro hereditaria parte heredibus reliqua soluere, etiamsi nomina quorundam heredum sint in conditione posita.*

VLtima lex huius libri est *l. 12. de statuliber.* cuius species hæc est, quam male apponit vulgus. Quidam quatuor heredes instituit, primum, secundum, tertium, quartum ex paribus, vel disparibus partibus, nihil refert,& seruo actori dispensatorive suo libertatem dedit sub hac conditione, si primo & tertio heredibus suis rationem reddiderit, vel dederit, vt legitur in Florent. Vtrumque est rectum, dare vel reddere rationem: verbum dandi etiam reddendi significationem habet, & contra verbum reddendi etiam dandi passim in iure. His autem verbis: si primo & tertio rationem reddiderit, & hoc inest vt reliqua soluat, quæ inuenientur esse in reliquis. Denique vt parem rationem faciat, *l. 31. eod. tit. l. cum seruus, de condit. & demonstrat. l. 13. §. hæc quæstio, de manum. testam.* Et rationem quidem statuliber, id est, seruus ille, qui manumissus est sub illa conditione, rationes reddet primo & tertio tantum, vt conditione statulibertatis cautum est: at reliqua soluere, si qua sunt, non tantum primo & tertio debet, sed etiam secundo & quarto pro hereditariis portionibus. ac proinde omnibus heredibus, etiamsi omnes in conditione reddendarum rationum nominatim non sint. Rationum datio, etiamsi iunctam semper habere intelligatur pecuniæ reliquæ dationem, aliquatenus tamen a reliquæ pecuniæ datione abest. dantur rationes heredibus nominatis in conditione, dantur reliqua etiam non nominatis in conditione. Ponit autem Iulianus hanc speciem, si forte cum tractaret de petitione hereditatis: de qua proculdubio tractauit etiam hoc libro, sicut in præcedenti & seq. Nam in petitionem hereditatis venire constat, quod seruus sub conditione dandæ vel reddendæ pecuniæ testamento manumissus de peculio heredibus dedit, *l. quod statuliber de mortis caus. donat. l. nec vllam §. sed Sabinus, de petit. hered.*



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, in Lib. VIII. Digestorum Saluij Iuliani,

## *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. 7. non possumus, si pars her. pet.

*Non possumus consequi per hereditatis petitionem id quod familiæ erciscundæ iudicio consequimur, vt a communione discedamus: cum ad officium iudicis nihil amplius pertineat quam vt partem hereditatis pro indiuiso restitui mihi iubeat.*

LIbro 8. Digestorum Iulianus nonnihil tractauit de petitione hereditatis, & de rei vindicatione: & quia petitio hereditatis mixta est actio, in rem scilicet, & in personam, *l. 7. C. de petit. hered.* ei adiunxit alias actiones mixtas, puta, finium regundorum, familiæ erciscundæ, communi diuidundo, quæ & similiter cum re personales præstationes continent: & docuit etiam quatenus differret petitio hereditatis ab actione familiæ ercisc. id est, hereditatis diuidundæ, qua in re potissimum consumetur hæc hora. Ac primum quidem sciendum est, actionem familiæ ercisc. esse de diuidenda & distribuenda hereditate communi inter coheredes & communione dissoluenda arbitrio iudicis, ita vt ex pluribus heredibus quisque par- A tem suam habeat pro diuiso. Petitio autem hereditatis non est de diuidenda hereditate, sed de restituenda cuique heredi parte sua pro indiuiso, vel heredi ex asse, de restituendo asse. hac petitur, illa diuiditur hereditas, *l. 25. §. pen. de petit. hered.* Et hoc est quod ex hoc libro eleganter proponitur in *l. 7. si pars hered. pet.* At sunt & aliæ differentiæ inter petitionem hereditatis, & actionem familiæ ercisc. hæc mixta siue duplex est actio, non tam quod sit & in rem & in personam, quam quod etiam in ea vnusquisque hered. & rei & actoris partes sustineat, *l. 2. §. in familiæ, l. inter §. qui familiæ, famil. ercisc. l. 10. fin. regund.* Duobus modis dicitur actio mixta, quod sit, & in rem & in personam, & quod in ea vtraque pars actoris & rei partem agat. B vtroque modo mixta est actio familiæ erciscundæ, petitio hereditatis altero tantum, nempe quod sit & in rem & in personam. qua de causa & petitio hereditatis possessori non datur, quia possessor reus est, non actor. actio familiæ erciscundæ etiam possessori datur, vt & communi diuidundo actio, *l. heredes §. quantum, famil. ercisc. l. pen. comm. diuid.* quia in iis iudiciis qui reus est, etiam actor est. item qui agit petitione hereditatis, negat possessorem heredem esse vlla ex parte, vel negat heredem esse ex asse. qui agit familiæ erciscundæ fatetur aduersarium coheredem esse, *l. 1. §. & si possess. si pars heredit. petat. l. 51 §. si ego, famil. ercisc.* Ac postremo si possideam totam hereditatem, & negem te, qui mihi controuersiam hereditatis facis, heredem esse vlla ex parte, potes quidem in me agere petitione hereditatis, sed non etiam familiæ erciscundæ, ne præiudi- C cium fiat petitioni hereditatis, cui nullum iudicium anteferri potest. hoc tribuitur maiestati centumviralis iudicij, *l. 5. in fine, de petit. hered. l. 1. famil. ercisc.* Et hoc sane magnum & latum inter hanc & illam actionem discrimen facit.

Ad l. 51. Fundus, familiæ ercisc.

*Fundus, qui dotis nomine socero traditus fuerit, cum socer filium ex aliqua parte heredem instituerit, per arbitrum familiæ erciscundæ præcipi ita debet, vt ea causa filij sit, in qua futura esset, si dos per præceptionem legata fuisset: quare fru-* D *ctus post litem contestatam percepti, ad eum redigendi sunt, habita ratione impensarum: qui vero ante litem contestatam percepti fuerint, æqualiter ad omnes heredes pertinebunt: & impensarum ratio haberi debet: quia nullus casus interuenire potest, qui hoc genus deductionis impediat.*

EST & alia differentia, quam hoc ipso libro Iulianus proponit in *l. 51. in fine, famil. ercisc.* ideoque finis omnino coniungendus est cum l. 7. quam proxime exposuimus, sed priusquam differentiam exponam, enarrabo quæ præcedunt in *d. l. 51.* Filiusfam. a patre heres institutus adiectis aliis coheredibus, in iudicium familiæ erciscundæ dotem vxoris suæ, quæ patri suo tradita est, præcipit, perinde atque si ei a patre suo per præceptionem legata fuisset, vt *l. 2. C. eod. tit. l. si filia §. hoc amplius, sup. hoc tit.* Ergo præcipiet eam dotem cum fructibus perceptis post E litem contestatam iudicio familiæ ercisc. quia & fructus legatorum ab eo tempore debentur, *l. 1. 2. 4. C. de vsur. & fruct. legat.* Et quia ab eo quoque tempore onera matrimonij, quorum pensatio consistit in fructibus dotis, *l. 7. in princ. de iure dot. l. 20. C. eod.* ad eum solum filium spectant: fructus autem percepti ante litem contestatam, æqualiter, vt ait, ἀναλόγως tamen sic est accipiendum, & pro rata ad omnes heredes pertinent, quia & interim de communi pecunia onera matrimonij sui sustinet filius. Hæc est vera ratio sententiæ huius l. Porro, vt addit, fructus dotis ij esse intelliguntur, qui deductis necessariis impensis factis eorum fructuum quærendorum, redigendorum & conseruandorum causa supersunt, vt *l. fructus, sol. matrim. l. si a domino §. vlt. de petit. hered. l. quod in fructus, de vsur. l. 4. de oper. libert.* adeo vt improbum censeatur esse desiderium eius, qui fructus sibi restitui, vel qui

fructus

fructus præcipere desiderat, non habita ratione impensarum, quæ ipso iure fructus minuunt, etiamsi factæ sint a malæ fidei possessore, *l. 31. de rei vind.* Nullus etiam casus hoc loco dicitur interuenire posse, qui hoc genus deductionis impediat : quod ætate Iuliani certissimum fuisse opinor, perpetuam scilicet fuisse hanc regulam, nec vllum huius regulæ vitium exstitisse, vllamve exceptionem. At postea constitutionibus proditus est vnus casus valde singularis, quo fructus restituuntur non deductis sumptibus factis redigendorum fructuum causa : puta, si quis fundum rei priuatæ principis emerit, dempto canone siue dempta pensitatione solemni, *l. vlt. C. de fund. rei priu. lib. 11.* Ad hæc obseruandum est quod & gloss. solum notat recte, tametsi hoc loco ponatur, filium a patre heredem institutum B ex parte, idem tamen esse dicendum etsi filius fuerit exheredatus, nempe vt dotem præcipiat, cum post mortem patris onera matrimonij eum sequantur. vt, inquam, dotem præcipiat iudicio familiæ erciscundæ, scilicet vtili non directo. Nam & vtile reddi constat inter heredes & exheredes, si quid sit quod exheredes ex hereditate præcipere oporteat, *l. 2. §. si quarta, sup. hoc tit. l. 1. §. Celsus, de dot. præleg.*

### Ad §. 1. Si ego.

1. §. *Si ego a te hereditatem petere vellem, tu mecum familiæ erciscundæ agere, ex causa vtrique nostrum mos gerendus est. Nam si ego totam hereditatem possideo, & te ex parte* C *dimidia heredem esse confiteor, sed a communione discedere volo : impetrare debeo familiæ erciscundæ iudicium : quia aliter diuidi inter nos hereditas non potest. Item si tu iustam causam habes, propter quam per hereditatis petitionem potius, quam familiæ erciscundæ iudicium, negotium distrahere velis : tibi quoque permittendum erit hereditatem petere. Nam quædam veniunt in hereditatis petitionem, quæ familiæ erciscundæ iudicio non deducuntur, veluti si ego debitor hereditarius sim : iudicio familiæ erciscundæ non consequeris id, quod defuncto debui : per hereditatis petitionem consequeris.*

IN hoc §. ostenditur subtiliter, fieri posse vt vno ex coheredibus agente petitione hereditatis, possessor vicissim agat aduersus eundem iudicio familiæ erciscundæ : vt D puta, si totam hereditatem possideam, & fatear te esse heredem ex parte dimidia : (secus si negem, vt dixi paulo supra,) necdum vero discedere a communione velis, ego cupiam discedere, id est, hereditatem diuidi, tu mecum agere potes petitione hereditatis & ego de diuidenda hereditate tecum familiæ erciscundæ. Fieri etiam posse, vt duo inter se mutuo agant petitione hereditatis, vt puta si quasdam res ex hereditate tu possideas, quasdam ego, & vnusquisque nostrum sibi adserat partem dimidiam eius hereditatis : potes tu a me, & inuicem ego a te hereditatem petere, vt *l. 1. §. & si possessor, si pars heredit. pet. l. inter me, de except. rei iud.* Quo genere actionis centumviralis nonnunquam agere vtilius & expeditius est, quam iudicio familiæ erciscundæ, quia, vt ostenditur in fine huius l. E *quædam veniunt in petitionem hereditatis*, vt puta nomina, id est, quæ defuncto debebantur, *l. 13. §. vlt. & l. seq. de petit. her. quæ non veniunt in iudicium fam. ercisc.* quia ipso iure, id est, ex 12. tab. inter coheredes nomina ercta, (vt 12. tabulæ loquebantur,) siue diuisa sunt pro hereditariis portionibus, *l. 2. §. vlt. l. heredes §. 1. hoc tit. l. ea quæ, C. eod. tit.* Nam quod dicitur, quæ peti possunt & diuidi possunt, *l. 2. in princ. hoc tit. l. 25. §. pen. de pet. hered.* locum non habet in iis, quæ ipso iure diuisa sunt, vt puta in nominibus. Est enim plus quam manifestum non nisi indiuisa diuisionem recipere. Igitur ex fine huius l. elicitur hæc differentia inter petitionem hereditatis, & actionem familiæ erciscundæ, quod in hanc diuisa non deducantur, in illam deducantur. sicut e contrario statim adiecerat Iulianus, quod habemus in *l. 7. si pars hered. pet.* in petitionem hereditatis indiuisa non venire, vt diuidantur scilicet. Nam & di- A uisa veniunt & indiuisa, sed non vt diuidantur : in familiæ erciscundæ actionem omnino venire indiuisa in hoc solum vt diuidantur.

### Ad l. 9. Iudicium, Finium regundorum.

*Iudicium finium regundorum manet : quamuis socij communi diuidundo egerint, vel alienauerint fundum.*

HÆc lex docet fundo communi diuiso per arbitrum communi diuidundo, aut vendito ex consensu sociorum, iudicium finium regundor. si fines turbati dicuntur, permanere aduersus socios, qui ex vno fundo communi duos fecerunt fundos, vel quorum sociorum vni totus fundus adiudicatus est, vel aduersus emptorem fundi communis. mutatio dominorum non mutat causam actionis finium regundorum : nimirum, quia hæc actio fundorum magis quam personarum propria est, *l. 4. §. si aliter, & §. non solum, hoc tit. l. si quis cum, inf. comm. diuid.* Quamdiu igitur fundi adfines manent, tamdiu etiam manet inter adfines, id est, vicinos actio finium regundorum.

### Ad l. 24. Communis, Commun. diuid.

*Communis seruus, si ex re alterius dominorum adquisierit, nihilominus commune id erit. Sed is, ex cuius re adquisitum fuerit, communi diuidundo iudicio eam summam percipere potest : quia fidei bonæ conuenit, vt vnusquisque præcipuum habeat, quod ex re eius seruus adquisierit.*

1. §. *Cum agere tecum communi diuidundo vellem, partem tuam Titio tradidisti, mutandi iudicij causa, teneris mihi prætoria actione, quod fecisses, ne tecum communi diuidundo ageretur.*

IN hac lege proponit, quod seruus communis acquirit ex re propria vnius ex sociis, id non fieri proprium eius, cuius ex re siue pecunia propria id comparauit, sed fieri commune omnium, *l. 27. inf. de stipulat. seru.* videlicet pro partibus dominij, quas in seruo habent. quod si fit commune omnium, ergo venit in iudicium communi diuidundo : verum non vt diuidatur, sed vt in eo iudicio, (quia bonæ fidei iudicium est) sicut bona fides exigit, is cuius ex re id acquisitum est, id præcipiat, antecapiat, quam procedatur ad diuisionem cæterarum rerum communium, vtque id præcipuum sibi habeat & retineat, nempe ita, vt iterum dicam, vt deducto & excepto eo cæterarum tantum rerum communium distributio fiat, *l. communis, inf. de acq. rer. dom.* Vbi Gaius hæc ipsa Iuliani verba vsurpat. Præcipuum vox est propria Iurisconsultorum. Sidonius Apollinaris 6. *epistolarum* : *Illud*, inquit, *deberi tibi quodam, vt Iurisconsulti dicunt, præcipui titulo.* quæ vox etiam in idiotismo nostro recepta est. Ac præterea iudicio etiam pro socio is, cuius ex re seruus communis aliquid acquisiuit, id totum reciperare potest, *l. 28. §. 1. inf. de stipulat. seru.* Sequitur in hac lege, *cum agere tecum communi diuidundo vellem, &c.* cum agere vellem communi diuidundo, si socius meus partem suam alienauerit pro indiuiso, huius iudicij mutandi & euitandi causa, vt duriorem, vel potentiorem mihi aduersarium opponeret, qui me in licitatione facile vinceret, ob eam rem tenetur mihi actione in factum in id quod interest ex edicto de alienatione iudicij mutandi causa facta, (*qui a esté faict contre les transports.* (Cuius quidem actionis formula hæc proponitur hoc loco, *quod fecisses ne tecum communi diuidundo ageretur* : vt in *l. 3. C. de transact. quod pater eius curator tibi datus negotia tua gesserit, Age*, inquit, *cum Geminiano* Qua vero actione ? id est, actione negotiorum gestorum. vnde subiicit, *hac actione*, quam tamen ante non nominauerat, sed formulam tantum proposuerat, quod pro nomine est. & sic in *l. filiusfam. inf. de except. quod pecunia ob hominem illum expromissa est, qui adhibitus est*, formula est actionis, & *l. Prætor §. si dicatur, de iniur. Quod tu venenum*

*dedisti hominis occidendi causa, l. vlt. in fi. de precar. & l. pen. communia praed. quod precario habes, dolove malo,* A quod addendum ex *l.* 8. §. *vlt. de precar. fecisti, quo minus haberes:* formula est precarij interdicti. & similiter apud Paulum 2. Sentent. tit. 8. *quod cum discipulis eorum, qui officinis vel tabernis praesunt, contractum est.* & lib. 5. tit. 1. in *fi. quod prodendae libertatis causa factum est.* Idem demonstratur in orat. Ciceronis & in epistolis multis locis. At pergamus ad reliqua.

Ad l. 37. Iulianus, de rei vindicat.

*Iulianus lib. 8. Digest. scribit. Si in aliena area aedificassem, cuius bonae fidei quidem emptor fui, verum eo tempore aedificaui quo iam sciebam alienam. Videamus, an nihil mihi exceptio prosit: nisi forte quis dicat, prodesse de damno sollicito. Puto autem, huic exceptionem non prodesse: nec enim debuit iam alienum certus aedificium ponere. Sed hoc ei concedendum est, vt sine dispendio domini areae tollat aedificium, quod posuit.* B

EX hoc libro 8. refert etiam Vlpianus in *l.* 37. *de rei vindic.* bonae fidei emptorem, qui in area aliena, quam ignorans emit a non domino, aedificium imposuit eo tempore, quo iam sciebat alienam aream, alienum solum esse, impensas aedificij a domino rem vindicante retinere & seruare posse, opposita exceptione doli mali. Haec primum fuit sententia Iuliani: Nam & si initio scripserit satis diffidenter tamen, nempe vsus hoc verbo (*Videamus*) exceptionem doli mali non prodesse mala fide aedificanti: tamen addit mox hunc modum etiam dubitanter Aristotelico more. (nisi forte quis dicat, prodesse exceptionem de damno sollicito:) quoniam benignius est ex damno alieno, puta ex damno aedificatoris dominum areae non locupletari, *l. plane, sup. de petit. hered.* ac proinde aedificatori prodesse exceptionem doli mali. & tamen Vlpianus concludit in *d. l.* 37. ei, qui mala fide aedificauit in solo alieno, ad seruandas mercedes operarum, & ad seruanda pretia materiarum, non prodesse retentionem aedificij, quam inducat opposita exceptio doli mali: & hoc tantum ei permitti, vt tollat ex aedificiis, quae tolli possunt sine detrimento ipsius rei, vt *l. domum, C. de rei vind.* maxime in agris, (vt addendum censeo,) non etiam in ciuitatibus, quas aedificiis exornari publice interest: aut certe, quod est verius, tunc maxime vera est sententia Vlpiani, cum dominus non habet, vnde impensas aedificij soluat, cum dominus aliunde impensas soluere non potest, nempe vt hoc casu, qui aedificauit tollat ex aedificio, quae tollere potest sine detrimento rei: vel si dominus impensas aliunde soluere possit, vt impensas retineat per exceptionem doli mali, sicut in bonae fidei possessore proditum est, *l. in fundo, l. sin autem* §. *pen. eod. tit.* Vt plane ad extremum constitui possit, idem esse hac in re ius bonae fidei & malae fidei possessoris, vt vterque seruare possit impensas, si dominus habeat vnde eas refundat, non quidem summo iure malae fidei possessori §. *Certe, Instit. de rerum diuis. l.* 1. *&* 2. *C. Greg. de rei vind.* sed ex aequitate beneficio exceptionis doli mali, quod dolo malo facere videatur, qui ex alieno damno lucrum quaerit, quo augeat facultates suas, *d. l. plane, de petit. hered. l.* 17. §. *pen. de inst. act.* maxime si sciente & conniuente domino impensae aedificiorum factae fuerint, *l. pure* §. *si donaui, de doli except.* Et ad haec etiam facit *l. Paulus, eod. tit. de doli except. l.* 14. *communi diuid. l. idque* §. 1. *de act. emp. l.* 32. §. *Lucius, de vsufr. leg. l. si in area, de condict. indeb. l. sed si vir* §. *si vir, de donat. inter vir. & vx.* Seruari impensae aedificiorum possunt, non per actionem, sed per retentionem aedificiorum, siue quod idem est, per exceptionem doli mali. pleraque seruantur per exceptionem, quae seruari non possunt per actionem.

Ad l. 3. Qui sine, de condict. sine causa.

*Qui sine causa obligantur: incerti condictione consequi possunt, vt liberentur, nec refert omnem quis obligationem sine causa suscipiat an maiorem, quam suscipere eum oportuerit, nisi quod alias condictione id agitur, vt omni obligatione liberetur: alias vt exoneretur, veluti qui decem promisit. Nam si quidem nullam causam promittendi habuit incerti condictione consequitur, vt tota stipulatio accepto fiat. At si, cum quinque promittere deberet, decem promisit: incerti condictione consequetur, vt in quinque liberetur.*

RESTAT adhuc ex lib. 8. lex 3. de condict. sine causa. Et forte cum scriberet Iulianus de rei vindicatione, ea quae de tota re vindicanda dicuntur, etiam obtinere in parte vindicanda, vt *l. quae de tota, de rei vindic.* portionem vniuersitati adaequari, vt Tertullianus loquitur: idemque in ordinem cunctum latam legem coangustari etiam posse: & Cicero in Bruto & 3. de legib. *quod in vniuerso est probatum, id in parte probari necesse esse*: quod & multis exemplis probatur in iure, §. *si rem suam, Inst. de legat.* §. *nihil autem &* §. *quae autem, Inst. de fideicomm. heredit. l.* 3. *inf. pro derelicto, l. in ratione* 2. §. *rursus, ad l. Falcid. l. si seruus eius, de acq. hered.* Id etiam proposuisse hac de re exemplum, quod exstat in hac l. 3. in qua hoc ostenditur, nihil interesse vtrum quis stipulanti per errorem promiserit decem, qui nihil debebat omnino, an vero promiserit decem C cum quinque tantum deberet: nihil interesse, vtrum totam summam, an partem sine causa promiserit. Nam vtroque casu ei competit condictio liberationis vel in totum, vel pro parte, quae est condictio incerti. & sic appellatur hoc loco, sicut & ipsa liberatio, & acceptilatio, & obligatio res incertae sunt: condictio sine causa, condictio ex iniusta causa, condictio indebiti, condictio ob rem dati, prout res sunt, quae repetuntur, vel certi vel incerti condictiones sunt. Ergo liberatio incerti condicitur, vt *l.* 5. *de action. empt. l.* 12. *infra de nouat. l.* 2. §. *illud, de donationib.* Competit etiam ei absque dubio, qui sine causa promisit, si conueniatur ex stipulatu, exceptio doli mali, *l.* 2. §. *circa, de* D *doli except.* & non ei tantum, sed & fideiussori eius eo inuito, *l. si stipulatus esses, de fideiussor.*

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, in Lib. IX. Digestorum Saluij Iuliani,

## RECITATIONES SOLEMNES.

Ad l. 39. si plurium, de noxalibus actionibus.

E *Si plurium seruus furtum fecerit, & omnes dolo fecerint, quo minus eum in potestate haberent: subsequi debet praetor iuris ciuilis actione, & iudicium honorarium quod ex hac causa pollicetur, in eum dare, quem actor elegerit. Neque enim amplius praestari actori debet, quam vt detracta noxae deditione agere possit cum eo: cum noxali iudicio experiri potuisset, si seruus exhiberetur.*

LIbro nono Digest. Iuliani, quem hodie exponam, initium dabit *l.* 39. *de noxal. act.* Noxalis actio (quod neminem ignorare arbitror) est actio, quae ex noxa atque maleficio vel quasi maleficio serui in dominum datur. Ea vel est ciuilis, quae proprie noxalis appellatur, vel praetoria, siue honoraria, quae ciuilis actionis succedanea est: ciuilis directa est, praetoria vtilis, *l. electio* §. *item*

*§. item si ex pluribus, & §. si is, quem, hoc tit.* Ciuilis instituitur cum noxæ deditione, hoc est, facultate permissa domino, quo cum agitur, condemnato in æstimationem damni, quod alij seruus fecit, deditione noxæ, id est seruum dedendo, euitare condemnationem. Prætoria autem actio datur, abscise, siue destricte, siue μονοειδῶς, vt est in Basilic. εἰς ὁλόκληρον τὴν ζημίαν, in litis æstimationem omnem detracta noxæ deditione: Item ciuili tenetur qui seruum possidet, qui noxam nocuit: Prætoria, qui seruum dolo malo desiit possidere, vel in sua potestate habere: vt qui ei fugam mandauit, atque ita sibi ipsemet ademit facultatem dedendi seruum, *d. l. electio, & l. si heres, hoc tit. l. 2. §. 1. si ex nox. causa ag.* quæ indicat, id edicto perpetuo Iulianum adiecisse. Ac postremo ciuilis datur heredi & in heredem, *l. pen. §. vlt. hoc tit. l. 1. §. vlt. si quadr. paup.* Prætoria non item, *d. l. electio §. neque.* Verum vt proponitur initio huius legi 39. si seruus, qui noxam commisit, communis sit seruus duorum vel plurium, & possideatur ab omnibus, sicut actoris electio est, cum quo ex dominis agat ciuili actione adiecta noxæ deditione: Ita si locus sit actioni prætoriæ, electio est actoris, cum quo ex dominis, qui dolo malo desierunt seruum possidere, experiatur in solidũ Prætoria actione sine noxæ deditione, vt *d. l. electio §. 1. ius prætorium,* vt ait hoc loco & *l. scio, de testib. & l. 10. in fi. de captiu. & post lim. reu.* subsequitur ius ciuile actio prætoria, actionem ciuilem, cui succedit. Vno autem ex dominis hac vel illa actione conuento, & exacto, proculdubio cæteri liberantur. quæ est sententia huius legis in princ. Verum ait, *cum noxali iudicio experiri potuisset, si seruus exhiberetur:* quoniam qui noxali iudicio conuenitur, seruum, pro quo conuenitur, exhibere debet in iudicio, vt si nolit pro eo litis æstimationem subire, sit præsto, qui noxæ dedatur, quive deducatur ab actore, vel de quo supplicium sumatur, *l. 2. §. 1. si ex nox. causa agat. l. si seruus depositus §. pen. hoc tit.* Quamobrem & acturo noxali iudicio datur actio ad exhibendum seruum, noxium scilic. *l. 3. §. si quis noxali, l. de eo §. sæpius, ad exhibend.*

A defendente ducatur ab actore iussu prætoris, dominus opposita exceptione eadem doli mali, se tueri & euitare condemnationem potest: quoniam actor seruum penes se habet. Vnde & a Græcis huius exceptionis formula hæc proponitur: ἀλλὰ εἰ μὴ ἔχῃς τὸν ἁμαρτήσαντα δοῦλον, id est, *sed si non penes te habes seruum qui noxiam commisit.* Imo etsi mortuus sit seruus, qui noxiam fecit alteri, antequam dominus conueniretur actione prætoria, dominus eadem exceptione se tueri potest, vt *d. l. electio, §. si is quem, & l. pen. §. 1. hoc tit. l. 1. §. plane si ante, si quadr. pauc. fec. dic.* nimirum quia morte serui noxij antequam actum sit de noxa cum domino, vt ciuilis actio, ita prætoria perimitur. Denique ductione serui facta iussu prætoris, id est seruo noxio perducto in domum actoris ex prætoris præsidisve

B sententia, etiamsi ea ductio facta sit post litem contestatam, vtraque actio perimitur ciuilis & prætoria beneficio exceptionis doli mali: quæ cum sit peremptoria, opponi potest quandocumque ante rem iudicatam, vt *l. 8. C. de except.* Morte autem serui, siquidem ea contigerit post litem contestatam, neutra actio perimitur, quia mors contigit post moram rei. quapropter moritur & perit reo, non actori, *l. si heres, hoc tit.* idemque est eadem ratione, si mors contigerit ante litem contestatam, videlicet post moram quam fecerit reus in lite contestanda, *d. l. electio §. si is quem.* Vnde notandum, moram fieri vel incipere non tantum a lite contestata, sed etiam a controuersia mota, puta si conuentus quis frustretur & quadam tergiuersatione & solertia efficiat, ne secum lis contestetur: *si caluitur,* vt est in duodecim tab. si moras ex moris trahit ne-

C stitue. Nihil est præterea in l. 39.

## Ad l. 8. Ad exhibendum.

*Si ad exhibendum actum est cum eo, qui neque possidebat, neque dolo malo fecerat, quo minus possideret, deinde eo defuncto heres eius possidet: rem exhibere eam cogendus erit. Nam si fundum vel hominem petere, & heres ex eadem causa possidere cœperit, restituere cogitur.*

DOcet, actionem ad exhibendum, & actionem in rem, si instituta sit aduersus illum, qui litis contestatæ tempore neque possidebat rem, neque dolo malo fece-

D rat, quo minus possideret, nihilominus vtilem & efficacem esse, & ex ea sequi condemnationem, si modo rei iudicandæ tempore. (hoc est satis) reus ipse, vel heres eius cœperit ex eadem causa rem, qua de restituenda aut exhibenda agitur, possidere, aut dolo malo fecerit, quo minus possideret. Nam dolus hic pro possessione est. & hoc ostenditur etiam in *l. 7. §. si quis non, sup.* Et ratio hæc est, quia in iis actionibus, ab initio actor ius suum non metitur ex persona rei, sed ex persona sua, hoc est, quod sit dominus rei, non quod is vnde petitur, sit possessor. Cæterum in exitu iudicij vtriusque condemnatio fit ex persona rei. persona rei spectatur in exitu, non in exordio litis, *l. sin autem §. 1. de rei vind. l. item videndum §. si quis cum, de petit. heredit. l. Fulcinius §. si quis actione, quibus ex causis in poss. eat.* Vnde etiam vice flexa, siue ex contrario, si litis contestatæ

E tempore reus possederit rem, qua de exhibenda vel restituenda agebatur, rei autem iudicandæ tempore absque dolo malo eam desierit possidere, absoluitur: maxime si iustam ab initio causam litigandi, nec statim restituendi vel exhibendi habuerit, *l. prox. §. si quis eum, sup. l. sin autem §. 1. de rei vind.* Potro ait in h. l. *Nam si fundum vel hominem petiero, & heres ex eadem causa possidere cœperit,* ne addas vt glossa, *idem si alia ex causa:* alioquin argues frustra dixisse Iulianum vel otiose, *ex eadem causa,* quod non est verisimile. & certe in herede rei, quo cum actum est in rem vel ad exhibendum, necesse est, vt ex eadem causa rem eandem possidere cœperit, vt iudicium, quod in defunctum actor dictauit, in eum transferatur, quasi heredem: si enim ex alia causa heres eius eandem rem possidere cœperit, iam non tenetur iudicio in rem vel ad exhibendum,

## Ad §. 1. qui alienum d. l. 39. de noxal. act.

EVm qui alienum seruum in iure confitetur suum esse, dum se offert defensioni eius vltro, causa cognita satisdare debere iudicatum solui, secundum id, quod dicitur, neminem esse idoneum defensorem sine satisdatione, quæ est regula iuris. causa cognita satisdare debere, inquit, iudicatum solui. In causæ cognitione versatur, locuples sit necne: Nam assidui & locupletes qui possident bona immobilia, non satisdant: quoniam iis, quibus cum illis res est, satis prædiis cautum est: vt nec sit necesse prædiis addere prædes. Nemo vnquam superuacua satisdatione onerandus est. Id etiam in causæ cognitione versabitur, an liquido appareat eum se defensioni offerre alieni serui, hoc §. Nam si quasi pro seruo suo interueniat, satisdare non cogitur nisi suspectus sit, vt Græcus interpres excipit hoc loco, ex *l. 7. §. vlt. qui satisd. cog.* recte. Soluente autem eo, qui alieni serui defensionem suscepit vltro, proculdubio serui dominus liberatur, *d. l. electio, §. si seruus, hoc tit. l. 8. & 21. inf. de inter. in iure fac.* Imo vt in hac lege 39. subiicitur in §. *si quis dicet,* antequam soluerit, dummodo alieni serui defensionem susceperit cum satisdatione, dominus serui, si interim cum eo agatur actione prætoria, quasi dolo malo desierit seruum possidere, tueri se potest exceptione doli mali: quia non videtur dolo malo desiisse possidere seruũ, qui idoneũ defensorẽ habet, *arg. l. etiam §. pen. de petit. hered. & l. 1. §. vlt. de alien. iudic. mut. causa fac.* Quin & dominus, qui dolo malo seruum possidere desiit, ne conueniretur iudicio noxali, si conuentus fuerit prætoria actione in solidum, & postea seruus, qui scilicet longe a domino aberat fugeratve, postea appareat, inquit, id est, compareat. Cyrillus Græcus interpres εἰ εὑρεθῇ ὁ οἰκέτης, id est, *si inueniatur seruus,* si appareat, & nemine eum

quasi heres, sed suo nomine quasi possessor quilibet, non hereditario sed suo nomine proprio, *l.* 12. §. *vlt. hoc tit.* in persona autem ipsius rei a quo petitur, nihil sane refert ante rem iudicatam ex eadem, an ex alia causa possidere cœperit, *l. prox.* §. 4. *hoc tit.*

Ad l. 11. Idem est, de iureiur.

*Idem est, & si ego a quolibet alio possidente res hereditarias petere velim: quia & si petissem a te hereditatem, & probassem meam: nihilominus ab altero petendo, idipsum probare necesse haberem.*

Si cum a me hereditatem peteres, te deferente iurauero, hereditatem meam esse, iusiurandum mihi aduersus te B prodest, qui id mihi detulisti, non aduersus alium. Res inter alios acta vel transacta aliis non nocet, *l.* 10. *hoc tit.* Proinde iusiurandum, quod in vna causa iuraui, non potest mihi prodesse in alia. Et idem esse subiicitur in hac *l.* 11. si ego, qui in vna causa iuraui, hereditatem meam esse, idem in alia iusiurandum mihi prodesse velim: quia quod iuraui, perinde est, ac si iudici probassem legitime, *l.* 11. §. *vlt. sup.* Atquin probatio, quæ mihi profuit in vna causa, non prodest etiam mihi in alia aliter, quam si eam in alia causa impleuerim, iterum præstiterimque: sicut nec dicta testium a me productorum, quæ mihi profuerint in vna causa, aliter mihi in alia causa prodesse possunt, quam si & in alia eosdem testes produxerim, *cap.* 30. *extra de testibus.* quod explicabo die crastina, & sumitur omnino ratio eius C ex hac lege.

Ad l. 24. Si quis rem, de except. rei iudic.

*Si quis rem a domino emerit, mox petente domino absolutus sit, deinde possessionem amiserit, & a domino petierit: aduersus exceptionem, si non eius sit res, replicatione hac adiuuabitur, at si res indicata non sit.*

Est etiam ex hoc libro hæc lex, cuius sententia est satis aperta. Si qui bona fide rem emerat & acceperat a non domino, postea domino eandem rem vindicante absolutus sit: facito eum absolutum, quia actore deferente iusiurandum iureiurauit suam rem esse: mox amissa posses- D sione eius rei, si actor, qui detulit iusiurandum, eiusdem rei nactus sit possessionem, actio in factum ei, qui iurauit, ex iureiurando datur aduersus possessorem, *l.* 11 *de iureiur.* vel si nondum rem vsucepit, etiam actio Publiciana datur, vt Accursius notauit recte. Nam & alij sunt casus sat multi, quanquam regula iuris aliud statuat, quibus Publiciana actio datur etiam cum effectu aduersus dominum. Quod si ei datur actio ad euincendam possessionem amissam, quæ peruenit ad dominum rei, & multo magis ei dabitur replicatio, videlicet, si eo agente actione in factum, vel actione Publiciana, dominus idemque possessor opponat hanc exceptionem: *Si non eius sit res, vel, Si non ea res possessoris sit, vt l. vlt. de Public. in rem act.* Si, inquam, dominus opponat hanc exceptionem, poterit actor replicare hoc modo, hæc est formula: *At si non res indicata sit, at, si* E *non absolutus sim in iudicio in rem,* vel, *at si non iuraui rem meam esse.* quod iuratum est, perinde habetur, atque si iudicatum esset, *d. l.* 11. §. 1. *& vlt. & l.* 1. *quar. rer. actio non detur.*

Ad l. 9. Si quis seruum, de seruo corrupto.

*Si quis seruum communem, meum & seruum corruperit, apud Iulianum lib.* 9. *Digestor. quæritur, an hac actione teneri possit? Et ait, teneri eum socio, præterea poterit & communi diuidundo, & pro socio, si socij sint, teneri, vt Iulianus ait. Sed cur deteriorem facit Iulianus conditionem socij, si cum socio agat, quam si cum extraneo agit: Nam qui cum extraneo egit siue recepit, siue corruperit, agere po-* A *test: qui cum socio sine alternatione, id est, si corrupit, nisi forte non putauit Iulianus, hoc cadere in socium: nemo enim suum recipit. Sed si celandi animo recepit, potest defendi, teneri eum.*

Non omittam, quod ex eodem libro refert Vlpianus in *l.* 9. *in princ. de seruo corr.* Communis serui moribus corruptis ab vno ex dominis, teneri eum alteri actione serui corrupti, vt *l.* 10. *sup. de noxal. action.* & actione pro socio, si socij fuerint: sicut occiso aut vulnerato seruo communi teneri quoque eum l. Aquilia, & pro socio, constat, *l.* 47. *&* 48. *pro soc.* Quin & deduci hæc omnia possunt in actionem communi diuid. *l.* 8. §. *venit, comm. diuid.* Nihil est præterea in libro 9.

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, in Libr. X. Digestorum Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. 18. Impensa, de religios.

*Impensa enim funeris æs alienum dotis est.*

Liber 10. Digest. Iuliani incipit a *l.* 18. *de religios. & sumptib. funer.* quæ hoc solo versu constat, *impensam funeris æs alienum dotis esse*, cuius sensus hic est: Mulierem mortuam in matrimonio de dote sua funerari debere, siue ad patrem eius dos redierit, siue ad extraneum, qui dotem pro muliere dedit, siue apud maritum remanserit. Dos profectitia plerumque redit ad patrem, dos aduentitia remanet apud maritum, vel redit ad extraneum, qui eam dedit, & sibi reddi recepit morte mulieris soluto matrimonio. Et ideo, si cum dos aduentitia esset, pater vel extraneus ei iusta fecerit, eam funerauerit de suo, defunctæ negotij gerendi, non donandi animo, id quod impendit in eam rem, a marito, cuius lucro dos mulieris cessit, vel ab extraneo, ad quem dos rediit, repetere potest actione funeraria vel funeratitia, sic appellatur, quæ imitatur actionem negotiorum gestorum, *l. & si quis* §. *idem Labeo, insi. hoc tit.* Sin vero dos fuerit profectitia, & maritus vel extraneus suis sumptibus mulierem funerauerit, pater, ad quem dos rediit, eos sumptus marito vel extraneo reputare vel rependere debet, *l. prox. sup.* Denique dos sentit semper, & patitur impensam funeris. dos proprie hanc impensam debet, non heres mulieris, non, quod est in bonis paraphernis mulieris, quæ scilicet habuit extra dotem. Dos, inquam, hanc impensam debet, id est, is, ad quem dos peruenit. Est enim actio funeraria in personam, non in rem. Credo autem Iulianum, cum hac de re tractaret, & illud adiecisse, quod alij auctores scribunt sub eodem titulo, *de religiosis*, dari actionem in factum in id quod interest, aduersus eum, qui in alienum locum purum, id est, nulla religione occupatum, in alienum locum profanum mortuum intulit, inferriue curauit inuito domino: eum vero, qui in alienum sepulcrum, in alienum locum religiosum mortuum intulit contra voluntatem domini pœnæ pecuniariæ subiici, *l.* 2. §. *prætor, hoc tit.* Hoc est, teneri actione sepulcri violati in aureos centum, quæ actio pœnalis est, actio in factum est pecuniaria tantum: actio sepulcri violati est etiam pecuniaria, sed & pœnalis, quia famosa, *l.* 1. *inf. de sepulc. viol.*

Ad l.

Ad l. 6. Sepulcri violati, de sepulc. violato.

*Sepulcri violati actio in primis datur ei, ad quem res pertinet. Quo cessante, si alius egerit, quamuis Reipub. causa abfuerit dominus: non debebit ex integro aduersus eum, qui litis æstimationem sustulerit, dari. Nec potest videri deterior fieri conditio eius, qui Reipub. causa abfuit: cum hæc actio non ad rem familiarem eiusdem, magis ad vltionem pertineat.*

ET prius quidem hoc ipso lib. scripsit Iulian. quod extat in *l. 6. eod. tit. de sepulc. viol.* actionem sepulcri violati prius deferri ei, cuius interest: ita tamen, vt non minoris in eo iudicio damnetur reus, quam in aureos centum, *l. 3. in princ. & in §. qui de sepulcri, h. tit.* vel deferri actionem in factum, *l. 2. in princ. l. 9. h. tit.* In primis autem sciendum ante omnes alios deferri ei, cuius interest, vel, quod idem est, ei, ad quem ea res pertinet, ei, quem ea res potissimum pertingit, ei, ad quem ea res spectat: quia actio ea est popularis, *l. 3. §. vlt. hoc tit.* Et in popularibus actionibus is, cuius interest, præfertur, *l. 3. inf. de popul. action.* Cessante autem & negligente eo, cuius interest, vel absente, etiamsi abfuerit Reip. causa, quo respicit potissimum hæc *l.* etiamsi abfuerit reipublicæ causa sepulcri violati actio cuilibet extraneo, etiamsi nihil eius intersit, defertur & competit. qua quidem actione, si pœnam pecuniariam consequutus fuerit, puta centum aureos, ait, non posse eum, qui sepulcrum violauit, pœnamque luit, extero reuerso domino rursus ab eo conueniri eadem actione: neque enim esse æquum, vt quis eiusdem delicti bis pœnam inferat eidem, vel alij, *l. pen. §. vlt. nauta, caup. stabul. l. si rem §. vlt. de nouat.* Neque vero propterea deteriorem fieri conditionem eius, qui Reipub. causa abfuit, id est, non propterea patrimonium eius deminutum videri, non propterea videri decedere quidquam patrimonio eius, quod reuersus non possit agere sepulcri violati, qui præuentus est ab alio, qui ea actione egit, dum ille abfuit, & exegit pœnam: quia (hæc est ratio,) actio sepulcri violati non ad rem familiarem domini, non ad patrimonium domini, imo magis ad vindictam & vltionem pertinet, *l. pen. hoc tit. l. pro herede, in fi. de acq. hered.* Hoc est, actio sepulcri violati doloris actio est contracti ex religione læsa potius, quam actio dãni dati: quia nec sepulcri violatio, puta illatio mortui in alienum sepulcrum, quicquam minuit rem domini, id est, non ideo quicquam patrimonio domini abest. Qua ratione fit vt ex hac causa, nec possit, qui abfuit Reipubl. causa, restitui in integrum, puta, quod ab alio interim dum abesset Reipub. causa, præuentus fuerit, ac per hoc ius agendi eadem actione perdiderit, quæ est sententia huius *l. 6.* Verum obiicitur lex *si qua militi, ex quib. caus. maior.* quæ negat, accusationem competentem militi perimi tempore, quo Reipub. causa abfuit, quoue Reipubl. operam dedit: *si qua*, inquit, *militi accusatio competat*, & competierit scilicet antequam militiæ nomen daret. *si qua*, inquit, *militi accusatio competat.* Vbi addendus est sicilicus siue subdistinctio vel virgula, vt deinde sequatur, *tempore, quo Reipub. operam dedit, non perimitur*: quia scil. tempus, intra quod accusatio instituenda est, absenti Reipub. causa non cedit. exempli gratia marito, qui iure mariti, (cuius est prærogatiua quædam,) intra 60. dies vtiles ex die diuortij numerandos, vxorem adulterij accusare potest sine calumniæ periculo. Hæc est vna prærogatiua, si abfuerit Reipub. causa, 60. dies non cedunt, *l. 15. & 21. C. ad l. Iul. de adult.* Et sunt igitur dies, quibus abfuit Reipub. causa extra computationem 60. dierum. Hinc liquet, absentem Reipub. causa temporis eius lapsu, quo abfuit, siue præscriptione non amittere actionem suam. At hæc lex ait, etiam absentem Reipubl. causa amittere actionem sepulcri violati. quid dicemus? Res non est difficilis. nam illa iura quæ obiiciuntur, de actione siue accusatione loquuntur, quæ certo tempore finitur amittiturque: in quo quidem tempore

Salu. Iul.

A negatur computari dies, quibus quis abfuit Reipub. causa. Hic vero, vt & Accursius notauit recte, non de actione tempore perimenda agitur, sed de eo, qui, cum ei competeret actio pœnalis & criminalis, negligentia sua, non tempore exclusus, sed præuentus ab alio est. Præuentio, quam & sequuta fuerit exactio, nocet absenti Reipubl. causa, cum actio nihil pertineat ad rem familiarem, sed ad vltionem tantum, & dolorem violatæ religionis. Præuentio, inquam, illa nocet etiam absenti Reipub. causa, non etiam præscriptio temporis, quo Reipubl. causa abfuit, non item præuentio, quam exsequutio secuta nondum fuerit: Nam re integra, qui rediit Reipub. causa, suo nomine instaurare accusationem potest, etiamsi alius eum præuenerit, si modo, vt dixi, rem non peregerit, *l. 4. §. vlt. inf. ad leg. Iul. de adult.* Nunc transeamus ad leg. 19. *de reb. cred.* B

Ad l. 19. Non omnis, de reb. cred.

*Non omnis numeratio, eum, qui accepit, obligat, sed quotiens idipsum agitur, vt confestim obligaretur. Nam & is, qui mortis causa pecuniam donat, numerat pecuniam: sed non aliter obligauit accipientem, quam si exstitisset casus, in quem obligatio collata fuisset: veluti si donator conualuisset, aut is, qui accipiebat, prior decessisset. Et cum pecunia daretur, vt aliquid fieret: quamdiu in pendenti esset, an id futurum esset, cessabit obligatio: cum vero certum esse cœpisset, futurum id non esse, obligabitur, qui accepisset: veluti si Titio decem dedero, vt Stichum intra Calendas manumitteret, ante Calendas nullam actionem habebo, post Calendas ita demum agere potero, si manumissus non fuerit.* C

INitio huius legis Iulianus proponit, non omnem numerationem pecuniæ eum, qui pecuniam accepit, confestim obligare. non certe, nisi eam, quæ fit hoc animo, vt qui accipit confestim obligetur, vt in mutuo. Ergo eam numerationem, quæ fit directo inter viuos donandi animo, nullam constituere obligationem, quamuis pecunia accipientis fiat, quia id non agitur, *l. 3. §. 1. de obligat. & action.* Imo & eam numerationem, quæ fit animo donandi, non quidem directo, sed mortis causa, confestim non D constituere obligationem, sed post conualescentiam demum donatoris, aut pœnitentiam, vt *§. 1. Institut. de donat.* Vel post mortem donatarij, quæ donatore superstite contigerit: quoniam id agitur, vt his tribus casibus mortis causa donatio reuocetur, & donatori competat condictio ob rem dati, vel vtilis actio in rem, si pecunia exstat, *l. 12. de condict. cau. data cau. non sec. l. 18. §. 1. l. 29. 30. 35. §. 1. de mort. causa donat.* Idemque dicendum est de numeratione & donatione pecuniæ facta sub modo: Nam & hæc confestim obligationem non constituit, sed tunc demum cum certum esse cœperit, modum impleri non posse. vt si donaui tibi decem in hoc, vt seruum tuum intra Calendas proximas manumitteres, non statim mihi obligaris, sed post Calendas demum, si seruum non manumiseris: & mihi hoc casu in te competit condictio ob rem dati, *l. 3. §. quid si ita, de condict. cau. dat.* quia pecuniam, do vt seruum E tuum manumittas. Non pertinet ad hanc speciem constitutio Marci & Commodi ad Aufid. Victorin. cuius frequens mentio in iure: id est, ex ea constitutione post Calend. seruus tuus, si in eo manumittendo cessasti, ipso iure liber non fit, *l. naturalis 5. at cum do, de præscr. verb.*

Ad §. Si pupillus, eiusdem l.

*Si pupillus sine tutoris auctoritate crediderit, aut soluendi causa dederit, consumpta pecunia condictionem habet. vel liberatur, non alia ratione, quam quod facta eius intelligitur ad eum, qui acceperit peruenisse. Quapropter si eandem pecuniam is, qui in creditum, vel in solutum acceperat, alij porro in creditum, vel in solutum dederit, consumpta ea, & ipse pupillo obligatur, vel eum a se liberabit: & eum, cui dederit, obligatum habebit, vel se ab eo liberabit. Nam omnino, qui*

*alienam pecuniam credendi causa dat, consumpta ea habet obligatum eum, qui acceperit. Item, qui in solutum dederit, liberabitur ab eo, qui acceperit.*

QVod deinde sequitur in hoc §. eo pertinet etiam, vt ostendat, quod proposuit initio legis, non ex omni numeratione pecuniæ confestim obligationem nasci, sed ex consumptione pecuniæ demum postea facta bona fide: vt si pupillus sine tutoris auctoritate pecuniam mutuam dederit, statim condictio non nascitur veluti ex mutuo, ex numeratione: quia pecuniam non fecit accipientis, eamque, si exstat, vindicare potest. & mutuum ergo non contraxit: sed si eam pecuniam, qui accepit bona fide, existimans illum esse puberem, & bona fide consumpsit, ex consumptione quasi ex mutuo condictio pupillo competit, quæ appellabatur a veteribus condictio de bene depensis, id est de bona fide consumptis nummis. Hoc exigimus, vt bona fide acceperit, & bona fide consumpserit. exigimus & tertium, vt pecuniam consumpserit in rem suam, non male perdiderit & profligauerit, *l. si a furioso, de oblig. & action. l.* 12. *hoc tit.* Quod maxime notandum est. alioquin non tenetur, qui consumpsit, non in rem suam. Est enim hæc condictio ex bono & æquo. Quod si mala fide eam consumpsit, non competit quidem pupillo condictio vel ex mutuo, vel quasi ex mutuo, sed competit actio ad exhibendum, quasi dolo malo desierit possidere pecuniam, quam vindicaturus erat. Est actio ad exhibendum succedanea vindicationis, & retro nonnunquam vindicatio succedanea est ad exhibendum actionis. Et hoc ostenditur in *§. nunc admonendi, Instit. quib. alien. lic. vel non.* & est exemplum omnino simile in *l. rogasti* 11. §. *vlt. hoc tit.* At simili modo, si pupillus sine tutoris auctoritate creditori suo debitam pecuniam soluerit, ex solutione ipsa statim pupillus non liberatur, quia pecuiam non fecit accipientis: solutio non est solutio, nisi & alienatio sit: sicut mutuum non est mutuum, nisi alienatio sit: hac igitur ratione ex solutione ipsa pupillo statim non contingit liberatio, sed ex consumptione demum facta bona fide, *l. obligari §. pupillus, de auctor. tut. l. quod si forte §. vlt. de solut. §. vlt. Instit. quibus alien. licet, vel non.* quod ibi Theophilus noster explicat peritissime ex intima iurisprudentia. fuit is auctor vt & vetustissimus, ita & iurisperitissimus: ita vt ab iis, quæ scribit, non sit temere recedendum. Itaque quam numeratio non parit statim obligationem vel liberationem, postea consumptio parit bona fide facta, non quidem ipso iure prorsus, sed ex bono & æquo: non quod pecuniam pupillus fecerit accipientis, neque enim eam fecit accipientis, sed quod pecunia sua ad illum peruenerit, (vt ait hoc loco.) qua ratione etiam fit, vt si ab eo, cui pupillus sine tutoris auctoritate pecuniam credidit vel soluit, mox alij eadem pecunia credita vel soluta sit, & hic posterior debitor vel creditor eam consumpserit bona fide, vt prior pupillo obligetur, vel a pupillo liberetur; posterior vero priori obligetur, vel a priori liberetur. Atque ita vel ab vno ex duobus, ad quos pecunia peruenit per vices, consumptio bona fide facta obligationes duas liberationesve constituit.

---

## Ad §. Si nummos l. 9. eod, tit.

*Si nummos meos tuo nomine dedero, velut tuos, absente te & ignorante, Aristo scribit, acquiri tibi condictionem. Iulianus quoque de hoc interrogatus lib.* 10 *scribit, veram esse Aristonis sententiam, nec dubitari, quin, si meam pecuniam tuo nomine, voluntate tua dedero, tibi adquiritur obligatio, cum quotidie creditori pecuniam mutuam ab alio poscamus, vt nostro nomine creditor meus, & futuro debitori nostro.*

VErum addendum est, quod ex hoc libro 10. Iuliani refert Vlpianus in *l.* 9. §. *si nummos, hoc tit.* Si nummos meos tuo nomine credidero tanquam tuos, siue volente, aut præsente te, siue absente & ignorante te, perinde ac si tu ipse tuos nummos credidisses, ex numeratione tibi, si nomen quod feci, probas, condictionem acquiri, non mihi, quia pecunia facta est accipientis: atqui non fuit tua; Ergo non est mutuum, & consequenter, nec condictio ex mutuo. Respondeo, hoc esse benigne receptum, & iure singulari propter crebrum & necessariũ vsum creditæ pecuniæ, vt & pleraque alia singularia recepta circa pecuniam creditam dicuntur in *l.* 15. *hoc tit.* Hoc igitur casu, quamuis nummos meos non acceperis, mutuum consistit, quia nummi alieni dati sunt, vti mei, & meo nomine. Ad id pertinet etiam *l. qui negotia, inf. mand. & l.* 4. *C. si cert. petat.*

---

## Ad l. 39. Si quis cum, de iureiur.

*Si quis cum debitore suo pepigerit, ne ab eo pecunia peteretur, si iurasset se Capitolium non ascendisse, vel aliud quod libet fecisse, vel non fecisse, isque iurauerit, & exceptio iurisiurandi dari debebit & solutum repeti poterit: est enim iusta conuentio, si qualibet causa in conditione iurisiurandi deducta fuerit.*

FInge: Creditor, cui debebantur centum, pactus est cum debitore de non petenda pecunia sub hac conditione, si debitor iurasset, se non ascendisse Capitolium, vel se negotia L. Titij non gessisse, vel contra, si iurasset, se Capitolium ascendisse, vel se negotia L. Titij gessisse: id quod etiam debitor iurauit, atque ita impleuit conditionem pacti. Nunc si conueniatur a creditore, poterit se tueri exceptione iusiurandi, vt ait, quæ eadem etiam pacti conuenti exceptio est concepta in hunc modum: *At si non iuraui, quod conuenerat, vt si iurarem, a me pecunia non peteretur*: componitur exceptio partim ex iureiurando, partim ex conuentione, vt *l. sed etsi seruus, sup. hoc tit.* quæ exceptio est perpetua nec comparata in odium actoris; & ideo iuxta regulam *l. qui exceptionem, inf. de condict. indeb.* si debitor, qui hac exceptione tutus erat, per imprudentiam pecuniam soluerit, solutum condicere potest. Quod & hic proponitur adiecta ratione huiusmodi, quia iusta conuentio est, si quælibet causa in conditionem iurisiurandi deducta fuerit, id est, si conditio iurisiurandi pacto inserta fuerit cum causa aliqua, puta, si iurauerit vt posui, se negotia gessisse L. Titij, vel si iurauerit, se ea nunquam attigisse. Nam si non addita causa conditio ita concepta sit simpliciter, si iurauerit, neque conditio, neque conuentio quicquam valet. stipulatio sine causa non valet, vt *l.* 2. §. *circa, de doli except.* Et simili modo iusiurandum vel conuentio sine causa non valet. in hac specie valet, quia certa causa in iusiurandum & in conuentionem deducta est. Denique iusta conuentio est, qua de hic agitur: iusta est, cuius est causa aliqua, & eadem quoque iusta & honesta, nec abhorrens a ratione naturali, *l. si conuenerit, sup. de pact.* Et si iusta conuentio, ergo seruanda, *l. epistola §. pen. eod. tit. Iustum*, inquit, *est pactum, & ideo seruandum.* Seruatur data exceptione pacti vel doli, ne quid contra eam conuentionem exigatur, & data condictione indebiti, si quid per errorem exactum & solutum fuerit; quia iusta conuentio non ciuilem tantum, sed etiam naturalem obligationem tollit, *l. Stichum §. naturalis, de solut. l. qui exceptionem §. vlt. inf. de cond. indeb.* Hæc sufficerent ad explicationem huius legis, nisi ei opponeretur *l. quæ sub conditione, inf. de cond. instit.* quæ prætorem reprobare docet, & remittere conditionem iurisiurandi, sub qua aliquid testamento vel codicillis relictum est. Sed ab hac oppositione breuiter te expedies, si suprema hominum iudicia a conuentionibus separaueris; quia in supremis voluntatibus conditio iurisiurandi remittitur sine fraude, damno, læsione cuiusquam. In conuentionibus non potest remitti sine fraude eius, cum quo conuentio facta est, qui non abs re apposuit conditionem iurisiurandi. Et hæc iam sint satis.

Ad l.

A

Ad l. 18. & 34. §. Procurator, de iureiurando.

*L. 18. Alias autem procuratorem deferentem iusiurandum non esse audiendum, Iulianus lib. 10. Digestor. scribit, nec postea reus, qui semel iurauit, a domino conueniatur, nec multum ei proficere, si fuerit ei de rato cautum: siue enim dominus petat, cogetur docere reus liquido se iurasse, posita scilicet exceptione, siue ex stipulatione de rato agat, necesse habebit ipse de periurio suo docere.*

*L. 34. Iusiurandum & ad pecunias, & ad omnes res locum habet: etiam de operis iusiurandum deferri potest, nec de iniuria queri aduersarius potest, cum possit iusiurandum referre. Quid tamen, si ideo dicat reus se liberatum, quoniam Stichum, quem promiserat, putat decessisse? non erit tutus per relationem. Et ideo ex hac causa putat Marcellus recte, aut remittendum ei iusiurandum, aut spatium dandum, vt certioretur, & sic iuret.* B

*3. §. Procurator non compellitur iurare, nec defensor: & ita Iulianus lib. 10. Digestor. scribit, defensorem iurare non compelli, sufficereque ad plenam defensionem si paratus sit, iudicium accipere.*

SEquuntur, quæ in hoc ipso titulo de iureiurando ab Vlpiano referuntur in *l.* 18. *&* 34. §. *procurator*, ex eodem Iuliani libro: procuratorem datum in litem alienam, cui specialiter dominus non mandauit vt aduersario iusiurandum deferret si videretur, iusiurandum aduersario deferentem non audiri, etiamsi offerat cautionem de rato, dominum rem ratam habiturum: quia nihil reo, cui iusiurandum procurator defert, hæc cautio proficit: quandoquidem si dominus ratum non habuerit, si ratam non fecerit delationem iurisiurandi, & cum reo, qui deferente procuratore, iurauit se dare non oportere, egerit de pecunia debita, & reus opposuerit exceptionem iurisiurandi, dominus replicaturus est hoc modo: *At si non inuito me procurator meus tibi iusiurandum detulit:* nec aliter poterit reus euitare condemnationem, quam si probauerit, se liquido hac de re iurasse. Quod si non probauerit, atque ideo condemnatus fuerit domino, non poterit etiam sine rubore cum procuratore agere ex stipulatione de rato, quanti interest: quia non poterit cum eo agere, quin se peirasse fateatur, atque ideo superatum a domino fuisse, quod non est ferendum, vt scilicet quis ideo agat, quod periurus fuerit, vt inquam ex turpi causa videatur sibi parasse actionem. Hæc de procuratore, qui detulit iusiurandum. Nunc dicemus de procuratore siue defensore, cui aduersarius iusiurandum defert. Et huius quidem certe iusiurandum, quoniam constat id ei recte a domino litis deferri, Iulianus scripsit hoc ipso libro, vt opinor, domino procuratoris vel defensoris proficere, vt ait *l.* 9. §. *pen. hoc tit.* eique iurisiurandi exceptionem vel actionem in factum ex iureiurando parere, siue iurauerit domino dari oportere, siue dominum dare non oportere. Cæterum procurator vel defensor, cui defertur ab aduersario iusiurandum, inuitus non iurat, quia rei veritatem ignorare potest. Nemo ignorans & inuitus inuita & inscia conscientia sua iurat. qua ratione nec tutori vel curatori in causa pupilli vel adolescentis inuito iusiurandum defertur: nec heredi defuncti, *l. Marcellus §. iurare, rer. amot. l. videamus* §. 1. *tit. seq.* Paulus 2. *Sent. tit.* 1. *heredi*, inquit, *eius, cum quo contractum est, iusiurandum deferri non potest: quoniam contractum ignorare potest.* Ergo & ij omnes si delatum sibi iusiurandum propter negotij ignorationem iurare nolunt, non coguntur. coguntur tamen id aduersario, qui detulit, referre: alioquin, vt ait *l.* 38. *hoc tit.* manifestæ turpitudinis & confessionis est, nolle nec iurare, nec iusiurandum referre. Nec omittendum est quod additur ex eodem Iuliani libro in *d. l.* 34. §. *procurator*, plenam defensoris defensionem esse, etiamsi nolit iurare: modo si iudicium accipere, id est, litem contestari paratus sit. Adde ex *l.* 21. *in fi. ex quib. caus. maior.* & iudicatum solui satisdare.

Ad l. 11. Si heres, de condict. caus. dat. &c.

*Si heres arbitratu liberti certa summa monumentum iussus facere, dederit liberto pecuniam, & is accepta pecunia monumentum non faciat, condictione tenetur.*

QVod hic proponitur, potest coniungi cum iis, quæ dixit sup. in *l.* 19. *de reb. credit.* quod & vicinitas *l.* 12. *seq.* suadet, in qua idem exstat de mortis causa donatione, quod in *d. l.* 19. Heres a testatore iussus facere monumentum arbitratu liberti, adscripta in eam rem summa certa, eam summam liberto dedit sub modo, vt suo arbitratu monumentum faceret. libertus, etiamsi acceperit pecuniam, non ideo tamen confestim obligatur: non omnis numeratio confestim obligationem parit: sed tunc demum obligatur libertus cum certum esse cœperit, facturum eum monumentum non esse, puta præterito tempore, quod ei forte præscriptum erat ad faciendum monumentum: quia tunc demum heredi in libertum competit condictio ob rem dati re non sequuta.

Ad l. 20. & 32. de condict. indebiti.

*L. 20. Si reus & fideiussor soluerint pariter, in hac causa non differunt a duobus reis promittendi. Quare omnia, quæ de his dicta sunt, & ad hos transferre licebit.*

*L. 32. Cum is, qui Pamphilum aut Stichum debet, simul vtrumque soluerit: si posteaquam vtrumque soluerit, qui vterque aut alter ex his desiit in rerum natura esse: nihil repetet: id enim remanebit in soluto, quod superest.* C

INitio *l.* 32. hoc Iulianus docet, eum, qui debebat Stichum aut Pamphilum, non Stichum & Pamphilum, si vtrumque simul soluerit per imprudentiam, & viuat vterque, alterum quasi indebite solutum condicere posse: quia etsi vterque sit in obligatione, non tamen est etiam vterque in solutione, *l. si duo rei, de verb. obligat.* Verum ex Celsi & Marcelli sententia, quæ refertur, in *l. si non sortem §. pen. in fi. h. tit.* electio erit creditoris, qui vtrumque hominem accepit, quem reddat, quem retineat, non debitoris, quem condicat: quia etsi ex natura obligationis disiunctiuæ arbitrium & electio debitoris fuerit soluendi, quem vellet: non tamen ideo sequitur, & repetendi quem velit, ei arbitrium dari. Quod etiam illi censent potius creditori dandum quasi iam ex hac causa debitori facto & obligato ad reddendum alterutrum. Verum ab iis dissenserunt Iulianus noster, & Papinianus, qui electionem repetendi in hac specie ei dederunt, qui & soluendi habuit, id est debitori. Quorum sententiam etiam Iustinianus probat in *l. pen. C. eod. tit.* reiecta Celsi & Marcelli opinione. Verum ab hac Iustiniani definitione, quæ congruit cum opinione Iuliani & Papiniani, excipiendi sunt duo casus: Vnus proponitur initio huius *l.* 32. si post solutionem vtriusque hominis vterque homo, vel alteruter vita decesserit, quia hoc casu nullum is, qui soluit vtrumque per errorem, condicere potest. Non certe si vterque vita decesserit, quia alter saltem erat pro soluto apud creditorem: alter vero interiit ante moram creditoris. Non item si alter tantum superest: quia qui vita superauit alterum, remanet apud creditorem pro soluto. Excipiendus est etiam alius casus ex *l.* 21. *hoc tit.* Si duo sint rei, qui in solidum debeant singuli sub disiunctione Stichum aut Pamphilum, quique vtrumque pariter soluant: quia partes condicere non possunt: homo enim diuisionem non recipit, necessario arbitrium erit creditori retinendi, quem velit: quod & Iulianum hoc libro scripsisse opinor, posita hac in re differentia inter corpora & quantitates. Nam vt docuit Iulian. in *l.* 20. quæ præcedit, & est ex hoc libro, si duo rei sint qui debeant decem, singuli in solidum, non vnus 10. alter 10. sed ambo decem: si duo, inquam, sint rei qui debeant decem, aut reus & fideiussor, quique

D

E

pariter soluant decem: quia pecunia diuisionem recipit, singuli quina condicent: Ait, si pariter soluerint: namque alias, si separatim soluerint, posterior tantum condicere potest, *l. cum duo, hoc tit.* Illud quoque obseruandum est, initio huius l. 32. poni, hominem vtrumque pariter, aut simul, (quod idem est,) fuisse solutum: Nam si alius post alium solutus sit, eius tantum, qui posteriore loco & tempore solutus est, condictio competit, quoniam indebitus fuit. Priore autem loco solutus debitus fuit, & consequenter prior creditori perit: posterior debitori, si obierit ante moram creditoris, quod hic rectissime ex mera iurisprudentia Paulus Castrensis notat.

Ad §. 1. Fideiussor. d. l. 32. de condict. indebiti.

1. §. *Fideiussor cum paciscitur, ne ab eo pecunia petatur: & per imprudentiam soluerit, condicere stipulatori poterit. Et ideo reus quidem manet obligatus: ipse autem sua exceptione tutus est. Nihil autem interest fideiussor, an heres eius soluat: quod si huic fideiussori reus exstiterit & soluerit, nec repetet & liberabitur.*

Si fideiussor paciscatur cum stipulatore a se pecuniam non peti, quod est pactum in personam, pactum personale, pactum fideiussoris reo non prodesse, quia est personale vt dixi, vt *l. fideiussoris, sup. de pact.* Sed prodesse tantum fideiussori, eique, vel heredi eius, si per errorem soluerit ipse, vel heres eius, cum tutus erat exceptione pacti, competere condictionum indebiti: nisi reus principa- C lis heres fideiussori exstiterit & soluerit: quia solutio heredis, eiusdemque rei principalis ipsum liberat ipso iure. & vbi soluenti liberatio ipso iure contingit, vtique semper cessat condictio indebiti. Contra vbi soluenti liberatio ipso iure non contingit, condictio indebiti locum habet. Fideiussor autem ex pacto, quod fecit de pecunia a se non petenda, ipso iure non liberatur, sed per exceptionem tantum pacti conuenti. Reus autem principalis ex eodem pacto nullo modo liberatur: Et ideo, si reus ipse postea soluerit, non condicit, *l. si fideiussor, inf. hoc tit.* etiamsi heres fideiussori extiterit, quia non vt heres fideiussoris, sed vt reus principalis obligatus fuit. Vbi enim coiit principalis obligatio cum obligatione fideiussoria, principalis obligatio tanquam maior absumit minorem, id est, fideiusso- D riam, *l. generaliter, de fideiussor.*

Ad §. Mulier. 2.

2. §. *Mulier, si in ea opinione sit, vt credat, se pro dote obligatam, quicquid dotis nomine dederit, non repetit. Sublata enim falsa opinione, relinquitur pietatis causa ex qua solutum repeti non potest.*

Mulier, cum falso existimaret, se obligatam esse pro dote filiæ, vel auia pro dote neptis, vel matertera pro dote filiæ sororis, dotem soluit, an condicere eam & repetere potest? minime: quia sublata, vt ait, (hæc est ratio) falsa existimatione mulieris, id est, etiamsi ratio eius opinionis nulla habeatur, tamen quia pietatis respectu sol- E uit, aut soluisse intelligitur, nisi contrarium probetur, condictio cessat. Donasse enim videtur, *l. ex duobus §. vlt. de neg. gest.* Rationi autem huius §. similis est alia *l. pen. §. vlt. de condict. ob turp. caus.*

Ad §. Qui hominem 3.

3. §. *Qui hominem generaliter promisit, similis est ei, qui hominem aut decem dedit, & ideo, si, cum existimaret, se Stichum promisisse, eum dederit, condicet: alium autem quemlibet dando, liberari poterit.*

In specie huius §. vlt. Iulianus etiam dissensit a Celso. Is, qui Stichum aut Pamphilum debebat sub disiunctione, A cum falso existimaret se pure Stichum solum debere, si Stichum soluerit, Stichum condicere potest, & Pamphilum dare: atque ita vti electione, quam per errorem omiserat, ex Iuliani sententia scilicet, quæ in hoc §. proponitur, cui aduersatur Celsus omnino in *l. 19. de legat. 2.* Idemque dicendum est, homine generaliter promisso, homine incerto videlicet: si debitor, cum existimaret se Stichum promisisse, soluerit Stichum: Nam & huic Iulianus dat condictionem Stichi, vt electio, quam habuit dandi, quem vellet, ei redintegretur, puta, vt Stichum repetat, si hunc malit, & alium quemlibet soluat. Celsus denegat condictionem. Recte autem comparatur in hoc §. vlt. promissioni Stichi aut Pamphili homo generaliter promissus: Nam & qui hominem generaliter promittit, B quodammodo sub disiunctione singulos homines, id est, seruos, qui sunt in rebus humanis, promittit, vt *l. Mæuius §. duorum, de leg. 2. l. 3. qui & a quib. man. l. si vnus §. sed si generaliter, de pact.*

Ad l. 26. §. 7. Adeo autem, de condict. indeb.

*Adeo autem perpetua exceptio parit condictionem, vt Iulianus scripsit lib. 10. Digestor. si emptor fundi damnauerit heredem suum, vt venditorem nexu venditi liberaret, mox venditor ignorans, rem tradiderit, posse eum fundum condicere. idemque & si debitorem suum damnauerit liberare, & ille ignorans soluerit.*

Restat id tantum ex hoc libro, quod eodem titulo de condictione indebiti refert Vlpianus in *l. 26. §. adeo.* Si emptor fundi, cui fundus nondum traditus erat, legauerit venditori liberationem damnandi modo: liberatio plerumque legatur per damnationem: sed & his verbis dono, absoluo, libero, *l. 20. l. 28. §. Titius, de liberat. leg.* Si igitur emptor fundi damnauerit heredem vt venditorem nexu venditi liberaret: (quod dicit, respiciens ad venditionem, quæ olim fieri solebat per æs & libram,) & venditor ignorans, fundum heredi emptoris tradiderit, fundi condictionem habet: quia exceptione doli mali, quæ perpetua est, se tueri potest, *l. qui exceptionem, hoc tit.* & in hac ipsa *l. 26. §. indebitum, l. qui hominem §. vlt. de solut.* Idemque seruatur in quolibet debitore, cui liberatio legata sit. Nec obstat *l. si quis reum §. huic patri, de liber. leg.* vbi maritus, cui post diuortium legata est liberatio dotis, solutam dotem non cōdicit. Quod videtur vehementer pugnare cum hoc §. Deleantur, quæ scripsit Accursius hoc vel illo loco: & sic perspicue rem distinguamus. In *§. huic patri* ponendum omnino est, maritum soluisse dotem viuenti adhuc vxori post diuortium, vt patrem, cui confertur maritus illo loco, viuenti adhuc creditori peculiario: & ideo legatum liberationis nihil marito prodesse, quia soluit quod debet ante liberationem, nempe viuenti vxori, *l. 7. §. liberatio, de liberat. leg.* Nec mutat, si tempore diuortij maritus soluendo non fuerit, quem constat de dote non teneri supra vires, siue facultates suas, qui tamen ab amicis soluerit integram dotem, non a se, quia non fuit soluendo: quia exceptio, quæ datur marito, quod soluendo non sit, non est perpetua, *l. nec maritus, C. sol. matr.* neque tollit naturalem obligationem, *l. 9. h. t.* Breuiter sic dicamus, §. *huic patri,* de eo debitore loqui, qui solidum soluit ante liberationem. At *§. adeo,* de eo qui solidum soluit post liberationem.

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, in Libr. XI. Digestorum Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l.

A

Ad l. 2. De constituta pecunia.

*Quod si filij nomine constituerit se decem soluturum, quamvis in peculio quinque fuerint, de constituta in decem tenebitur.*

LIBRO XI. Digestor. Saluius Iulianus egit primum de pecunia, quam quis, cum deberetur a se vel ab alio, pro quo intercedebat, forte mandatu eius, vel vltro donandi aut negotij gerendi animo, constituit soluturum se creditori certa die, qua ex conuentione sola citra stipulationem actio nascitur, quæ constitutoria appellatur, vel de constituta pecunia. Et huic conuentioni atque actioni locum esse, cum Vlpianus scripsisset in *l.* 1. *de constit. pecun. in fi.* quoquo iure pecunia, quæ constitueretur, debita fuisset, iure ciuili vel prætorio: & pro exemplo pecuniæ debitæ iure prætorio attulisset actionem prætoriam de peculio ex contractu filiifamil. qua pater suo nomine tenetur ad finem peculij, non in solidum: filius autem tenetur iure ciuili & in solidum, *l. si quis cum filiofam. de pecul. l.* 3. §. *si filiof. commod. l. si duo* §. *vlt. si quis caution.* Cui quidem exemplo locus est etiam in stipulatione, *l.* 12. *de fideiuss.* vt puta, si quis pro parte fideiusserit, qui ex contractu filiifam. tenetur de peculio. Ex eo, vel ex iis omnibus, efficit Iulianus in *l.* 2. *eod. tit. de pec. constit.* multum interesse, vtrum suo nomine pater constituerit, se soluturum creditori, an filij nomine. Nam si suo nomine constituerit, se decem soluturum, quæ debuit filius, & in peculio filij eo tempore, quo constituerit pater, fuerint tantum quinque, non tenebitur nisi in quinque, quia hic finis peculij est. At si filij nomine constituerit, tenebitur in decem, quia filius decem debuit integra: & consequenter, si suo nomine per errorem soluerit decem, quinque condicere potest, *l.* 1. *C. ne fil. pro pat.* vel si nihil sit in peculio, tota decem quæ soluit, condicere potest, *l. si quis reum* §. *idem Iulianus, de liber. leg.* At si filij nomine soluerit decem, condictio cessat, & ita est accipienda *l.* 11. *de condict. indeb. sup.* Vt si filij vel serui nomine cum patre vel domino actum sit de peculio *filij vel serui nomine*, vt loquitur lex *Titius, de rescind. vend. & l. & ancillarum* §. 1. *de pecul. l. Fulcinius* §. *si quis actione, quib. ex caus. in possess. eat. filij vel serui nomine*, id est, ex contractu filij vel serui. Neque enim proprie filij nomine aut serui tenetur, de peculio videlicet, quasi obligatus pro filio, sed suo nomine proprio tenetur de peculio, id est, vsque ad quantitatem peculij. Et ita est scriptum in *fin. l.* 1. *hoc tit. & l.* 59. *de solut. patrem suo nomine teneri actione de peculio.* Vnde vt exponamus *d. l.* 11. si cum patre vel domino actum sit de peculio suo nomine, & soluerit filij vel serui nomine, quamvis plus soluerit, quam esset in peculio, forte ignarus virium peculij, solutum non condicit. Sic accipienda est, vt Accursius accipit recte *d. l.* 11. soluisse scilicet eum filij nomine, non suo nomine, vt & in specie, quæ antecedit (cuique hæc applicatur) *l.* 8. *& 9. de condict. indeb.* ponitur soluisse extraneum dotem integram mulieri mariti nomine, non suo.

B

C

D

Ad l. 23. Promissor, eod. tit.

E

*Promissor hominis, homine mortuo, cum per eum staret, quo minus traderetur, & si hominem daturum se constituerit, de constituta pecunia tenebitur, vt pretium eius soluat.*

EST etiam in eodem tit. *de pecun. constit.* ex hoc lib. 11. *l.* 23. quæ hoc vult, post moram promissoris mortuo homine promisso, recte promissorem constituere, se daturum hominem, quia de æstimatione hominis, quam nunc debet, intelligere videtur. Nec enim hominem dare potest, qui desiit esse in rebus humanis, *l.* 8. *de condict. furt.* Obligatio hominis commutata est in obligationem pretij, *l.* 21. *in princ. hoc tit.* Hoc est apertissimum.

Ad l. 5. §. 3. & §. 6. eod.

*Iulianus quoque libro* 11. *scribit. Titius epistolam ad me talem emisit.* Scripsi, me secundum mandatum Seij, si quod tibi debitum adprobatum erit, me tibi cauturum, & soluturum sine controuersia: *tenetur Titius de constituta pecunia.*

EX hoc ipso lib. etiam refert Vlpian. in *l.* 5. §. *Iulianus quoque, eod. tit. de constit. pecun.* recte per epistolam constitui pecuniam pro alio in hunc modum. *Scripsi secundum mandatum Seij, si quid tibi debitum adprobatum erit, me tibi cauturum, & soluturum sine controuersia:* cauturum nouatione facta scilicet, & soluturum. Qui vero scribit se scripsisse, pro eo est, ac si idem nunc scriberet, vt qui scribit, se fideiussisse, *l. sciendum, de verb. obligat.* Sic vero per epistolam constitutum fieri docet etiam *l. quidam, hoc tit.* & epistola Diui Pauli *ad Philemonem*, qua Diuus Paulus constituit, se domino soluturum, quod ei seruus debuit: *Ego Paulus scripsi mea manu: ego reddam.* Per epistolam igitur constitutum fieri posse: quo tamen modo stipulatio non fit. Stipulationem enim verba perficiunt. Verba, inquam, loquentium inter se, non verba scripta. Constitutum vero perficit nudus consensus, quoquo modo expressus sit. At, quod sequitur in *eod.* §. *Iulianus*, etiam in stipulatione locum habet si quis alium pro se soluturum constituerit, non teneri eum de pecunia constituta: Nam & si quis alium pro se soluturum stipulanti promiserit, non tenetur ex stipulatu, §. *si quis alium, Instit. de inutil. stipulat.* Recte constituo vel promitto me soluturum, quod debeo, vel quod alius debet. non etiam, quod ego debeo alium soluturum. Quod item paulo infra Vlpianus scribit, ex eodem Iuliani *lib.* 11. §. *Iulianus, procuratori constitui posse*, hoc est, si procuratori creditoris mei vel tui constituero soluturum me debitam pecuniam, teneri me actione constitutæ pecuniæ, quod etiam in stipulatione locum habet: quia non id ago, vt per procuratorem domino actio acquiratur, quod nec ius patitur, nec formula vlla constituti id fert, vel stipulationis, quia non domino constituo aut promitto, sed procuratori. Itaque ipsi procuratori actio competit ex sua persona, si eius intersit, eam sibi pecuniam solui.

Ad l. 28. Si creditor, de pign. act.

*Si creditor, qui rem pignori acceperat, amissa eius possessione, Seruiana actione petierit, & litis æstimationem consequutus sit: postea debitor eandem rem petens, exceptione summouetur, nisi offerat ei debitor, quod pro eo solutum est.*

1. §. *Si seruus pro peculiari nomine pignus acceperit, actio pigneratitia aduersus dominum debitori competit.*

HVius legis species & sententia hæc est: Rei mihi traditę in pignoris causam possessionem amisi casu quodam, quæ peruenit ad L. Titium, mox in L. Titium egi actione hypothecaria auocandæ possessionis causa, quæ hic dicitur actio Seruiana (idem est actio Seruiana & hypothecaria) & non rem ipsam, sed litis æstimationem ab eo consecutus sum, puta, quantum mihi sub eo pignore debebatur. quo genere debitor meus liberationem consequitur, saltem beneficio exceptionis, *l. sicut* §. *vlt. quib. mo. hypot. solu.* Per exceptionem scilicet debitor meus a me liberatur: quia quod is mihi debebat, id accepi a Lucio Titio possessore pignoris: nunc si debitor a Lucio Titio eam rem vindicet quasi dominus: nec enim desiit esse dominus, repelletur exceptione doli mali, nisi Lucio Titio offerat litis æstimationem, quam creditori eius Lucius Titius soluit, vt *l. emptor, sup. de rei vindicat. l.* 2. *inf. quibus mod. pign. vel hypot. solu.* Sic fit, vt debitor liberetur quidem a creditore suo, sed non a possessore pignoris, cui litis æstimationem, quam subiit, id est, debitum pristinum, quod eius creditori soluit, omnino restituere debet, si velit

ab eo rem recipere. Et hoc est, quod habetur in priori parte huius legis 28. quæ nihil pertinet ad hunc titulum, nihil ad pigneratitiam actionem, quæ soluta pecunia datur debitori ad recuperandum pignus. At posterior certe pars huius legis ad hunc titulum proprie pertinet, quia docet, a debitore peculiario, qui scilicet pecuniam debuit seruo sub pignore ex causa peculij, soluta omni ea pecunia, dominum teneri actione pigneratitia de restituendo in solidum, non de peculio tantum, in solidum inquam ex clausula doli, si pignus penes se habeat, nec restituat, quia dolo malo facit, qui pignus, cuius restituendi potestatem habet, non restituit, *l. in bonæ fidei, de pecul. l. 1. §. filiumfam. depos.* Alioquin si dominus in manu pignus non habeat, de peculio duntaxat tenetur actione pigneratitia. Et sic hanc posteriorem partem huius legis accipiendam esse ostendit *l. 3. §. si filiofam. commod.* vbi & in hanc rem ex hoc lib. 11. Iulianus in testimonium adducitur.

## Ad l. 12. Et ideo. de instit. action.

*Et ideo vtilis institoria actio aduersus me tibi competet. mihi vero aduersus te, vel de peculio dispensatoris, si ex conducto agere velim: vel de peculio vicarij, quod ei mercem vendendam mandauerim: pretiumque, quo emisti, in rem tuam versum videri poterit, eo quod debitor serui tui factus esses.*

SEquitur, vt exponamus *l. 12. de instit. actio.* quæ maxime indiget perspicua interpretatione, cuius species hæc est: Seruus tuus dispensator, siue ordinarius seruus tuus, positus super rationes tuas, habuit in peculio suo alium seruum velut suum, seruum vicarium, (sic appellatur) qui tamen & ipse erat seruus tuus: huius serui vicarij operas mihi dispensator locauit certa mercede, ego eum feci institorem meum, & præposui tabernæ vel officinæ meæ: finge, eum præposui vendendis mercibus meis, ex quibus quasdam merces vendidit tibi domino suo primario. emptio habita inter vos, id est, inter seruum & dominum, neutrum quidem obligat iure ciuili: quia inter dominum & seruum ciuilis obligatio consistere non potest, sed iure gentium, & iure naturali vtrumque obligat. Itaque licet ex hoc contractu non possit esse actio ex empto aut vendito inter dominum & seruum: domino tamen in eum, qui seruum illum mercibus vendendis præposuit, competit actio ex empto institoria, vt merces venditas tradat: & vicissim ei, qui institorem præposuit, pretij nomine aduersus dominum competit actio mandati de peculio serui institoris, serui vicarij, quod ei seruo mercem vendendam mandauerit. (Hæc est formula actionis, quæ his verbis exprimitur hoc loco) actio, inquam mandati de peculio serui institoris & vicarij, vt *l. 1. hoc tit.* quo in peculio vtique computatur pretium, quod eidem seruo suo dominus debet naturaliter: naturalis obligatio inter seruum & dominum consistit, non ciuilis. In peculio inquam serui institoris computatur pretium quod eidem seruo dominus debet naturaliter ex causa emptionis venditionis, *l. 17. §. vlt. inf. de pecul.* Et ita accipiendum est quod ait in hac *l. 12. Pretiumque.* Sic rectissime Florent. *pretiumque*, vulgo perperam *pretium quoque. Pretiumque*, inquit, *quo emisti, in rem tuam versum videri poterit*, *eo quod debitor serui tui factus esses*, pretij nomine scilicet, eo quod seruo tuo deberes pretium emptarum mercium. si in rem tuam, ergo & in peculium serui vicarij, *l. 1. §. vlt. de in rem verso.* vel, vt subtiliter Iulianus tradit in hac lege, etiam in specie proposita ei, qui seruum vicarium dispensatoris a dispensatore conductum merci suæ præposuit institorem, ad consequendum pretium mercis, quam domino suo vendidit vicarius, competit actio ex conducto de peculio serui ordinarij siue dispensatoris, qui operas eius serui sibi locauit, vt scilicet fruatur commodo suæ conductionis, commodo operarum serui. Hæc est sententia huius legis. Quod his addit Accursius, si de peculio ordinarij vel vicarij integrum pretium is, qui institorem præposuit, seruare non potuerit, in subsidium vtilem ei actionem dari ex ipso contractu, id est, ex vendito, id verissimum esse constat ex *l. 1. in fi. hoc tit.*

## Ad l. 8. Quia non de dolo, de tribut. actio.

*Quia non de dolo est, sed rei persecutionem continet. quare etiam mortuo seruo dominus, item heres eius perpetuo teneri debebit propter factum defuncti: quamvis non aliter, quam dolo interueniente, competat.*

NVnc absoluam ea, quæ restant ex lib. 11. Digest. Iuliani, ac primum, *l. 8. de tribut. actio.* quæ docet, cur actio tributoria, quamvis non aliter competat in dominum vel patrem, quam interueniente dolo malo domini vel patris admisso in distribuendo pretio mercis peculiaris inter creditores peculiares: Atque ita, quamvis dolum malum domini vel patris coerceat, vt ait *l. prox. §. si cuius, sup.* tamen est perpetua, cum actio de dolo non sit perpetua, sed annalis, vel hodie biennalis. Et ratio hæc est, quia actio tributoria, etsi dolum malum coerceat, tamen non est eadem, atque actio de dolo malo. Actio de dolo malo a circumscriptione originem accipit: actio tributoria a negotio suscepto & onere distribuendæ mercis peculiaris inter creditores, in qua seruus vel filius sciente domino vel patre negotiatus est: vt de actione in factum ex edicto, si mensor falsum modum dixerit, iisdem verbis est proditum in *l. 4. si mensor fals. mod. dix.* Actio de dolo malo pœnæ nomine datur, & turpis actio est, id est, quæ irrogat infamiam condemnato: & in ea res æstimatur iureiurando actoris, & non quidem in solidum in heredem, sed de eo duntaxat, quod ex defuncti dolo ad heredem peruenit, *l. prox. § vlt. sup. & l. prox. §. vlt. inf.* Quod Iulianus in hac *l. 8.* proponit: quod est notandum, non ad differentiam actionis de dolo, quæ in heredem etiam ex dolo defuncti perpetuo datur, quatenus ad eum peruenit, *l. in heredem, & l. Sabinus, de dol.* sed ad differentiam actionis de peculio, quæ mortuo seruo in dominum vel heredem eius datur intra annum duntaxat: viuo seruo perpetuo, mortuo seruo intra annum duntaxat, ex tit. *quando actio de pecul. annal. sit.* Eoque respiceret Iulian. satis ea verba indicant, *quare etiam mortuo seruo.* Reliquum est, vt si qui sunt alij loci, in quibus ex hoc lib. Iulianus adducatur testis, præter eos, quos exposui heri, eos excutiamus.

## Ad §. Si liber, in l. 3. de condict. caus. data.

*Si liber homo, qui bona fide seruiebat, mihi pecuniam dederit, vt eum manumittam, & fecero, postea liber probatus, an mihi condicere possit, quæritur. Et Iulianus lib. 11. Digest. scribit, competere manumisso repetitionem. Neratius etiam libro membranarum refert, Paridem Pantominum a Domitia, Neronis filia decem, quæ ei pro libertate dederat, repetisse per iudicem, nec fuisse quæsitum, an Domitia sciens liberum accepisset.*

IN *l. 3. §. si liber, de condict. caus. dat.* in Florentinis hoc quoque tribuitur lib. Iuliani 11. quod tamen verius puto vulgo tribui libro 10. in quo tractauit de condictionibus: vt si liber homo, qui bona fide seruiebat, cum existimaret, se esse seruum eius, cui seruiebat, si pecuniam certam dederit pro capite, vt manumitteretur: quamvis manumissus fuerit, vt inquam cognita & probata iudici conditione sua, id est, libertate sua, pecuniam quasi ob rem datam, re non secuta condicere possit: quamvis, vt dixi, manumissus fuerit, vt conuenerat, quia in danda ea pecunia sub ea lege, vt manumitteretur, non de facto manumittentis nudo, sed de effectu beneficij, de effectu iuris cogitasse videtur, *l. 6. inf. de seruis exportand.* qui effectus iuris cum nullus secutus sit, merito pecuniæ datæ condictio competit: nec enim quicquam valuit manumissio, nec libertati obfuit vllo modo, *l. si quis ingenuam, de capt. & postlim. reuers.* At non est omittendum ex *l. si procuratorem §. si liber homo, mand.* &

*& l. vlt. de condict. indeb.* ita demum huic sententiæ Iuliani locum esse, si liber homo bona fide possessus, tanquam seruus de peculio pecuniam dederit, quod ipsum sequi debet, puta de peculio parto extra suas operas, & extra rem bonæ fidei possessoris. Nam si de peculio parto ex re bonæ fidei possessoris, vel ex suis operis, pecuniam dederit, quod quidem peculium constat apud bonæ fidei possessorem relinqui debere, procul dubio condictio cessat, & ita hic locus est intelligendus.

Ad l. 5. Commodati §. 8. Quin imo.

*Quin imo, & qui aliàs re commodata vtitur, non solum commodati verum furti quoque tenetur, vt Iulianus lib. 11. Digestor. scripsit. Denique ait: si tibi codicem commodauero, & in eo chirographum debitorem tuum cauere feceris, egoque hoc interleuero: si quidem ad hoc tibi commodauero, vt caueretur tibi in eo, teneri me tibi contrario iudicio. Si minus, neque me certiorasti ibi chirographum esse scriptum. etiam teneris mihi (inquit) commodati. Imo (ait) etiam furti: quoniam aliter re commodata vsus es: quemadmodum qui equo (inquit) vel vestimento aliter, quam commodatum est, vtitur, furti tenetur.*

EX hoc libro etiam est, quod refertur in *l. 5. §. quin imo commod.* Eum, qui re commodata aliter vtitur, quam vtenda data est, & commodatum in certum vsum, transfert in alium vsum, non tantum commodati teneri, sed etiam furti: vt si codice commodato, vel equo vel vestimento aliter vtatur, quam commodatum est. Vetus est exemplum equi commodati Roma vsque Ariciam, quod municipium propius abest Roma. quem quidem equum qui acceperat tantum Ariciam vsque, furti damnatus fuit, quod equo vlteriore eius municipij cliuo vectus esset, vt Valer. refert lib. 8. cap. 2. Et Symmachus in quadam Epistola. Vnde & in *§. furtum, Instit. de oblig. quæ ex delic. nasc.* vbi traditur, teneri furti eum, qui equum gestandi causa commodatum sibi, longius aliquo duxerit: tum statim subiicit illo loco, *quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem equum perduxisset:* id non omnino ita videtur Gaius, vel quisquis auctor ille est, ex quo id Iustinianus sumpsit, scripsisse: de culpa nimirum tam magna & euidenti, quam admisit, qui equum commodatum in alium vsum, in aciem perduxit, hoc est, in apertum periculum, sed verisimilius est, id eum scripsisse de minori culpa, vt puta de eo, qui equum commodatum in certum locum, veluti Ariciam, longius aliquo perduxit: non in manifestum periculum, sed longius aliquo: mille passus forte longius, maxime cum id ibi referatur ex veteribus, *quod veteres*, inquit, *scripserunt, &c.* qui hoc solum scripserunt de equo commodato Roma vsque Ariciam. Itaque verba quædam eo in loco iure desiderantur & *aciem* pro *Ariciam* scriptum fuisse puto. Nam & Aricia scribitur cum *c*, non cum *t*, vt acies, *vt in l. 64. de condit. & demonst. si Aricia* (cum c.) *non nupserit.* & ad hoc etiam facit *l. qui iumenta, inf. de furt.*

Ad l. 13. de præscript. verbis §. Iulianus.

*Iulianus lib. 11. Digestor. scribit: Si tibi areæ meæ dominium dedero, vt insula ædificata partem mihi reddas: neque emptionem esse, quia pretij loco partem rei meæ recipio: neque mandatum: quia non est gratuitum: neque societatem, quia nemo societatem contrahendo rei suæ dominus esse desinit. Sed si puerum docendum, vel pecus pascendum tibi dedero, vel puerum nutriendum: ita vt, si post certos annos venisset, pretium inter nos communicaretur, abhorrere hæc ab area: eo quod hic dominus esse non desinit, qui prius fuit. Competit igitur pro socio actio: sed si forte puerum dominij tui fecero: idem se, quod in area, dicturum: quia dominium desinit ad primum dominum pertinere. Quid ergo est? in factum putat actionem Iulianus dandam, id est, præscriptis verbis. Ergo si qui areæ dominium non transtulerit, sed passus sit, te sic ædificare, vt* A *communicaretur vel ipsa, vel pretium: erit societas, idemque & si partis areæ dominium transtulerit, partis non, & eadem lege ædificare passus sit.*

POrro ex hoc ipso libro Vlpianus proposuit hanc speciem in *l. 13 §. 1. de præscript. verb.* Dominium tibi dedi areæ meæ ea lege, vt domo in ea ædificata, partem mihi domus redderes, quæritur, quale genus contractus hoc sit? Non est emptio, quia de pretio nullo certo, quod in pecunia numerata consisteret, vti oportet, conuentio facta est, *§. sed & certum, & §. item pretium, Instit. de empti. & vendit.* In hoc §. nullo certo pretio area venit. In specie *l. 6. §. 1. de action. emp.* quæ opponitur, certo pretio res venit. Non est etiam mandatum, quia mandatum nisi gratuitum, nullum est, *l. 1. §. vlt. l. ita vt §. 1. mand. & in princ.* B *huius l. 13.* Negotium autem hoc gratuito gestum non est: quia id actum est vt vice pretij pars domus siue insulæ redderetur. Non est etiam societas, quia in contrahenda societate non id agitur, vt res mea in totum mea esse desinat, sed pro parte tantum. Itaque ex hoc contractu, quasi ex nouo quodam negotio, quod nomen certum non habet, do aream, vt partem ædificij areæ impositi mihi reddas, recte dicebat Iulianus esse actionem præscriptis verbis, quæ dari solet ex contractu, qui nomine vacat, & similitudinem tamen aliquam habet cum iis, qui nomine præditi sunt. Idemque dicendum esse Iulianus censebat, si puerum tibi docendum vel nutriendum, vel pecus pascendum dedissem, dominio eius in te translato in solidum ea lege, vt post aliquot annos si venisset, pretij partem mihi redderes: quia & hoc negotium nomine vacat proprio. C

Ad l. 7. Si creditor, de distract. pignor.

*Si creditor pignus, vel hypothecam vendiderit hoc pacto, vt liceat sibi reddere pecuniam, & pignus recuperare, an si paratus sit debitor reddere pecuniam, consequi id possit? Et Iulianus lib. 11. Digestor. scribit, recte quidem distractum esse pignus. Cæterum agi posse cum creditore, vt si quas actiones habeat, eas cedat debitori: sed quod Iulianus scribit in pignore, idem & circa hypothecam est.*

VLtimus locus erit ex *l. 7. de dist. pign. in princ.* Vbi Martianus refert ex hoc Iuliani libro, pignore vel hypotheca a creditore vendita sub pacto reuendendi & D redimendi, posse quidem creditorem pignus redimere, sed non etiam debitorem, cui nec creditor pacisci potuit: nemo alteri paciscitur recte, *l. 73. §. vlt. de reg. iur.* debitorem, inquam, non posse pignus ab emptore redimere, nec si pecuniam debitam soluerit creditori, *l. 2. C. si antiqu. cred. pign. vend. l. 1. C. si pign. pign. dat. sit. l. 8. C. de dist. pign.* Cogitur tamen creditor, cui soluta est omnis pecunia a debitore, conuentus ab eodem pigneratitia actione, ei debitori cedere actionem, quam habet aduersus emptorem pignoris venditi, eius pignoris recipiendi causa, reddito E pretio. Habet autem eo nomine actionem ex vendito quasi ex lege venditionis, *l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. l. si venderet, sup. de pign. act.* In qua *l. si cum venderet*, ostenditur, idem esse dicendum, si creditor in vendendo pignore non sibi, sed debitori pactus sit pignus reddi soluta pecunia pretij nomine: quia etsi pactum non valeat ex persona debitoris, vt significaui paulo supra, valet tamen ex persona creditoris, cuius interest pignus debitori reddi. Idcirco creditori etiam actio ex vendito competit in emptorem, vt impleatur fides pacti. Quam quidem actionem & in hac specie debitori cedere debet, vel etiam, vt subiicitur in *d. l. si cum venderet*, non facta debitori cessione actionis ex vendito: quia creditor dominum non fecit emptorem, nisi sub modo illo & pacto certo reuendendæ rei debitori: ipso iure debitori rei vindicatio competit, vel prætoria saltem, & vtilis, quæ in factum dicitur illo loco, vt sæpe in *tit. de rei vindic.* & in *l. 18. §. si donaturus, de mort. causa donat.* coniuncta *l. 30. d. tit.* Nihil est præterea, quod sit ex hoc

libro. Est quidem nota quædam Marcelli ad Iulianum in *tit. de in rem verso.* Sed ego suscepi ea tantum interpretanda, quæ sunt Iuliani. Est etiam quædam lex, quæ huic libro Iuliani tribuitur, quam nos reiecimus in librum sequentem.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. XII. Digestorum Saluij Iuliani,

## RECITATIONES SOLEMNES.

### Ad l. 25. Si Stichus, communi diuidundo.

*Si Stichus communis meus & tuus seruus habuerit Pamphilum vicarium aureorum decem, & mecum actum de peculio fuerit, condemnatusque decem præstitero: quamvis postea Pamphilus decesserit, nihilominus actione communi diuidundo, vel pro socio quinque præstare debebis: quia te hoc ære alieno liberaui. longe magis consequar, si Stichus post mortem Pamphili alium vicarium acquisierat.*

LIBRO XII. Digest. Saluij Iuliani initium dabit, vt ordo postulat, *l. 25. comm. diuid.* cum qua adiungentur & pleræque aliæ sententiæ Iuliani ex eod. lib. vel relatæ, vel propositæ in tit. *de pecul.* Eum vero librum, imo & sequentem iam absoluissem, nisi me tenuisset inualetudo, quæ mihi pene vocem abstulerat. Sciendum est, ex contractu serui communis duorum vel plurium, permissum esse creditori, cum quo velit dominorum actione de peculio in solidum experiri. Idque permissum esse hac ratione, quod sit iniquum, eum, qui contraxit cum vno seruo, cum vno homine, destringi in plures aduersarios, id est, cum pluribus litigare, & æquius videatur esse, eum, qui cum vno contraxit, & cum vno tantum litigare, vt in *l. 27. §. vlt. inf. de pecul. l. 2. de exerc. act.* Et hoc vtique verum est, etiamsi penes eum, cum quo agitur de peculio in solidum, peculiaris res, vel pecunia nulla sit: sed totum peculium sit apud alterum, id est, in potestate alterius, cum quo non agitur de peculio, si modo peculium fuerit commune, vt & seruus communis. Nam licet creditori eligere eum, qui nihil ex peculio penes se habet, & cum eo experiri in solidum. Neque vero ea res, (quod scilicet conueniatur in solidum vnus ex dominis) ei damnosa futura est: quia si vnus ex dominis serui communis conuentus actione de peculio solidum præstiterit, vtputa (quæ est species huius *l. 25.*) si cum in peculio serui ordinarij, actoris scilicet rerum domini, aut dispensatoris, esset tantum seruus vicarius dignus decem: (omnis seruus vicarius peculiaris est, *l. 17. de pecul. l. si Sticho, de pecul. leg.*) Si, inquam, vnus ex dominis conuentus & damnatus actione de peculio, præstiterit decem, quanti erat seruus vicarius siue peculiaris, partem pecuniæ id est, quinque a socio sociisve reciperare potest actione communi diuid. vel pro socio. Itaque solidi persolutio non erit ei damnosa, quandoquidem quod amplius sua parte præstiterit, id recipiet a sociis. Et hoc vtique procedit, vt ostendit *d. l. 25.* siue vixerit postea seruus vicarius, siue vita decesserit, atque ita sublata fuerit communio peculij morte serui peculiaris siue vicarij, quod etiam habetur in *l. 9. & 11. hoc tit.* Et hæc sententia etiam Iuliano tribuitur in *l. 27. §. vlt. inf. de pecul.* & confirmatur *l. 8. §. vlt. hoc tit.* Confirmatur & hac ratione, quod qui solidum soluit, socium suum pro parte peculij, pro qua suo nomine tenebatur, liberauit. Ergo æquum est, vt partem solutæ pecuniæ ab eo recipiat, cum ære alieno eum liberauerit simul & se. Idemque multo magis dicendum ait in hac *l. 25.* si ordinarius

A seruus post mortem vicarij alium vicarium eiusdem pretij acquisierit, quia peculium, quod interciderat, restitutum aut renatum videtur. Denique pro eo est, ac si peculium commune semper permansisset, *l. 11. §. denique scribit, inf. de pecul.* qui est coniungendus cum extremo *h. l. 25.* Est autem hoc omne verum, ita demum si, vt posui, peculium serui ordinarij commune fuerit, sicut seruus ipse, si non tantum ordinarius, sed & vicarius communis fuerit. Nam si peculium fuerit proprium eius, qui conuentus de peculio solidum præstitit, palam est, eum a socio nihil consequi posse: quia nec liberasse eum ære alieno vllo modo intelligitur. At, vt diximus, si peculium commune fuerit, ne quid ex ea re damni sentiat, qui ex dominis solidum soluit, conuentus de peculio, partem eius pecuniæ, quam

B soluit, a socio consequitur. Verum quid dices, si socius soluendo non sit, an faciet damnum solidi quod soluit etiam pro parte sociorum vel socij? quod videtur, quia socius non est soluendo, & iniquum est tamen. Facito socium vita decessisse nullo herede relicto, vel qui pro herede se gerere vellet, successoribus omnibus suspectam habentibus hereditatem. Et hoc casu ex hoc ipso lib. Iuliani in *l. 28. de pecul.* quæ procul dubio huic libro 12. adscribenda est, non 11. & cum hac lege 12. coniungenda: is, qui conuentus est de peculio in solidum, non debuit hoc casu in solidum damnari, sed eatenus duntaxat, quatenus ex peculio apud se habuit, & quatenus consequi ex bonis socij defuncti potuit: vel certe, si ex condemnatione solidum præstiterit, vel vltro. Nam si ex condemnatione videtur repetitio non esse: si ex causa iudicati,

C videtur condictio non esse: sed si vltro per errorem solidum præstiterit, quod amplius soluit suo nomine, id a creditore peculiari repetere potest, vt *l. si quis reum §. idem Iulianus, de liber. leg. l. 1. C. ne fil. pro pat.* His etiam adiungi oportet, quod ex eodem libro refertur in *l. 11. §. vlt. de pecul.*

### Ad §. vlt. l. 11. de peculio.

*Non solum autem quod ei debetur qui conuenitur deducendum est: verum etiam si quid socio eius debetur, & ita Iulianus lib. 12. Digestorum scribit. Nam qua ratione in solidum alteruter conuenitur pari ratione deducere eum oportet quod*

D *alteri debetur. Quæ sententia recepta est.*

IN hoc §. vlt. refertur, vnum ex dominis serui communis, qua ratione in solidum de peculio conuenitur pro sua & socij parte, pari ratione etiam deducere eum, & detrahere debere ex peculio in primis, non quod sibi tantum, sed & quod socio debetur, vt *l. 15. in fi. eod. tit.* Quod autem superest, eo deducto quod sibi & socio debetur, id tantum præstatur creditori peculiario.

### Ad l. 13. Sed in empt. eod. tit.

*Sed in emptore & venditore vera non est. Item & in fructua-*

E *rio & proprietario, & cæteris, qui non sunt socij, & in domino, & bonæ fidei emptore. Nam & Iulianus lib. 12. scribit, neutrum horum deducere id quod alteri debetur.*

HIs adiungi etiam oportet, quod proponitur ex eod. libro in *l. 13. eod. tit. de pecul.* idem non esse dicendum in iis, qui socij non sunt, puta, in emptore aut venditore serui. Nam si emptor vel venditor conueniatur de peculio, non deducet quod emptori vel venditori debetur, sed quod sibi tantum debetur. Qua de re locus Iuliani exstat in *l. 37. §. seruum communem, eod. tit.* Eademque ratio est in fructuario & proprietario serui: Nam si proprietarius de peculio serui conueniatur, non deducet, quod fructuario debetur: neque ex contrario fructuarius conuentus de peculio. (quod quibus casibus fiat, docet *l. 2. eod. tit.*) Non deducet, inquam, fructuarius quod proprietario debetur, sed quod sibi tantum debetur: quia fructuarius & pro-

prietarius

prietarius nullam inter se societatem habent, nihil habet commune proprietas cum fructuarius vsufructu, vel contra. Eadem quoque ratio est in domino serui, & bonæ fidei emptore: quia siue hic, siue ille conueniatur de peculio, id tantum deducit, quod sibi debetur a seruo: non quod debetur domino vel bonæ fidei emptori: quia socij nō sunt. His etiam conuenienter additur *l. 14. eod. tit.*

Ad l. 14. Item cum testamento, eod. tit.

*Item cum testamento præsenti die seruus liber esse iussus est, cum omnibus heredibus de peculio agendum est, nec quisquam eorum amplius deducet, quam quod ipsi debeatur.*

*1. §. Item cum seruus viuo domino mortuus est, deinde dominus intra annum plures heredes reliquit: & de peculio actio, & deductionis ius scinditur.*

IN qua iis, qui conuenti de peculio, non plus deducunt, quam quod sibi debetur, Iulianus addit, heredes domini, videlicet si seruus testamento domini manumissus sit pure, vel si non sit manumissus, & mortuus sit seruus, domino relicto superstite, moxque post seruum dominus vita decesserit intra annum, intra quem post mortem serui potuit conueniri de peculio, ex tit. *quando de pecul. actio annal. sit.* Nam his casibus actione de peculio singuli heredes tenentur intra annum, non quidem in solidum, sed pro portionibus hereditariis. Nam si in solidum conuenirentur & condemnarentur, versarentur in damno: quia quod præstitissent pro parte coheredum, non possent ab eis reciperare supradictis actionibus, puta, communi diuidundo, vel pro socio: quia in eo seruo nunquam socij fuerunt, quia eius serui nunquam domini fuerunt, *l. 14. de instit. act.* Eademque ratione conuenti heredes pro parte hereditaria, id tantum deducere possunt quod sibi debetur, non quod debetur coheredibus. Denique vt de peculio actio, ita ius deductionis scinditur inter coheredes, qui serui dominium nunquam nacti sunt: alioquin, quod notandum, si dominium serui ad eos heredes iure hereditario peruenerit, veluti seruo non manumisso testamento domini, vel manumisso sub conditione, vel seruo dominum superante vita, tunc creditori, cum quo seruus contraxit, liberum est, cum quo velit ex heredibus agere de peculio in solidum & perpetuo: quo casu & consequenter, qui in solidum ex heredibus conuentus erit, deducet, quod sibi, quodve coheredibus debetur. Priore casu id tantum deducit, quod sibi debetur. Et hoc quidem incunctanter & indubitate, licet dominus serui nunquam fuerit. Et ita in hanc rem Iulianus quoque testis adducitur in *l. 9. §. sed & creditor, eod. tit. l. denique, in princ. de pecul. leg.* Cum autem etiam hoc libro Iulianus scripsisset, interdum & in dominis serui communis qui socij sunt hoc procedere, vt, qui conuenitur de peculio, id tantum deducat, quod sibi debetur, vtputa, si socij fuerint tantum in dominio ipsius serui: peculium autem fuerit alterius, vel alterutrius proprium in solidum, non commune vtriusque, cum, inquam, hoc proposuisset, idem mox docuit, quod est in *l. 16 de pecul.*

Ad l. 16. Quis ergo, eod. tit.

*Quis ergo casus est, quo peculium serui communis ad alterum ex dominis solum pertineat? in primis, si quis serui partem dimidiam vendiderit, nec peculium ei concesserit. Deinde, si quis seruo communi pecuniam vel res aliquas ea mente dederit, vt proprietatem eorum retineret: administrationem autem seruo concederet. Marcellus notat: Est etiam ille casus, si alter ademerit, vel si omni quidem modo concesserit dominus: sed in nominibus erit concessio.*

IN *l. 16. de pecul.* docet Iulianus, quibus casibus hoc euenire possit, vt seruus communis sit, peculium serui non sit commune, sed proprium alterutrius. Et in primis id euenire, cum quis partem dimidiam serui vendidit alteri, & totum peculium serui sibi retinet. qui casus est apertissimus. Idem euenire, cum quis seruo communi pecuniam vel res aliquas administrandas dat ea mente, vt proprietatem ipse sibi earum retineat in solidum, nec communicet socio, atque ita nec omnimodo concedat in peculium: si administrationem, inquam, earum rerum, seruo concedat non etiam peculium constituat in iis rebus seruo. Addit Marcellus, qui scripsit notas in Iulianum, tertium & quartum casum: si alter ex dominis ademerit peculium seruo communi pro parte sua, pro qua id ad se pertinebat, alter omnino non ademerit. Item, si alter ex dominis seruo communi in peculium nomina concesserit, id est, cautiones, *les obligations,* quia nomina non communicantur sine cessione actionum, *l. 3. in princ. pro soc.* etiamsi ea omnimodo in peculium concesserit, id est, nullo iure retento sibi. nomina, quæ seruo communi conceduntur in peculium, hærent semper personæ meæ, nec ab ea vlla ex parte diuelluntur, donec ego cessero actionem, quæ mihi competit. Actio non potest tibi competere, nisi eam tibi cessero, nec si socius meus fueris in aliis rebus. Hæc est conditio nominum siue cautionum, siue obligationum. Addit Marcellus quintum casum in *l. 7. §. 1. eod. tit.* qui, quia satis est apertus, non est, quod de eo aliquid dicamus.

Ad §. penult. l. 9. eod. tit.

*Item deducetur de peculio si quid dominus serui nomine obligatus est, aut præstiterit obligatus. Ita si quid ei creditum iussu domini: nam hoc deducendum Iulianus libro 12. Digestorum scribit. Sed hoc ita demum verum puto, si non in rem domini vel patris quod acceptum est peruenit. alioqui secum debet compensare, &c.* vsque ad versiculum vlt. sed de peculio.

SVbiiciam tantum alia quædam, quæ ex eodem Iuliani libro in eod. tit. *de pecul.* referuntur. in *l. 9. §. pen.* conuentum dominum de peculio, id etiam deducere, quod serui nomine obligatus est: non tantum quod soluit pro seruo, quodque plane seruus iam ei debet, sed quod serui nomine obligatus est, vtputa, si iussit seruo pecuniam credi, quo nomine obligatus est in solidum actione quod iussu: vel si fideiusserit pro seruo, qui accepit mutuam pecuniam: quo nomine ex stipulatu obligatur, si pecuniam creditam acceperit seruus, iubente vel fideiubente domino, nec ea pecunia conuersa fuerit in rem domini, sane dominus serui nomine obligatus est. Et quamvis nondum quicquam eo nomine pro seruo præstiterit, vel condemnatus fuerit, tamen in iudicio de peculio id deducere potest, perinde ac si id præstitisset ex Iuliani sententia: quam tamen merito Marcellus reiicit: quoniam melius esse ait his casibus, ne quid eo nomine detrahatur de peculio in fraudem creditoris peculiaris: sed vt accepto eo omni, quod in peculio est, vel æstimatione eius si tantum debeatur, vt caueat creditor domino, aduersus quem egit de peculio, quique omne id, quod erat in peculio, abstulit, omnemve æstimationem eius: vt caueat, inquam, si quid actione quod iussu aut ex stipulatu dominus, quandoque serui nomine præstiterit, id se domino refusurum redditurumve, vt scilic. interim commodo medij temporis, quod interusurium dicitur, fruatur potius creditor quam dominus. Hæc est subtilis Marcelli animaduersio *sup. d. loco,* quæ similibus exemplis multis comprobari potest, quorum quædam Accursius illo loco retulit.

Ad l. 11. §. 1. eod. tit.

*Sed si a debitore dominico seruus exegerit, an domini debitorem se fecerit, quæritur. & Iulianus lib. 12. Digestorum non aliter dominum deducturum ait, quam si ratum habuisset quod exactum est.*

AT postremo addamus ex *l.* 11. §. 1. *eod. tit.* conuentum A dominum de peculio (idem dictum putato de patre & filiofamilias) etiam deducere, quod seruus exegit a debitore domini sui, si modo dominus id ratum habeat, si ratam dominus faciat exactionem serui sui, quoniam hæc ratihabitio facit, vt pecuniam quam exegit seruus, incipiat debere domino naturaliter, (Nec enim vnquam domino obligatur ciuiliter) vt igitur id quasi debitum sibi possit deducere conuentus actione de peculio: Nam si ratum non habeat, seruus videtur indebitum exegisse, neque quidquam debere domino.

### Ad eiusdem l. §. Est autem. 3.

3. §. *Est autem quæstionis, an id, quod dominus semel deduxit, cum conueniretur, rursus si conueniatur de peculio, eximere debeat: an vero veluti solutum ei videatur, semel facta deductione. Et Neratius & Nerua putant. Idem Iulianus lib. 12. scribit: Si quidem abstulit hoc de peculio, non debere deduci: si vero eandem positionem peculij reliquit, debere eum deducere.*

IN eadem *l.* 11. §. *est autem*, refertur ex eodem Iuliani libro, dominum conuentum de peculio, qui semel deduxit de peculio quod sibi seruus debuit, si id abstulerit, reipsa, & peculio exemerit, ac in domum suam pertulerit, rursus ab alio creditore quodam conuentum de peculio, eadem deductione vti non posse. alioquin bis idem sibi solueret: sed si id non abstulerit de peculio, sed imputauerit duntaxat creditori peculiari, quasi rem vel pecuniam peculio non adnumerandam, tunc vt denuo ab alio conuentus de peculio eadem deductione vti possit: quia re ipsa sibi non soluit, qui reliquit peculium in eodem statu, *qui eandem*, inquit, *positionem peculij reliquit illibatam & intactam.* Vnde breuiter notandum est, deductionem ex peculio fieri duobus modis, exempta re vel summa debita & sibi soluta, vel eo minus, quod sibi debetur, imputato creditori in peculium, Cæterum peculio intacto & illibato.

### Ad l. 37. Si creditor. leg. eod. tit. & l. 83. ad. Falcid.

*Si creditor filij tui heredem instituerit, & legis Falcidiæ rationem ponas: peculij quantitas, quod aditæ hereditatis tempore fuisset, in quadrantem imputabitur.*

SVperest, vt exponamus *l.* 37. *de pecul.* quæ est ex eodem libro, ad cuius initium etiam adhibebitur *l.* 83. *ad l. Falcid.* quæ est ex eodem lib. Vt autem intelligatur initium huius legis: Sciendum est, venditorem hereditatis cauere emptori stipulanti solere in hunc modum, *quanta pecunia ex ea hereditate ad se peruenerit, tantam præstari, l. 50. de verb. oblig. l. 2. de hered. vend.* Qua cautione continetur etiam, quod ipse venditor debuit defuncto iure ciuili, vel iure prætorio, quia etsi id aditione hereditatis confusum videatur, tamen reputare id emptor venditori potest: quasi hereditatem eo pluris emerit, quod id nomen esset in hereditate venditionis tempore: dum scilicet emptor, id iam venditorem soluisset hereditati. quæ fictio iure recepta est, *l. Si ei cui vendidi* §. *pen. inf. de euict.* Vnde, si pater, qui ex filiifamilias contractu iure prætorio creditori peculiari obligatus erat de peculio, huic creditori heres exstiterit, & ea hereditate vendita alteri, cauerit emptori, vt supra dictum est, tantum ex stipulatu præstare debet emptori, quantum fuit in peculio filij venditionis tempore, vt l. 2. §. *illud quæsitum, inf. de hered. vend.* Dico venditionis tempore: nec moueor, *l. si creditor* 83. *ad leg. Falcid.* quæ est ex eodem Iuliani libro, & plane cum quæstione huius legis coniungenda componendaque hoc modo: vt pater, qui creditori filij peculiari heres exstitit, cui obligatus erat de peculio, si hereditas creditoris fuerit onerata vel exhausta legatis, in ponenda ratione legis Falcidiæ, puta, in ineunda ratione bonorum & legatorum, vt pater tantum computet in peculio, quantum in eo fuit eo tempore, quo creditor diem suum obiit, & vt tantum imputet in Falcidiam: quia tempus mortis testatoris in Falcid. ratione semper spectatur, *l. eo tempore* §. *si creditor, eod. tit. de pecul. l. in quantitate, & l. cum quo, ad leg. Falcid.* Vel certe, quantum fuit in peculio consideratur aditæ hereditatis tempore vt Iulianus ait *d. l.* 83. quantum igitur fuit in peculio vel mortis testatoris tempore, vel aditæ hereditatis tempore, & vtro scilicet tempore plus fuerit in peculio. Itaque vt rem proposito exemplo faciam apertiorem, si ante aditam hereditatem auctum sit peculium, id patri imputabitur in Falcidiam quod fuit in peculio aditionis tempore. Sin vero B post mortem testatoris ante aditam hereditatem deminutum sit peculium, id patri imputatur in Falcid. & contribuitur bonis defuncti creditoris peculij, quod fuit in peculio mortis tempore. Et hanc quoque distinctionem Marcellus probat in *d. l. cum quo.* & omnino est seruanda in ratione l. Falcidiæ. At cum agitur de hereditate vendita, neque temporis, quo mortuus est creditor peculiaris, neque temporis, quo adita illius hereditas est, peculium spectatur, sed tempus venditionis, tempus venditæ hereditatis, quoniam id actum videtur inter contrahentes, vt *l.* 2. §. 1. *de hered. vend.* Hoc tamen ita procedit, si post mortem, & post aditam hereditatem, auctum peculium fuerit. Nam si deminutum fuerit peculium, tempore mortis, vel aditionis potius, considerandum, quantum in peculio fuerit, *d. l.* 2. §. *sed & si rerum & l.* 21. *de hered. vend.* Et ita hæc explicanda & distinguenda sunt, ne quidquam hæreat hac C in re difficultatis.

### Ad §. Si seruo tuo d. l. 37.

1. §. *Si seruo tuo permiseris vicarium emere aureis octo, ille decem emerit, & tibi scripserit, se octo emisse, tuque ei permiseris eos octo ex tua pecunia soluere, & is decem soluerit: hoc nomine duos aureos tantum vindicabis: sed hi venditori præstabuntur duntaxat de peculio serui.*

SEquitur in §. 1. *huius l.* 37. species huiusmodi: Seruo meo dispensatori siue ordinario permisi, vt seruum vi- D carium sibi emeret octo aureis, si quem eius pretij hominem inuenerit, & vt eos octo aureos solueret ex pecunia mea, cuius dispensator erat. Ille egressus finem permissionis meæ emit decem, & soluit venditori decem ex pecunia mea. non potuit alienare, nisi octo. duorum qui superfluunt, si exstant, aut mala fide consumpti sint, mihi vindicatio, vel actio ad exhibendum competit. Cæterum ex contractu serui venditor de peculio in me duntaxat actionem habet, vt duos illos aureos de peculio serui recipiat, si tantum facere peculium serui possit, quod scilicet seruus habuit contractus tempore, venditionis tempore: Nam si quid eo tempore habuit in peculio, id solum inspicitur: quia id solum venditor intuitus est, non quod adcresceret ex acquisitione vicarij, (quod notandum) Compensationem autem venditor non habet, quam opponat domino vindicanti duos illos nummos: Nam in actionibus in rem, E siue vindicationibus, (quod idem est) hoc iure ante Iustin. id est, ante *l. vlt. C. de compensat.* compensationi locus non est, *l.* 95. §. *si creditor debitoris, de solut.* Hæc *obseruatio* 15. explicat *cap.* 12. Verum si duo illi nummi a venditore consumpti sint bona fide, vt vindicatio ex parte domini, ita & actio de peculio ex parte venditoris cessat, vt est proditum in *l. cum fundus* 31. §. 1. *de reb. credit.*

### Ad §. Seruum communem. 2.

2. §. *Seruum communem, quem cum Titio aut cum Sempronio habebam, Titio vendidi, antequam eius nomine ageretur mecum de peculio: quæsitum est si de peculio cum Titio aut cum Sempronio ageretur, an eius peculij, quod apud me esset,*

*esset, ratio haberi deberet? Dixi, si cum Sempronio ageretur, nunquam rationem eius peculij, quod apud me esset, haberi debere: quia is nullam aduersus me actionem haberet, per quam id, quod præstitisset, consequi posset. Sed & si cum Titio post annum quam vendidissem, ageretur, similiter non esse computandum peculium, quod apud me est: quia iam mecum agi de peculio non posset. Sin autem intra annum ageretur, tunc quoque habendam huius peculij rationem: postquam placuit, alienato homine permittendum creditori, & cum venditore, & cum emptore agere.*

AIt, seruum communem, quem cum Titio aut Sempronio habebam, vbi statim notandum est, superfluere illa verba, *Titio aut.* Itaque legendum, *seruum communem, quem cum Sempronio habebam.* Denique absolutè ponendum, seruum fuisse communem inter me & Sempronium, & me eum seruum pro parte mea Titio vendidisse sine peculio, priusquam ex contractu ab eo seruo iam ante habito cum extraneo, mecum ageretur actione de peculio: & nunc post venditionem ex eo contractu agi de peculio non mecum, sed cum Titio, cui vendidi partem B meam, vel cum Sempronio socio quondam meo. Quæritur, an in eo iudicio de peculio, quod intenditur in Titium vel in Sempronium, computari vel haberi ratio debeat eius peculij, quod apud me remansit? Atque ita, an is, qui de peculio conuenitur, siue Titius, siue Sempronius damnari debeat in solidum? Et quidem, vt eleganter definit Iulianus hoc loco, si Sempronius conueniatur, sane damnari non debet in solidum, ne in damno versetur: in quo vtique versaretur, si solidum præstaret. quia quod pro mea parte præstaret, quia socij esse desiimus, id a me consequi non posset actione societatis, vel communi diuidundo. Ergo ne in damno moretur, melius est, eum non damnari in solidum, vt *l.27.§.vlt.& l.seq.sup.hoc tit.* Et hoc si actum sit cum Sempronio. Quod si cum Titio, cui partem serui meam vendidi, agatur de peculio post annum vtilem, a die venditionis computatum (post quem annum constat in me agi de peculio non posse, sed intra annum tantum, *ex tit.quan.de pecul. actio. an. est.* Ideo satis euidens est, nec in eo iudicio, quo agitur in Titium, haberi posse rationem eius peculij, quod apud me remansit: quia obstat exceptio annua) si post annum, inquam, agatur cum Titio, non si intra annum (quia & intra annum post venditionem serui mecum de peculio agi potest) non tantum peculium computatur, quod apud Titium seruus acquisiuit, sed etiam quod apud me remansit. Nec tamen ideo deducet Titius, quod mihi seruus debet, quia socij non sumus, *l.13.hoc tit.* quod heri fusius exposuimus. *Et hoc ita procedit*, inquit Iulianus in hoc §. *in fi. postquam placuit.* (notanda sunt verba) *postquam*, inquam, *placuit, alienato homine permittendum creditori (peculiari) & cum venditore & cum emptore agere.* cum venditore scilicet intra annum, cum emptore perpetuo, cum venditore inquam, intra annum vtilem, vt *l.1.§.in alienatione, tit.seq. Postquam placuit*, inter omnes Iurisconsultos scilicet, vt *l.21.de compensation. postquam placuit inter omnes*, post constitutionem Principis cuiusdam, quæ hoc definiuit, sicut & quod in *d.l.postquam*, id est, post constitutionem Seueri, postquam constitit inter omnes iurisperitos, inter quos non bene conueniebat, in omnibus iudiciis compensationem fieri ipso iure, etiam non opposita exceptione doli mali. Sic hoc loco postquam constitit inter omnes Iurisconsultos, post constitutionem scilicet Principis cuiusdam, cum inter se hac in re antea dissensissent Proculiani & Sabiniani: Proculianis non permittentibus creditori peculiario diuidere actionem, & simul cum emptore & venditore experiri, *l. quotiens §. si creditor, inf. hoc tit.* contra Sabinianis id permittentibus: ex quibus est Iulianus noster, qui & hoc quoque magis placuisse tandem omnibus scribit in *l.27.§.Illud quoque, hoc tit.* Et ita est explicandus §. *seruum communem*, qui non carebat difficultate, sicut nec caret, §. *vlt.& penult.* qui sequuntur. Imo hoc dictum putato de omnibus legibus, in quibus fit Saluij Iuliani. A mentio peculij. Inest in omnibus illis difficultas aut subtilitas semper aliqua, peculij nomen hoc secum adfert.

Ad §. penult. Si actum sit.

*Si actum sit de peculio cum eo qui vsumfructum in seruo habet: & minus consecutus sit creditor, non est iniquum, vt ex vniuerso eius peculio, siue apud fructuarium, siue apud proprietarium erit, rem consequar.*

VEnio ad §. penult. qui facillimus erit, si ita statuamus, eum, qui vsumfructum in seruo vel vsum habet, alio habente proprietatem, teneri actione de peculio, quod ad eum pertinet, quod ad eum respicit, puta, quod paratum est ex re eius, vel ex operis serui, *l.2.l.13.l.19.§.quæ quæstio, sup.hoc tit.* & teneri etiam extincto vsufructu, intra annum scilicet vtilem, vt *l.1.§.pen.tit.seq.* Quod si quis, cum egisset de peculio aduersus fructuarium, minus ab eo consecutus sit, quam ei seruus deberet, integra est ei actio residui nomine de peculio, scilicet aduersus proprietarium. Ratio hæc est, quia qui cum seruo contrahit, vniuersum eius peculium, quod vbicunque est, siue apud fructuarium, siue apud proprietarium, velut proprium patrimonium serui intuetur, *d. §. quæ quæstio, l. si ex duobus §. 1. eod. tit.* Quæ ratio etiam seruatur inter emptorem & venditorem serui, *l.quotiens, §. si creditor, eod. tit.* Quin & aucto peculio ad fructuarium pertinente, residuum ab eodem fructuario consequi potest, iterata actione de peculio, *l. quæsitum, §. is qui semel, hoc tit.* Et hæc est sententia §. *pen.* C

Ad §. vlt. Nihil interest.

*§. vlt. Nihil interest, operas suas conduxerit seruus a fructuario, an pecuniam mutuam ab eo acceperit. Dari itaque debita actio ei aduersus dominum proprietatis, deducto eo, quod seruus peculij nomine apud fructuarium habet.*

REstat in §. vlt. si quid seruus debeat fructuario, fructuarium cum proprietario de peculio agere posse, si quid amplius fructuario debeatur, quam quod sit in peculio ad se pertinente, vt *l. 19. §. vlt. hoc tit.* qui in hoc §. D vltimo, est sensus horum verborum, *deducto eo, quod seruus nomine peculij apud fructuarium habet.* Debere autem potest fructuario seruus, eoque nomine fructuario competere in proprietarium actio de peculio, si a fructuario pecuniam in mutui causam acceperit nomine domini, vt infra declarabitur, non in peculium: vel etiam, si pro suis operis, quarum commodum omne constat ad fructuarium quasi fructum pertinere, si, inquam, pro suis operis conuenerit inter eum, & fructuarium, vt certam mercedem nummariam fructuario præstaret, & nihil amplius ab eo operarum suarum nomine vsufructuarius requireret, quod est, si fructuarius operas serui eidem seruo locauerit, si seruus operas suas a fructuario conduxerit. Nam & ex hoc contractu merces, de qua conuenit, non est in peculio serui, sed in ære, in nominibus fructuarij. Et his casibus placet E pecuniam, quam seruus mutuam accepit a fructuario, vel operas serui, quas conduxit a fructuario, proprietario acquiri, sed proprietarium fructuario teneri ex mutuo, vel ex locato de peculio. Obstare videtur *l.liber homo 2. §. 1. de verbor.obligat.* quæ negat, proprietarium fructuario his casibus de peculio teneri. obstare item videtur, quod est in *l.25.§.idem Iulianus, de vsufr.* nihil agere fructuarium, qui seruo operas eius locat, id est, non teneri ex causa locationis: & contra, quod licet adiicere, nec teneri seruum ex causa conductionis. Ergo & in preprietarium cessare actionem de peculio: Nam si seruus non est obligatus, nec dominus de peculio obligatus esse potest. Hoc explicatu prima fronte videtur esse difficile, sed si perlegatur totus ille §. nihil prorsus obstare videbitur, quoniam in §. additur hæc exceptio, nisi seruus nominatim & specialiter pro proprietario siue proprietarij nomine operas a fructuario

D

conducat: & neque, nisi proprietarij nomine pecuniam mutuam accipiat: quo modo & hic procul dubio §. vltimus accipiendus est, & *d. l. liber homo*, quæ etiam obstare videbatur.

---

Ad l. vlt. de tribut. actio.

*Alius duntaxat de peculio, alius tributoria serui nomine cum domino agit. Quæsitum est, an deducere dominus de peculio debeat quod tributoria agenti præstaturus sit? Respondit: Tributoria actione tunc demum agi potest, cum dominus in distribuendo pretio mercis, edicto prætoris non satisfecit: id est, cum maiorem partem debiti sui deduxit, quam creditoribus tribuit: veluti si, cum in merce triginta fuissent, in quam ipse quidem quindecim crediderat, duo autem extranei triginta, tota quindecim deduxerit, & creditoribus reliqua quindecim dederit: cum deberet sola decem deducere, extraneis dena tribuere. Cum igitur hoc fecit, nec intelligendus est seruum a se liberasse: eo quod quinque adhuc nomine eius, tributoria actione præstaturus sit. Quare si agi de peculio cœperit, cum forte extra mercem peculium esset, quinque tanquam adhuc creditor serui deducere debebit.*

IN libro 12. Digestorum Iuliani iam consumpsi biduum, altero biduo ad eum absoluendum mihi opus est. Et nunc quidem, vt ordo, quem sequor, postulat, explicanda mihi est *l. vlt. de tribut. act.* Sciendum est, patrem vel dominum, quo sciente filiusfam. vel seruus in merce peculiari negotiatus est, si quid is seruus vel filiusfamil. debeat domino vel patri, & aliis quibusdam creditoribus ex causa mercis peculiaris, domino plerumque permitti, vt mercis peculiaris vel pretij ex ea merce redacti, inter se & alios creditores distributionem faciat pro rata eius, quod cuique debetur, *l. 5. §. vlt. hoc tit.* vel si distributionem fecerit iniquam & ἀνάλογον, vt si ipse plus tulerit ex merce peculiari, quam ratio eius, quod sibi debebatur, ferret, creditores alij minus, eum teneri ob iniquam & ἀνάλογον distributionem actione tributoria cæteris creditoribus, vt corrigat factum, & quod deest cæteris creditoribus suppleat: nam etsi dolus domini, id est, iniqua distributio eius actionis causa sit, ea tamen actione non pœna, sed rei persecutio tantum continetur, id est, quod abest, quodve deest cæteris creditoribus, vel quod ipse plus deduxit quam debuit, *l. 8. hoc tit.* Et huius rei tale exemplum proponitur in hac l. vlt. In merce peculiari sunt triginta: In eam mercem comparandam & exercendam dominus seruo crediderat quindecim, duo extranei crediderant triginta: recepta in se distributione mercis siue pretij ex eadem redacti dominus debuit sibi retinere siue deducere decem tantum, & extraneis creditoribus tribuere viginti, hoc exigente iusta proportione eius summæ, quam quisque credidit. quæ enim proportio est in summa credita, (ea autem est dupla) quindecim scilicet ad triginta, eadem debet esse in summa distributa, puta decem ad viginti, cum in merce, quo tempore agitur, sunt triginta tantum: sed si non seruata analogia dominus quindecim retinuerit, & reliqua quindecim creditoribus extraneis tribuerit, tenetur serui nomine actione tributoria, quod iniquam & ἀνάλογον distributionem fecerit, nimirum, vt quinque quæ sibi deduxit plusquam ferret iusta proportio, restituat extraneis creditoribus, *l. 7. §. si cuius, hoc tit. l. 3. quando ex fac. tut. & §. introduxit, Instit. quod cum eo, qui in alie.* Vt hæc omnia, quæ dixi, locum habeant, quantum licet ex iisdem, quæ dixi, colligere, duo requiruntur, vt sit actioni tributoriæ locus, vt seruus negotiatus sit in merce peculiari sciente domino & patiente, & vt dominus iniquam tributionem fecerit inter se & alios creditores eius quod ex merce peculiari receptum erat. At si ignorante domino seruus negotiatus sit in merce peculiari, & quid cum eo eius rei causa contractum sit, vel etiam si ex causa residui peculij, quod extra merces consistit, aliquid cum eo seruo contractum sit, dominus ex contractu eius iis casibus tenetur duntaxat actione de peculio. quæ actio multum differt ab

A actione tributoria, vt ostenditur in §. *is quoque, Instit. eod. tit.* Dabo tres differentias maximi momenti. In actione de peculio dominus habet priuilegium deductionis, nimirum, vt ante omnia totum id deducat, quod sibi seruus debet naturaliter (ciuiliter debere non potest) & ex eo, quod superest, satisfaciat creditoribus peculiariis: quia id quod domino debetur, non intelligitur esse in peculio, *l. 11. §. denique Iulianus, inf. de pecul.* In actione autem tributoria dominus non deducit totum, quod sibi debetur, sed partem contingentem tantum, τὸ ἐπιβάλλον μέρος, partem contingentem & iustam pro rata crediti sui collati cum credito extraneorum. Item in actione de peculio vniuersum peculium spectatur, quod vbicunque est, *l. si creditor §. pen. de pecul.* quam exposui nudius tertius. In actione B autem tributoria merx tantum peculiaris, in qua sciente domino seruus negotiatus est, spectatur: non totum peculium, sed merx tantum peculiaris, quodve ex ea merce pretium redactum est, *l. pen. hoc tit.* Item, (quæ est tertia differentia) ex pluribus creditoribus peculiariis eius est conditio potior, meliorque, qui occupauit, & præfestinauit agere de peculio, qui vigilantior fuit, qui prior suum recepit: sed non etiam eius, qui occupauit agere tributoria actione. Nam hic, etiamsi integram portionem suam acceperit, emergentibus aliis creditoribus, eam in tributum conferre debet cum portione cæterorum, atque ita rem redigere ad æqualitatem & proportionem iustam. Quod igitur occupauit agere tributoria, nihil ei prodest. C Hoc ostenditur in *l. 5. §. vlt. & l. 6. hoc tit. l. 10. inf. de pecul.* His cognitis, finge: Duo sunt creditores peculiares: vnus, qui pecuniam credidit in causam mercis peculiaris, in qua seruus negotiabatur sciente domino, alter, qui credidit in causam residui peculij, quod extra mercem consistit, vel in prædiis, vel in mancipiis, vel in pecunia fœnebri: hic habet in dominum actionem de peculio, ille tributoriam, si hanc malit, quam de peculio: videlicet, si, quæ permissa est domino, & ab eodem facta tributio pretij recepti ex merce peculiari, fuerit ἀνάλογος: & siquidem prius conueniatur de peculio is, qui tenetur tantum actione de peculio, deducere potest quasi a seruo sibi debitum naturaliter: quod deinde conuentus ab alio actione tribu- D toria, creditori mercis peculiaris postea restituere debet, puta quinque in exemplo a Iuliano hoc loco proposito, & a me iam exposito supra. quia, vt ait, non intelligitur seruum a se liberasse, omnino scilicet, eo quod quinque adhuc nomine eius actione tributoria præstaturus sit. Ait *nomine eius.* Vnde nota, non tantum actionem de peculio nomine serui intendi, vt docui initio lib. 11. sed etiam actionem tributoriam, nimirum ex contractu serui. Et ita est explicanda sincere lex vlt. Male Accursius fingit, in ea lege duas quæstiones proponi, vel somniat potius, cum tantum vnam proponi, quæ iam exposita est, euidentissimum fit. Quem errorem Accursij etiam Richardus & Fulgosius notant. Male etiam ad vnam illam quæstionem, contra quam Iulianus respondeat, Accursius respondet, dominum conuentum actione de peculio non deducere, E quod actione tributoria præstaturus est: qui error erat potius silentio dignus. Male etiam, si dolus absit domini, id est, iniqua partitio mercis aut pretij, dominum existimat, quod & Doctores existimant, ex sola scientia teneri actione tributoria, puta quod sciuerit seruum in merce peculiari negotiari: quoniam vtrumque requiritur & scientia & dolus. Concinunt omnes leges, & actionis tributoriæ appellatio id demonstrat satis, quæ ex eo dicitur, quod dolo malo factam distributionem corrigat, *l. 8. in fine, hoc tit.*

---

Ad §. 1. l. 3. eod. tit.

*Quod si ipsum quis ignorantem conuenerit, quoniam de peculio conuenitur: deducetur etiam id quod scienti debetur: & quidem in solidum: nam & si ipse de peculio conuentus esset, solidum, quod ei deberetur, deduceretur: & ita Iulianus lib. duodecimo Digest. scripsit.*

Iis

IIs addamus, quod ex eodem Iuliani libro Vlpianus refert in *l.* 3. §. 1. *hoc tit.* Certum est, & iam ante demonstratum a nobis initio huius libri, vnum ex dominis serui communis conuentum de peculio in solidum (vt potest conueniri in solidum) posse etiam deducere in solidum, non tantum quod sibi, sed etiam quod socio debetur, *l.* 11. §. *vlt. de pecul. l.* 13. §. *vlt. sup. tit. prox.* At finge: Seruus communis in merce peculiari negotiatus est, sciente vno ex dominis, & altero ignorante. Sciens creditori mercis peculiaris tenetur actione tributoria: ignorans vero actione de peculio, hoc est certissimum. Quaero, si creditor agat tributoria in scientem, an & si non possit dominus quasi praecipuum deducere, quod sibi debetur, possit tamen deducere, quod socio ignoranti debetur? quod certe verius & aequius est, ne ignoranti scientia obsit & dolus socij. Imo & ex diuerso, si creditor agat de peculio in ignorantem, poterit dominus deducere non tantum quod sibi, sed etiam quod socio, quantumvis licet scienti debetur, in solidum. Conuentus de peculio in solidum, deducit etiam in solidum quod sibi, quodque socio debetur. Eadem est ratio actionis & deductionis: Nam etsi creditor mercis peculiaris in scientem elegerit actionem de peculio omissa actione tributoria, vt potest, §. *is quoque, Instit. quod cum eo. l.* 9. §. 1. *hoc tit.* dominus solidum deducet, quod sibi debetur: quia haec est conditio & natura actionis de peculio, & imputatur creditori, quod non elegerit tributoriam.

Ad l. 14. ad Senatusc. Macedonianum.

*Filium habeo, & ex eo nepotem: nepoti meo creditum est iussu patris eius: quaesitum est, an contra Senatusconsultum fieret. Dixi etiamsi verbis Senatusconsulti filij continerentur, tamen & in persona nepotis idem seruari debere. Iussum autem huius patris non efficere, quo minus contra Senatusconsultum creditum existimaretur: cum ipse in ea causa esset, vt pecuniam mutuam inuito patre suo accipere non possit.*

PORro tractauit etiam hoc libro Iulianus de Senatusconsulto Macedon. quod etsi meminerit filiorumfam. tantum, tamen porrigi docuit etiam ad nepotes ex filiis, qui sunt in potestate aui: Nam & iis credita pecunia, quamvis mutuum iure contractum sit, tamen cum effectu peti non potest, *l.* 14. *ad Senatusc. Maced.* quae est ex hoc lib. *l. pen. C. eod. tit.* Sed hoc interest, quod etsi non sit locus Senatusconsulto Maced. si iussu aut voluntate patris filiofamilias pecunia credita sit, *l.* 12. *hoc tit.* tamen, si cum essent in eiusdem parentis potestate filius & nepos ex eo, nepoti pecunia credita sit iussu filij patris sui, qui pater suus est, locus est Senatusconsulto Macedon. *hac l.* 14. Nam si filius non potest inuito patre pecuniam mutuam accipere: ergo nec nepos ex eo, inuito auo parente communi: & spectanda est voluntas siue iussus aui, non patris, sicut & in adeunda hereditate delata nepoti ex filio, iussu aui opus est, non filij, id est, patris, iussus filij nihil agit, *l. filiusfamilias, de acquir. hered.*

Ad l. 3. Si quis, ad Senatusc. Macedonian.

*Si quis patremfamilias esse credidit, non vana simplicitate deceptus, nec iuris ignorantia, sed quia publice paterfamilias plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur: cessabit Senatusconsultum.*

1. §. *Vnde Iulianus lib.* 12. *in eo qui vectigalia conducta habebat, scribit, & est saepe constitutum, cessare Senatusconsultum.*

2. §. *Proinde & in eo, qui scire non potuit an filiusfamil. sit, Iulianus lib.* 12. *cessare Senatusconsultum ait: vtputa in pupillo, vel minore* 25. *annis. Sed in minore, causa cognita & a praetore succurrendum. In pupillo autem etiam alia ratione debuit dicere cessare Senatusconsultum: quod mutua pecunia non sit, quam sine tutoris auctoritate pupillus dat: quemadmodum ipse dicit Iulianus lib.* 12. *si filiusfam. credi-* A *derit, cessare Senatusconsultum: quod mutua pecunia non fit, quamvis liberam peculij administrationem habuit, non enim perdere ei peculium pater concedit, cum peculij administrationem permittit. Et ideo vindicationem nummorum patri superesse ait.*

REfertur & hoc de Senatusc. Macedon. in *l.* 3. *eod. tit.* quod admodum singulare est, filiisfamil. vectigalia locari non solere: vt etiam Cicero pro Caelio ait, filiosfamil. tabulas conficere non solere. At si cui forte filiofamil. per errorem locata sint vectigalia publica, iustam hanc esse causam creditori existimandi, patremfamil. eum esse filiumfamil. & ideo cessare Senatusconf. Macedon. Nec enim ei locus est nisi in eo creditore, qui sciuit aut B scire potuit, filiumfamil. eum esse, cui credebat, *l. pen. hoc tit.* Paria haec sunt, scire, & scire posse, *l. si duo, de acquir. hered. l. qui fundum* §. *seruus, pro empt.* Vnde quod & ex eodem Iuliano refertur *in hac l.* 3. si is, cui aliquis credidit pecuniam, sit pupillus, vel minor viginti quinque annis, cuius aetatis homines eius & statum capitis sui ignorant, & ignorare possunt: nec enim eis imputatur ignorantia talis: nesciunt plerumque sintne filiifam. an patresfam. imo vero nec quis sit filiusfam. quis paterfam. adeo vt non possit is, qui credit eis pecuniam, hoc ab eisdem sciscitari, exquirere, & rescire an filiifam. sint an patresfam. Denique si creditor, quod maxime notandum, ab eo cui credit, scire non potuerit, an filiusfam. esset, propter aetatis ignorantiam, cessat Senatusc. Maced. Sed vt subiicitur minor 25. C annis filiusfam. qui accepit mutuam pecuniam, & perdidit male, beneficio aetatis restitui potest in integrum, vt liberetur: pupillus autem, qui pecuniam accepit sine tutoris auctoritate, nec ex ea locupletior factus est, etiam contendere potest, se ipso iure obligatum non esse, quod scilicet mutuum contractum non sit, quod scilicet ea pecunia mutua facta non sit, aut fieri non potuerit sine tutoris auctoritate, sicut si filiusfam. siue habeat, siue non habeat liberam peculij administrationem, filiofam. mutuam pecuniam dederit. Idem Iulianus scribit, contractum non esse mutuum, contractam non esse mutui obligationem: & ideo cessare Senatusc. Maced. Nec enim ei locus est aliter, quam si mutuum iure contractum sit. Inde vero nota, pecuniam credere filiofam. esse pecuniam perdere, puta donare, vt ait *l.* 6. *si quis in fraud. patr.* Et ideo non esse permissum filio- D fam. qui liberam peculij administrationem habet, alij filiofam. pecuniam credere: quia pater permittendo liberam administrationem non hoc permittit, vt perdat rem: & credere filiofam. est perdere. Nota item duplici ratione in pupillo & filiofam. cui credita est pecunia, cessare Senatusc. Maced. quia creditor scire non potuit, an filiusfam. fuerit, & quia pecunia mutua facta non est sine tutoris auctoritate. Quod statuit Iulianus in *d. l.* 3. §. 1. in pupillo & minore 25. annis, qui filiofam. mutuam pecuniam dedit, id ego in primis nudius quartus ostendere volui, procedere etiam in pupillo & minore filiofamil. qui mutuam pecuniam accepit, & confirmaui certis rationibus. Ac certe §. 1. est tantum de pupillo vel minore, qui filiofam. pecuniam E mutuam dedit. & pupillus in eo accipitur proprie pro impubere patremfam. vt *l. pupillus, de verbor. signific.* Ergo, si paterfam. minor 25. annis filiofamil. pecuniam mutuam dederit, cessat Senatusc. Macedon. quia per aetatem neque sciuit, neque scire potuit, an filiusfamilias esset is, cui credebat pecuniam, & restitui potest in integrum, vt pecuniam datam recipiat, *l.* 11. §. *vlt. de minor. l. pen.* §. 1. *de iur. & fac. ignor.* Vt, inquam, pecuniam datam recipiat sine metu exceptionis Senatusconsulti Macedon. quia potior est aetatis, quam Senatusconsulti ratio. Pupillus autem, si filiofam. pecuniam mutuam dederit sine tutoris auctoritate, multo magis cessat Senatusc. Maced. & pupillo salua est vindicatio pecuniae. Nam praeter eandem rationem, quia pupillus nihil scit, aut scire potest, quia ignorat omnia, etiam mutua pecunia non fit, quae ab eo datur sine tutoris auctoritate, & Senatusconsulto Macedonian. locus non est, nisi mu-

tua pecunia fiat, ſicut ( qua comparatione etiam in *d. l.* 3. ex Iuliano vtitur ) ſi filiusfamilias, quamuis haberet liberam peculij adminiſtrationem, filiofamilias crediderit pecuniam peculiarem, ceſſat Senatuſconſultum Macedon. quia mutua pecunia non fit, quandoquidem data libera adminiſtratione peculij, non videtur hoc ei permiſiſſe pater, vt perderet peculium, *l. filiusfam. de donat. l.* 1. §. 1. *quæ res pign. oblig.* Et filiofamilias credere, eſt perdere.

---

Ad l. 7. §. Interdum, & ſeq. eodem tit.

11. §. *Interdum tamen etſi Senatuſconſulto locus ſit, tamen in alium datur actio: vt puta filiusfamilias inſtitor mutuam pecuniam accepit. Scribit enim Iulianus lib. 12. ipſum quidem inſtitorem exceptione Senatuſconſulti vſurum, ſi conueniatur: ſed inſtitoriam actionem aduerſus eum, qui præpoſuit competere. Quanquã, inquit, ſi ipſe pater eum præpoſuiſſet merci ſuæ, vel peculiarem exercere paſſus eſſet, ceſſaret Senatuſconſultum: quoniam patris voluntate contractum videretur. Nam ſi ſcit eum negotiari, etiam hoc permiſiſſe videtur, ſi non nominatim prohibuit merces accipere.*

12. §. *Proinde, ſi acceperit pecuniam, & in rem patris vertit, ceſſat Senatuſconſultum. Patri enim, non ſibi accipit. ſed & ſi ab initio non ſic accepit, verum poſtea in rem patris vertit, ceſſare Senatuſconſultum, lib. 12. Digeſt. Iulianus ait: intelligendumque ab initio ſic accepiſſe, vt in rem verteret. Non tamen vertiſſe videbitur, ſi mutuam pecuniam acceptam patri in proprium debitum ſoluit. Et ideo, ſi pater ignorauit, adhuc Senatuſconſulto locus erit.*

ADdemus, quod & ex eodem libro idem Vlpianus refert in *l. 7. §. interdum, & §. ſeq. eod. tit. ad SC. Macedon.* Credita pecunia filiofamilias, interdum euenit, vt etſi actio non ſit efficax in filiumfamilias vel fideiuſſorem eius, vel in patrem de peculio propter exceptionem Senatuſconſulti Macedon. tamen ſit actio in alium quendam extraneum, puta in eum, qui filiumfamilias non ſuum, ſed alienum præpoſuit inſtitorem mercibus ſuis: ſi dum hiſce vendundis & comparandis inſtat, mutuam pecuniam acceperit. Eſt enim creditori in eum, qui inſtitorem præpoſuit eo nomine actio inſtitoria. Poſui filiumfamilias alienum ab extraneo fuiſſe præpoſitum inſtitorem mercibus emendis vendundiſve, ſiue reparandis. Nam ſi ab ipſo patre, in cuius poteſtate eſt, tabernæ præpoſitus ſit, vel ſi ſciente patre mercem peculiarem exercuit, ceſſat Senatuſconſult. Maced. quia voluntate patris, qui eum inſtitorem præpoſuit, cum eo contractum videtur, *l.* 12. *hoc tit.* Itaque & de peculio ipſe pater ex cauſa mutui conueniri poteſt, vel tributoria, vel inſtitoria actione, quoniam dum ei permiſit venditionem emptionemve mercium, & permiſiſſe ei intelligitur, vt in eam rem, ſi pecunia ei opus eſſet, ſumeret mutuam pecuniam: niſi nominatim prohibuerit, ne ſumeret: alioquin præſumitur illud permiſiſſe. Ceſſat etiam Senatuſc. Macedon. ſi pecuniam acceptam mutuo filius verterit in rem patris, ſiue ab initio ſic eam acceperit, vt verteret in rem patris, ſiue poſtea verterit eam in rem patris: quia etſi poſtea id fecerit, idem ei animus ab initio fuiſſe præſumitur, nempe vt patri non ſibi pecuniam acciperet. ex euentu ſæpe initium rei æſtimatur. & rectius ſane in *d. §. interdum*, *in fi.* Norici, quam Florentini habent, *ſi*, quod ante dixi, *non nominatim prohibuerit mutuum accipere, non merces accipere, vt l. 5. §. item ſi forte, de inſtit. actio. niſi prohibitus fuerit mutuari.* Baſil. ſimpliciter ita tamen vt & hunc ſenſum referant: εἰ μὴ ῥητῶς κωλύσει, id eſt, *ſi non nominatim prohibuerit.*

---

Ad l. 11. Qui contra Senatuſc. de fideiuſſ.

*Qui contra Senatuſconſult. filiofamilias crediderit, mortuo eo fideiuſſorem a patre accipere non poteſt: quia neque ciuilem, neque honorariam aduerſus patrem actionem habet: nec eſt ulla hereditas, cuius nomine fideiuſſores obligari poſſent.*

A HÆc lex pertinet quoque ad Senatuſc. Maced. & docet mortuo filiofamil. cui credita pecunia eſt contra Senatuſc. Maced. fideiuſſorem a patre accipi inutiliter: quia nulla ſupereſt obligatio principalis, qua pater teneatur obſtrictus, cui poſſit fideiuſſor accedere. Viuo filio obligatio naturalis vixit: quia filius ex cauſa mutui, & ſi non ciuiliter cum effectu, naturaliter tamen obligatus fuit, *l.* 10. *ad Senatuſc. Maced.* Mortuo filio, euanuit obligatio naturalis, quæ in filiifamilias perſona conſiſtebat. & conſequenter ceſſat in patrem actio de peculio, cui (quod maxime notandum eſt) nunquam locus eſt in patrem vel dominum, niſi vel naturaliter obligatio filio vel ſeruo. Hoc eſt certiſſimum. Mortuo ergo filio, cum ceſſet in patrem actio de peculio, ſequitur nullam in patrem eſſe actionem, B vel obligationem ciuilem vel prætoriam, cui fideiuſſor accedat. ſed neque hereditario nomine pater obligatus eſt, quaſi heres filij: quia pater non eſt heres filiifamil. quandoquidem ſi quid filiusfamil. proprium habuit, id pater occupat iure peculij, iure patriæ poteſtatis, non iure hereditario, *l.* 1. *&* 2. *de caſtr. pec.* Et notandum etiam hoc eſt maxime, patrem, qui viuo filio cœpit teneri de peculio, efficaciter teneri etiam mortuo filio eadem actione: quamuis morte filij extinctum ſit peculium intra annum vtilem ex edicto, *quando de peculio act. annal. ſit.* At in ſpecie propoſita, quia de peculio pater viuo filio inefficaciter teneri cœpit propter Senatuſconſultum Macedon. *l. pen. C. eod. tit.* mortuo filio, nec intra annum tenetur de peculio. In hanc vero rem citatur etiam teſtis Iulianus in *l.* 18. *eod. tit.* C *ad Senatuſc. Maced.*

---

Ad l. 14. Si mulier. ad Senatuſc. Velleian.

*Si mulier contra Senatuſconſultum intercesſerit, æquum eſt non ſolum in veterem debitorem, ſed & in fideiuſſores eius actionem reſtitui. Nam cum mulieris perſona ſubtrahatur, creditori propter Senatuſc. integra cauſa priſtina reſtituenda eſt.*

TRanſeamus ad Senatuſc. Velleian. quo intercesſiones mulierum improbantur, vt puta, ſi expromiſerint aliorum vice nouatione facta, de quo Senatuſc. etiam in hoc libro tractaſſe Iulianum conſtat ex *l.* 14. *eod. tit.* vbi docet, muliere in ſe transferente alienam obligationem D nouatione facta, ſubtrahi perſonam mulieris, quaſi non obligatæ propter Senatuſc. Velleianum. Verum ea ſubtracta, ea ſubducta, prætorem in priorem debitorem creditori reſtituere actionem, quam nouatio peremerat, *l.* 16. *in fi. eod. tit.* Et vt additur ex hoc Iuliani libro, in fideiuſſorem reſtituitur actio prioris creditoris, hac *l.* 14. vel in patrem aut dominum eius, *l. 9. ſup. Nam,* inquit, *cum mulieris perſona ſubtrahatur vel ſubducatur,* vt loquitur in hanc rem Papin. in *l. ſi Titius, de fideiuſſ.* integra cauſa priſtina reſtituenda eſt. Et hæc etiam, quæ a prætore reſtituitur actio in veterem debitorem, reſtitutoria dicitur, & eſt vtilis, non directa, directam nouatio extinxit: eſt, inquam, vtilis actio pecuniæ creditæ, *l.* 8. *§. ſi conuenerit §. Marcellus quoque, §. ſi mulieri heres, & l. prox. §. vlt. ſup. hoc tit. l.* 8. *C. eod.* Omnis actio reſtitutoria eſt vtilis. Dicitur etiam E eadem actio, actio reſciſſoria, *l.* 16. *C. eod. tit.* quia reſciſſa mulieris intercesſione datur, *l. vlt. in fi. hoc tit.*

---

Ad §. Si mulieri l. 8. eod. tit.

*Si mulieri heres extiterit creditor, videndum an reſtitutoria uti non poſſit. Et ait Iulianus lib. 12. reſtitutoria eum nihilominus vſurum, non immerito: cum non obligata cum effectu ſucceſſerit. Denique in Falcidia hoc æs alienum non imputabitur.*

IN eadem *l. 8. §. ſi mulieri,* refertur, reſtitutoriam actionem competere in veterem debitorem, quamuis creditor, cui mulier ſe obligauit in locum alterius nouatione facta, mulieri heres extiterit, quia non poteſt videri adita hereditate

hereditate creditori sibi soluisse, quod efficaciter sibi mulier non debuit. vbi non est efficax obligatio, nec efficax solutio esse, vel confingi potest: nec solutio, inquam, nec confusio vlla obligationis, quæ contigerit creditore succedente debitori: Nam & confusio pro solutione est, confusio scilicet debiti & crediti, confusio personæ, debitoris scilicet & creditoris, quæ fit per aditionem hereditatis, *l. Granius, de fideiussorib.* Adeo autem inefficax est obligatio mulieris intercedentis, vt nec creditor, qui mulieri, quæ pro debitore apud eum intercesserat, heres exstitit interueniente lege Falcid. in ponenda ratione legis Falcid. vt fit, id quasi æs alienum deducere possit, quod sibi ex causa intercessionis mulier debuit: quia efficaciter id ei mulier non debuit, & id tantum æs alienum, quod sibi debetur scilicet, heres in ponenda ratione legis Falcidiæ deducit, quod est efficax, quod inuito debitori extorqueri potest.

---

Ad principium & ad §. Si mulier 2. d. l. 8.

*2. §. Si mulier apud Primum pro Secundo interuenerit mox pro Primo apud creditorem eius, duas intercessiones factas Iulianus lib. 12. Digestor. scribit: vnam pro Secundo apud Primum, aliam pro Primo apud creditorem eius. & ideo & Primo restitui obligationem, & aduersus eum. Marcellus autem notat, esse aliquam differentiam, vtrum hoc agatur, vt ab initio mulier in alterius locum subdatur, & onus debitoris, a quo obligationem transferre creditor voluit, suscipiat, an vero quasi debitrix delegetur. scilicet vt si quasi debitrix delegata est, vna sit intercessio. Proinde secundum hanc suam distinctionem in prima visione, vbi quasi debitrix delegata est, exceptionem ei Senatusconsulti Marcellus non daret. Sed condemnationem, condicere vtique ei, a quo delegata est, poterit, vel quod ei abest, vel si nondum abest, liberationem.*

IN *ead. l. 8. §. si mulier*, ex eodem libro traditur, quod perquam subtile est, duas intercessiones esse, si mulier apud Primum pro Secundo interuenerit nouatione facta, mox pro Primo apud Tertium Primi creditorem: & ideo, rescissa vtraque intercessione, restituendam esse Primo actionem in Secundum, & Tertio in Primum. Verum ex Marcelli nota additur hæc exceptio, nisi mulier, quasi debitrix Primi, delegata a Primo fuerit Tertio ignoranti, vt ei promitteret, quod ei Primus debuit, atque ita se liberaret a Primo: Nam hoc casu vna tantum intercessio videtur esse, videlicet pro Secundo apud Primum, non etiam altera pro Primo apud Tertium: quia non, vt interuentrix pro Primo, sed vt debitrix Primi se obligauit Tertio: atque ita re m suam gessit, & quasi solutione liberauit a priori illa intercessione. nouatio solutioni similis est. Verum, quia non fuit Primi debitrix cum effectu, propter Senatusconsultum Velleianum, poterit a Primo, qui eam Tertio delegauit imprudenter, condicere liberationem, atque ita cogere Primum, vt se liberet a Tertio, soluta Tertio ex arca sua pecunia debita, a muliere videlicet, si nondum quicquam illa soluerit Tertio, aut soluere damnata fuerit. Nam si iam damnata soluerit Tertio, poterit Primo condicere pecuniam, quam soluit Tertio. nec enim Tertio eam condicere potest, qui suum recepit & ex causa iudicati, ex causa condemnationis. At Primo recte condicit, nec nouum hoc videri debet, vt alij condicatur, quam cui solutum est, cum & alius sæpe numero condicat, quam qui soluit, *l. 5. de cond. indeb. sup.* Etiam initio *l. eiusdem* 8. hoc refertur ex eodem Iuliano, pignoris dationem, vtputa, si mulier pro alio rem suam pignori obligauerit, intercessionem esse, non ergo solum si personam, sed & si rem suam obligauerit pro alio, quo casu etiam distracto illo pignore iure creditoris mulieri esse integram rei vindicationē, quia nullum pignus interuenisse videtur, vt ex eodē libro refertur in *l. 39. §. 1. de rei vind.* & confirm. *l. vlt. § sed si creditor, hoc tit.* At certe, vt subiicitur in principio *d. legis* 8. pignoris redditionem vel remissionem in-



tercessionem non esse. pignoris dationem intercessionem esse: pignoris redditionem intercessionem non esse, vtputa, si pignus acceptum a debitore suo mulier ei reddiderit & remiserit, remissio siue liberatio pignoris intercessio non est. Non est etiam donatio. Iure vxor non donat viro, iure pignus remittit viro: quia nihil donat de suo patrimonio, qui pignus remittit, & quia sortem non remittit, *l. 3. D. de pact.* Liberato pignore non continuo etiam persona liberata intelligitur. Alia est obligatio rei, alia obligatio personæ. liberatio rei non est liberatio personæ: quæ omnia confirmat *l. 18. inf. quæ in fraud. cred. l. 1. §. 1. quib. mod. pign. vel hypoth. l. 3. §. vlt. de leg. 3. l. 11. & 21. C. ad Senatusc. Vellei. l. vnica §. cum autem hypothecam, C. de rei vxor. actio.*

---

Ad l. 5. De pupillo, in princ. de noui operis nuntiat.

*De pupillo quæsitum est: & Iulianus lib. 12. Digest. scripsit, pupillo non esse operis noui nuntiationis exsecutionem dandam, nisi ad ipsius priuatum commodum res pertineat: veluti si luminibus eius officiatur, aut prospectui obsit. Non aliter autem pupilli rata habebitur nuntiatio, quam intercedente tutore auctore.*

REstat tantum ex hoc libro, quod refertur in *l. 5. in princ. de noui oper. nuntiat.* Si in loco publico priuatus faciat nouum opus, omnibus ciuibus patere nuntiandi & inhibendi noui operis facultatem, *l. 3. §. vlt. & l. 4. hoc tit.* scilicet, non pupillis: quia talis ætas ad defendendam causam Reipub. non est idonea. vnde nec pupillis popularem vllam actionem dari constat, *l. mulieri, de popul. action.* Pupilli ciues sunt ἀτελεῖς, ciues imperfecti, vt Aristoteles ait 3. Polit. viros esse ciues ἁπλῶς, vt ait, id est, simpliciter & absolute, pupillos non simpliciter esse ciues, sed ἐξ ὑποθέσεως, quasi sub hac conditione, cum ad virilem ætatem peruenerint. sed neque, vt subiicitur initio *d. l. 5.* si ad priuatum pupilli commodum noui operis nuntiatio pertineat, vt si luminibus eius officiatur, vel prospectui, aliter rata habenda nō est nuntiatio pupilli, quam si intercesserit tutoris auctoritas. quod videtur Iulianus adiecisse iis, quæ eum scripsisse refertur in *l. 3. ad Senatusc. Maced.* de pupillo, qui pecuniam credidit filiosfam. sine tutoris auctoritate, quod a me explicatum est initio huius recitationis.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. XIII. Digestorum Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

---

Ad l. 40. Iusiurandum, de iureiurando.

*Iusiurandum a debitore exactum efficit, vt pignus liberetur: est enim hoc acceptilationi simile: perpetuam certe exceptionem parit. Idcirco pœnam quoque petentem creditorem exceptione summoueri oportet: & solutum repeti potest. Vt pote cum interposito eo, ab omni controuersia discedatur.*

LIBRO XIII. Digest. initium dabit *l. 40. de iureiur.* quæ loquitur de iureiurando delato debitori, quo affirmauit, se dare non oportere. Et ait, quia iureiurando huiusmodi tollitur omnis obligatio & naturalis & ciuilis: & vno verbo, quia interposito huiusmodi iureiurando ab omni controuersia disceditur, vt Apostolus quoque ait: *Iusiurandum esse finem omnis controuersiæ*, πάσης ἀντιλογίας, omnis contentionis, *l. vlt. §. 1. h. tit. l. 43. de cond. indeb.*

Et omnino, quia in locum solutionis iusiurandum succedit, *l. 27. & l. seq.* §. 1. *l.* 35. §. 1. *hoc tit. l.* 95. §. *naturalis, de solut.* Vel, vt ait hoc loco, quia in locum acceptilationis, quæ etiam similis est solutioni, succedit: Consequens est etiam & fideiussorem, si quis adhibitus fuerit, liberari, & pignus & pœnalem stipulationem solui. Albericus recte, moram tolli, & pœnam committendam ex mora: item perpetuam exceptionem iurisiurandi debitori competere, si conueniatur, & solutam per errorem ab eo pecuniam repeti posse: hi sunt effectus iurisiurandi dati a debitore. hæc sententia huius legis. Et pignus quidem liberari recte dices, perinde atque si debitor iudicio absolutus esset, ex *l. si deferente, inf. quib. mod. pign. vel hypoth. solu.* Iusiurandum vicem rei iudicatæ obtinet, *l.* 1. *in princ. quarum rer. act. non detur.* Et re iudicata absolutoque debitore, licet non tollatur naturalis obligatio, *l. Iulianus, de cond. indeb.* pignus liberari placet, non quidem ipso iure, sed per exceptionem, sicut obligatio principalis, quod maxime notandum est. Nec enim idem euenit per confusionem sublata principali & personali obligatione, cum creditor debitori, vel debitor creditori heres extitit. Hoc genere non tollitur etiam obligatio pigneratitia, *l. debitor, ad Senatusc. Trebell. l. cum quis* §. *vlt. de solut.* Absolutio iudicis hoc procul dubio agit, vt & a pignore discedatur. Confusio autem confundit tantum personas debitoris & creditoris inuicem, non personas simul & pignora.

---

Ad l. 15. Qui rem suam, depos.

*Qui rem suam deponi apud se patitur, vel vtendam rogat, nec depositi, nec commodati actione tenetur: sicuti qui rem suam conducit, aut precario rogat, nec precario tenetur, nec ex locato.*

SEquitur *l.* 15. *depos.* quæ docet, rei suæ neque depositum ex iure gentium consistere, *vt ait l. bona fides* §. *pen. eod. tit.* neque commodatum, neque conductionem vel precarium, vt *l. si de eo* §. *vlt. de acquir. possess.* nisi specialiter possessionis solius conducendæ vel precario rogandæ, quæ apud alium erat, animus interuenit, *l. si aliquam, eod. tit.* alioqui siue sciens quis, siue ignorans rem suam conduxerit, vel precario rogauerit, nihil agit. Et hoc est, quod habetur in hac *l.* 15.

---

Ad §. Est autem l. 1. eod. tit.

22. §. *Est autem & apud Iulianum lib. 13. Digestor. scriptum, eum, qui rem deposuit, statim posse depositi actione agere: Hoc enim ipso dolo facere eum qui suscepit, quod reposcenti rem non reddat.*

AC de deposito hoc etiam refertur ex eodem Iuliani lib. in *l.* 1. §. *est autem, hoc tit.* Eum, qui rem deposuit, statim posse actione depositi agere, si eam statim non reddat reposcenti depositarius, & damnari depositarium, quasi ex causa doli: quia plerumque dolo facere videtur, qui reposcenti rem depositam non reddit. Quod Iulianus videtur scripsisse ad differentiam actionis commodati, qua statim agi importune & intempestiue non potest, *l. in commodato* §. *sicut, Commod.*

---

Ad §. Eleganter eiusdem. l.

33. §. *Eleganter apud Iulianum quæritur: Si pecuniam seruus apud me deposuit, ita vt domino pro libertate eius dem, egoque dedero: an tenear depositi. Et lib. 13. Digestor. scribit: si quidem sic dedero, quasi ad hoc penes me depositam, teque certiorauero, non competere tibi depositi actionem: quia sciens recepisti. careo igitur dolo. Si vero quasi meam pro libertate eius numerauero, tenebor: quæ sententia vera mihi videtur. Hic enim non tantum sine dolo malo non reddit, sed nec reddidit. aliud est enim reddere, aliud quasi de suo dare.*

A REfertur etiam *in ead. l.* 1 §. *eleganter*, illum, qui pecuniam, quam apud se deposuit seruus alienus, ita vt domino eius pro libertate serui eam daret, eum, inquam qui pecuniam illam domino dedit scienti, ad hoc penes illum fuisse depositam; quia sine dolo malo eam pecuniam, vti conuentum erat, domino reddidit scienti, quid conuentum esset, quidve actum inter seruum & depositarium, non teneri eum domino actione depositi: quia dolo caret, & dolus solus parit actionem depositi: sed si pecuniam quasi suam dedit, quasi suam, non quasi depositam a seruo, pro libertate serui, ignorante domino causam depositi, dominum retinere eam pecuniam pro libertate, quam dederit seruo, & præterea in illum habere actionem

B depositi: quia depositum non reddidit. Ergo dolo fecit. Dolo item fecit, qui finxit se dare de suo, quod debuit palam domino reddere pro capite serui, quasi λύτρον libertatis: quod scilicet forte ex peculio suo, vt redimeretur a domino, seruus apud eum deposuerat, vt *l. 4. inf. de manumiss.* De peculio suo se redimere seruus potest. De peculio item suo implere conditionem statulibertatis, *l. 3. in princ. de statuliber.* Porro, qui quasi de suo dedit, reddidisse depositum non videtur. Aliud est dare, aliud reddere, vt *l.* 3. §. *sed & si argento, l. Stichum* §. *si heres, de statuliber.* Et inde apud Demosthenem illa controuersia de Aloneso, quam insulam Athenienses sibi reddi postulabant. Philippus Macedonum Rex non redditurum se dicebat, sed daturum, ὡς ἑαυτοῦ οὖσαν, hæc sunt verba Demosth. *quasi suam.*

C reddimus aliena, damus nostra, & reddimus inuiti, damus libenter. Et ita fuit inter eos controuersia de syllabis, vt Æschines ait, περὶ συλλαβῶν διαφερομένων. Refertur etiam in *d. l.* 1. §. *apud Iulianum.*

---

Ad §. Apud Iulianum, eiusd. leg.

25. §. *Apud Iulianum lib. 13. Digest. talis species relata est. Ait enim, si depositor decesserit, & duo existant, qui inter se contendant, vnusquisque solum se heredem dicens, ei tradendam rem, qui paratus est aduersus alterum, reum defendere: hoc est, eum qui depositum suscepit. Quod si neuter hoc onus*

D *suscipiat, commodissime dici ait, non esse cogendum a prætore, iudicium suscipere: oportere igitur rem deponi in æde aliqua, donec de hereditate iudicetur.*

SI duo sint, qui de hereditate controuersentur, vtroque dicente, se defuncti heredem esse ex asse, eum, qui a defuncto rem depositam accepit, vtroque rem eam repetente, ei potius eam rem reddere debere, qui offerat cautionem de depositario defendendo aduersus alterum. Et hoc, vbi vnus offert hanc cautionem, alter non offert: Namque offerenti potius reddenda res est: neutro vero offerente cautionem, ait, neutri esse reddendam, sed deponendam esse in æde sacra apud æditumm, donec de hereditate iudicetur. Vtroque autem offerente cautionem, recte meo iudicio Martinus, occupantis meliorem conditionem esse. Caue autem confundas cum hoc §. *l. vlt.* §. *si autem ex contrahentibus, C. de petit. hered.* quæ non

E loquitur de herede depositoris, qui cum depositario depositi agit ex contractu defuncti, quæ est quæstio huius §. sed de depositore, qui cum herede depositarij agit, vel cum possessore vel cum petitore hereditatis. Et hæc sunt, quæ ex hoc libro habentur in *tit. depositi.*

---

Ad l. 30. Si hominem, mandati.

*Si hominem tibi dedero, vt eum manumitteres, & postea procurator meus prohibuerit, ne manumitteres, an mandati agere possim, si tu eum manumiseris? Respondi: Si procurator iustam causam habuit interpellandi manumissionem serui, quem in hoc solum acceperam, vt manumitterem, veluti si compererit eum postea falsas rationes confecisse: insidias vitæ prioris domini struxisse: tenebor, nisi denuntiationi procuratoris paruero. Si vero nulla iusta causa procuratori fuit denuntiandi,*

*nuntiandi, ne seruus manumitteretur, non poterit mecum agi, quamuis ad libertatem eum perduxerim.*

DEdi tibi dominium serui in hoc solum, vt eum manumitteres, vt eius patronus fieres: vt eum, inquam, manumitteres intra certum tempus: quo genere mando sane tibi, vt eum manumittas. & mandatum igitur inter nos contrahitur, non contractus ille sine nomine, do, vt facias: qui tunc duntaxat contrahitur, cum pecunia tibi vel res datur, vt seruum tuum manumitteres: quia in specie non est locus constitutioni Marci & Commodi ad Aufid. & Vict. cuius in iure est mentio frequentissima *l. naturalis §. at cum do, de præscr. verb.* At in proposita specie procul dubio huic constitutioni locus est, id est, seruus fit ipso iure liber, si eum non manumiseris intra constitutum tempus, videlicet si ego non mutauero voluntatem, si in eadem voluntate perseuerauero, *l. 3. de seruis export. inf. l. 5. §. si seruum, inf. de cond. causa data, l. 1. & vlt. C. si mancip. ita fuerit alien.* Nam si re integra mutata voluntate prohibuerim eum manumitti, denuntiauerimque tibi, ne eum manumitteres, ipso iure liber non fit. At quid, si non ipse prohibuerim, sed procurator meus? Puto nihil referre, si modo id ego approbauerim: alioquin prohibitio procuratoris mei non interpellat libertatem serui. At quid, si post prohibitionem & denuntiationem procuratoris mei factam citra specialem voluntatem, specialeve mandatum meum: (quia scilicet generale mandatum tantum negotiorum meorum omnium procurator habet, non speciale prohibendæ & impediendæ libertatis serui) quid, inquam, si post prohibitionem procuratoris, is, qui seruum sibi ea lege traditum accepit, eum manumiserit? an tenetur mihi actione mandati, quasi reuocato mandato in id, quod interest mea, manumissum seruum non esse, quasi ego videar reuocasse, quod procurator meus reuocauit? Hæc est quæstio huius legis. & distinguit Iulianus hoc modo: Aut procuratori meo nulla fuit iusta causa prohibendi & denuntiandi: & tunc, qui manumisit, non tenetur mihi actione mandati. quia quod mandaui, nec reuocaui, bona fide impleuit, nec sane ego videor reuocasse, quod temere meus procurator reuocauit sine speciali meo mandato. aut procuratori meo fuit iusta causa denuntiandi, puta, quia comperit eum seruum rationes meas interuertisse, vel corrupisse, vel insidias vitæ meæ struxisse: & hoc casu, quia non possum non adprobare quod procurator meus fecit, ille qui seruum manumittendum acceperat, mihi, quasi reuocato mandato, tenetur actione mandati in id, quod interest, vt *l. 27. §. 1. inf. hoc tit.*

---

Ad §. Apud Iulianum, l. 6. eod. tit.

*Apud Iulianum lib. 13. Digestorum quæritur, si dominus iusserit procuratorem suum certam pecuniam sumere, & fœnerare periculo suo, ita vt certas vsuras domino penderet duntaxat, si pluris fœnerare potuisset, ipse lucraretur, in creditam pecuniam videtur, inquit, accepisse. Plane si omnium negotiorum erat ei administratio mandata, mandati quoque eum teneri, quemadmodum solet mandati teneri debitor qui creditoris sui negotia gessit.*

REfertur in hoc ipso titulo ex eo . Iul. libro in *l. 6. §. apud Iulianum*, Procuratorem a domino mutuam pecuniam accepisse videri, si certam pecuniam ei dederit, quam fœnori occuparet periculo suo, non periculo domini, qui eam dabat, addita hac lege, vt eius pecuniæ domino vsuras certas duntaxat dependeret: & amplioribus vsuris si fœneraretur, vt quod amplius percepisset, id lucraretur, & sibi haberet. ita gesto negotio procuratori dominum certam pecuniam de suo mutuam dedisse videri sub vsuris certis. Ergo procuratorem domino teneri condictione ex mutuo. Imo & si generale mandatum habuit, id est, administrationem omnium negotiorum domini, teneri eundem actione mandati: quia debuit a semetipso sibi credi-

A tam pecuniam & vsuras exigere, *l. 31. eodem tit.*

---

Ad l. 14. eod.

*Heredem fideiussoris si soluerit, habere mandati actionem dubium non est. Sed si vendiderit hereditatem & emptor soluerit, an habeat mandati actionem quæritur: Et Iulianus lib. 13. Digest. scribit, idcirco heredem habere mandati actionem, quia tenetur iudicio ex empto, vt præstet actiones suas. Idcircoque competere ex empto actionem, quia potest præstare.*

EX eod. libro est etiam quod refertur in l. 14. eod. titulo. Si heres fideiussoris hereditatem vendiderit, & emptor creditori soluerit, heredi in debitorem principalem competere actionem mandati, perinde atque si ipse soluisset pecuniam creditori: hac ratione: quia heres idemque venditor hereditatis emptori tenetur cedere actionem eam aduersus debitorem principalem. Habet, inquam, heres actionem mandati, licet ipse non soluerit, sed emptor hereditatis, quia tenetur emptori, vt præstet actionem aliquam aduersus debitorem principalem. quod euenit etiam in specie *l. cum is, de fideiussor. l. si minoris, in fine inf. de administ. tut.* habeo actionem quam cedere debeo. lex mihi suppeditat actionem, quia sum obligatus alij ad cedendam aliquam actionem.

---

Ad l. 10. Sed si, de in diem addictione.

C *Sed si proponatur a creditore pignus in diem addictum, non potest videri bona fide negotium agi, nisi adiectio requiratur. Quid ergo est si inops emptor & impediendæ tantummodo venditionis causa interuenit? potest creditor sine periculo, priori emptori addicere.*

CReditor vendidit pignus certo pretio, & emptori addixit hac lege, quæ dicitur in diem addictio, vt si quis alius intra certum diem meliorem conditionem, id est, maius pretium offerret, discederetur a priori emptione. Quæritur, an oblata meliori conditione possit creditor ea lege non vti, sicut lex, quæ præcedit, ostendit, id licere venditori D nempe oblatam meliorem conditionem abiicere. Hoc ergo quæritur, an creditor etiam oblata meliori conditione possit non admittere posteriorem emptorem, qui maius pretium offert, an eo relicto possit adhærere priori? Et respondet, non posse, ne iniuriam faciat debitori; quia interest debitoris adiectionem recipi pretij maioris, & quamplurimo fieri potest pignus vendi. Verum additur exceptio, nisi is, qui pretio priori superadiicit, non sit soluendo, & impediendæ tantum atque interpellandæ prioris emptionis causa interueniat: quia adiectio huiusmodi pretij, quam inops fecit, inanis est. sed si locuples & idoneus aliquis pretio superadiiciat: bona fides, (quæ in pignore siue fiducia a creditore exigitur, puta, vt in distrahendo pignore siue fiducia bona fide negotium gerat,) non patitur in fraudem debitoris, vt non recipiat adiectionē posterioris emptoris. Creditor qui pignus distrahit, bona fide rem E gerere debet, *l. 4. C. de distrah. pign. l. vlt. C. si vendito pign. agat.*

---

Ad l. 23. Si quis seruum, de action. empt. & vend.

*Si quis seruum, quem cum peculio vendiderat, manumiserit, non solum peculij nomine, quod seruus habuit tempore, quo manumittebatur, sed & eorum, quæ postea acquirit, tenetur. & præterea cauere debet, quicquid ex hereditate liberti ad eum peruenerit, restitutum iri. Marcellus notat: Illa præstare venditor ex empto debet, quæ haberet emptor, si homo manumissus non esset. Non continebuntur igitur, quæ, si manumissus non fuit, adquisiturus non esset.*

VEndidi seruum cum peculio, & priusquam dominium eius serui transferrem ad emptorem, id est, priusquam

cum seruum traderem emptori, vt dominus, cum seruum A manumisi: ex hac caussa teneor emptori actione ex empto, quanti interest eius seruum manumissum non esse. in cuius ratione ineunda etiam continetur siue deducitur peculium, quod is seruus habuit manumissionis tempore, & quod post manumissionem acquisiuit: quia id omne, si manumissus non fuisset, emptor habiturus erat. quæ ratio innuit, ea non venire in rationem eius quod interest emptoris, quæ si manumissus is homo non fuisset, acquisiturus non erat, id est, quę solis liberis hominibus acquiri possunt, veluti commoda militiæ, vt *l. inde Neratius* §. 1. *sup. ad l. Aquil.* venire igitur ea tantum, quæ etiam in seruitute acquirere potuit, licet ea quæsiuerit post libertatem. Cauere etiam venditor emptori debet, quicquid ex hereditate liberti, id est, eius serui manumissi ad se, vt patronum peruenerit, B id se refusurum emptori, cui, manumittendo seruum, præripuit occasionem manumittendi & nanciscendi iuris patronatus. quod genus cautionis etiam præstat maritus, qui soluendo non est, vxori, si seruum dotalem manumiserit, *l. si constante §. si vir, l. si vero, solut. matrim.* Eoque exemplo puto etiam omissa hac cautione posse emptorem actione ex empto consequi quicquid ad venditorem iure patronatus ex bonis liberti peruenit.

---

Ad l. 7. de euiction. & l. 84. ad l. Falcid.

*L. 7. Qui a pupillo substitutum ei seruum emerit, agere cum substituto ex empto potest: & ex stipulatu de euictione:* C *cum neutram earum actionum aduersus pupillum habere potuerit.*

*L. 84. Reperitur casus, quo heres agere potest, quamuis testator agere non potuerit. veluti si tutor, cum solueret legata, non interposuerit stipulationem, quanto plus quam per legem Falcidiam capi licuerit, solutum fuerit, reddi. pupillus quidem eo nomine tutelæ non agit: sed heredi eius hoc quoque nomine tutor obligatus erit.*

Sequitur *l. 7. de euictionib.* cui coniungenda est omnino ex eod. lib. *l. 84. ad leg. Falcid.* in *l.* 7. proponitur vnus casus, quo in heredem agi potest ex contractu defuncti, quamuis in defunctum agi non potuerit. Casus hic est. Si pater filiofam. impuberi in secundum casum, puta, si in D pupillari ætate decesserit, substituerit seruum proprium cum libertate, quem post mortem patris pupillus vendiderit, & cauerit emptori euictionis nomine, ac postea exstiterit conditio substitutionis, mortuo filio ante 14. annum: Nam hoc casu, quia substitutus, quem pupillus vendiderat præstita cautione de euictione, vocatur ad hereditatem pupilli, & ad libertatem, quasi euicto seruo, emptori competit in ipsum seruum, qui ex substitutione pupillo heres exstitit, in heredem igitur pupilli, actio ex empto, vel actio ex stipulatu euictionis nomine, quæ nulla competiit in pupillum, vt *l.* 51. §. 1. *&* §. *non mirum, hoc tit.* Vbi etiam additur, mirum hoc videri non debere, cum & aliis, inquit, quibusdam casibus plenior aduersus heredem, vel heredi E competat obligatio, quam defuncto competierit, ex quibus casibus vnum ponit ibidem. Est & alius casus. in *l.* 24. *infi.* & in *l.* 25. *de re iud.* vbi heredes eorum, qui non possunt condemnari creditoribus, nisi in id, quod facere possunt, condemnantur in solidum. Atque ita plenior est vberiorque obligatio heredum, quam defunctorum. Vnde concludamus in specie huius *l.* 7. actionem, quæ non cœpit in defunctum, incipere in heredem, ex contractu defuncti scilicet. Et hic vtique casus semper exceptus fuit a regula illa veteri, vt actio, quæ non cœpit in defunctum, non incipiat in heredem, quam Iustin. sustulit. Ex hac etiam *l.* 7. intelligimus, eum teneri de euictione, qui se ipsemet euicit & adseruit in libertatem ex testamento domini: quia non tam se ipse euicit, quam ius ipsum euicit illum, & voluntas testatoris. Male autem Accursius censet in specie huius legis 7. in actionem ex empto, qua cum substituto pupilli agitur, etiam venire hereditatem pupillarem, quam iure substitutionis acquisiuit; quia, vt didicimus ante ex *l.* 23. *de action. empt.* in actionem ex empto non veniunt, quæ sine libertate seruus acquisiturus non esset, & sine libertate vtique non erat acquisiturus hereditatem pupillarem. Et ita etiam vt annotat Fulgosius, recte sentiunt Richardus & Iacobus Richardus qui fuit Iurisconsultus magnus, & obiit Romæ per calumniam inquisitorum. eius opera nulla exstant, sed sæpe a Doctor. aliis in testimonium adducitur Richard. de Malumbris. Et hi quidem duo Doctores ad *l.* 84. *ad l. Falcid.* quæ sequitur in hoc lib. qua nititur Accursius, respondebant verissime eam loqui de seruo herede instituto sine libertate, forte contemplatione sui domini, vt per eum domino eius quæreretur hereditas.

In *l.* 84. *ad l. Falcid.* ponitur diuersus casus, ponitur scilicet e contrario alter casus quo heres agere potest, quamuis testator agere non potuerit. in l. 7. casus quo in heredem agi potest, quamuis in defunctum agi non potuerit. contra, in *l.* 84. heres agere potest, quamuis defunctus agere nō potuerit. Et casus hic est: Si pupillo filiofam. (nam extraneo pupillo non licet,) herede instituto eique dato substituto pupillari, legatisque relictis tam a pupillo herede instituto, quam a substituto eius, si inquam, tutor eius soluerit legata integra sine deminutione, quæ a pupillo relicta erant, non interposita stipulatione Falcidiæ (cuius formula eleganter hic proponitur, *quanto plus quam per legem Falcidiam capi licuerit, solutum fuerit, reddi.*) quam Græci vocant τὴν περὶ τῆς κηρυοδοσίας, Legata autem relicta a substituto tutor non soluerit: quia nondum debebantur, viuo scilicet adhuc pupillo: Post verọ existente casu substitutionis, id est, mortuo pupillo in ætate pupillari & contributis legatis vti oportet, communique calculo subiectis, quæ sunt relicta a pupillo, & a substituto eius, omnibus, si emergat ratio legis Falcidiæ, id est, si ea omnia legata exsuperant dodrantem, vel absumunt assem, substitutus eo nomine agere potest cum tutore: quia non debuit omittere stipulationem Falcidiæ, *l.* 80. *ad l. Falcid.* Substitutus, inquam, eo nomine agere potest cum tutore, quod culpa eius omissa sit stipulatio Falcidiæ, quamuis pupillus, cui substitutus heres exstitit, tutelæ agere eo nomine non potuerit: quia quamdiu is vixit, legi Falcidiæ locus non fuit. Et hic etiam casus semper fuit exceptus a veteri illa regula, vt ab herede actio non incipiat, quæ defuncto non competiit, *l. dubium, C. Theod. de diuers. rescr.*

---

Ad l. 36. Cum in corpus, de acquir. rer. domin.

*Cum in corpus quidem quod traditur, consentiamus, in caussis vero dissentiamus: non animaduerto cur inefficax sit traditio. veluti si ego credam me ex testamento tibi obligatum esse, vt fundum tradam; tu existimes, ex stipulatu tibi eum deberi. Nam etsi pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias: constat proprietatem ad te transire. nec impedimento esse, quod circa caussam dandi atque accipiendi dissenserimus.*

Sequitur lex *cum in corpus* 36. *de acqu. rer. domin.* quæ ex diametro creditur pugnare cum *l. si ego* 18. *de rebus creditis, sup.* Quæstio est de re tradita alteri animo transferendi dominij, si in ea re tradenda, si in corpore eius rei consentiat vterque, & is scilicet qui dat, & qui accipit, si vterque consentiat in rem ipsam, vel pecuniam, quæ datur & accipitur. Denique si non errant in corpore, quod traditur & accipitur

tur, sed errant in causa traditionis vno existimãte se tradere A ex causa legati, altero se accipere ex causa stipulationis, an dominiũ eius rei transferatur in accipientem, an dissensus in causa traditionis impediat translationem dominij? Et Iulianus scribit, non impedire. itaque dominium transferri in accipientem, etiamsi non ea opinione acceperit, qua ei tradebatur. quod euenire etiam ostendit in hoc exemplo, si pecuniam certam, cuius in corporibus singulis optime consentiamus, tu mihi dederis donandi animo, ego acceperim quasi creditam siue mutuam: Nam & hoc casu pecuniæ dominium mihi acquiritur. non exprimit Iulianus qua ex causa mihi acquiratur, in priori exemplo ex causa legati, an ex causa stipulationis: in posteriori ex causa donationis, an ex causa crediti, sed hoc tantum dicit, dominium B mihi acquiri: forte quia siue mea, siue tua opinio spectatur causa traditionis, quam quisque animo præsumpsit, iusta est causa transferendi dominij. Legatum iusta est causa transferendi dominij, & stipulatio similiter. & in posteriori specie donatio certe etiam iusta est causa transferendi dominij, & mutuum quoque: quod etiam sic dictum ferunt, quod de meo fiat tuum. Vtrius vero opinio spectanda sit, vtrave causa, Iulianus non dicit hoc loco: hanc tamen vel illam vt spectauerit, necesse est: alioquin nuda esset traditio, & si nuda, inefficax: cum tamen ipse dicat hoc loco, se non animaduertere, cur inefficax sit traditio. nunquam, vt ait *l. nunquam, hoc tit.* nuda traditio dominium transfert: sed ita, si aliqua iusta causa præcesserit: veluti venditio, aut donatio, aut legatum, propter quam traditio C sequeretur. Boetius in Topic. Ciceronis: *Pura*, inquit, *traditione*, (puram vocat, quam nos nudam,) *rei mancipi alienatio nunquam explicatur.* vtitur eodem articulo *nunquam.* non spectasse autem Iulianum in hac posteriori specie opinionem dantis, qui donandi animum habuit Vlpianus refert in *l. si ego, de reb. credit.* quæ tamen huic obiicitur. Id vero refert his verbis: *Iulianus scribit, donationem non esse.* Iulianus ergo negauit, donationem vllam esse: si pecuniam dedi quasi donaturus, tu quasi mutuam accepisti, negauit hoc tantum donationem esse, non inspexit mentem dantis. Vnde innuit non obscure, Iulianum scripsisse, mutuam pecuniam esse inspecta opinione accipientis, quoniam negauit tantum donationem esse, sed non negauit mutuum esse. & tamen Vlpian. hoc mutuum sit D necne, in disputationem & in dubium reuocat, dum ait in *d. l. si ego, sed an mutua sit, videamus.* Nam & illa lex est ex *lib. Disputat.* Vlpian. & ait quidem Vlpianus, non se scire certo, sed putare & opinari, quo verbo vti solent auctores nostri in re ambigua, vt interpres Demosthenis, cui est idem nomen Vlpianus, ait, νομίζω, οὐ πέπεισμαι, *puto, non credo, non persuasum habeo*, dicit ἐπὶ ἀμφιβόλου, *in re ambigua*, & eo plane verbo significat non improbabiliter aliud defendi posse. Ait inquam Vlpianus, se putare, nec mutuam pecuniam esse: Ergo nec donationem esse, quod & Iulianus fatebatur, nec mutuum, quod Iulianus diffitebatur. Vnde infert statim Vlpianus, pecuniam accipientis non fieri, videlicet, quod nuda traditio sit: qua in re, vt dixi, Vlpian. & Iulianus inter se dissentire videntur. Vlpianus E dicit nec donationem, nec mutuum esse, Iulianus, donationem quidem non esse, sed mutuum esse. Vlpianus, nummos accipientis non fieri, quod nuda traditio fuerit: Iulianus nummos accipientis fieri. At in concordiam adduci possunt hoc modo. Duplex est condictio creditæ pecuniæ: vna ex numeratione, quæ proprie competit, cum ab initio mutuum contractum est: altera condictio ex consumptione, quæ a veteribus dicebatur condictio de bene depensis: & tunc demum competit, cum tradita pecunia bene, id est, bona fide consumpta est, *l. non omnis §. si pupillus, de reb. cred.* & in specie proposita, quamuis numeratio, si vrgeas, mutuam pecuniam non faciat, consumptio tamen eius pecuniæ, quam quis accipiat quasi mutuam, bona fide facta, mutuam pecuniam facit, vel quod idem est, quamuis ex numeratione ipso iure condictio non competat, quod eadem non fuerit mens dantis & accipientis, competit tamen ex consumptione, vt & Vlpian. ipse fatetur in *d. l. si ego*, illo loco, *licet condictione teneatur, si eos nummos consumpserit*, qui accepit quasi mutuos. Vnde consequens est, vel ex post facto nummos accipientis factos videri quasi ex causa mutui: & ita etiam Græci hanc *l* 36. accipiendam esse censent, cum hoc modo scilicet, si, qui accepit, quasi creditam, eam bona fide consumpserit, consumptione conualescit mutuum, quod propter dissensum contrahentium ab initio non fuit mutuum. Verum, vt eleganter subiicit Vlpian. in *d. l. si ego*, æquum est, agenti condictione de bene depensis, & pecuniam repetenti quasi creditam, opponi hanc exceptionem, *si non voluntate tua*, qui nimirum animum mihi donandi habuisti, *nummi consumpti sunt.* quo B quidem remedio exceptionis plane fit, vt cum effectu dominium perpetuo iure remaneat apud eum, qui accepit: remedio exceptionis, non ipso iure. Et in summa, vt Græci aiunt, hæc est mens Vlpiani, vt, etsi effectu siue euentu ipso translatum sit dominium in accipientem, διὰ τὴν ὁμογνωμοσύνην τῶν μερῶν: quia scilicet vtrique parti, quæ in mentem venit causa vel donandi, vel accipiendi iusta fuit causa transferendi dominij, donatio scilicet, quæ in mentem venit dantis, & mutuum, quod in mentem venit accipientis: tamen quia in causa transferendi dominij non consenserunt, non ante perfecte dominium intelligitur esse translatum in accipientem, quam consumpti nummi fuerint. Et ita hæc lex explicanda est, cuius explicatio luculentissima. Videamus nunc, cur facilius admiserit Iulianus in C specie proposita, mutuum esse ex mente accipientis, quam donationem ex mente dantis. Dico, rationem ex eo ducendam esse, quod donatio, vt Aristoteles ait 4. Top. sit δόσις ἀναπόδοτος, datio irreuocabilis, siue *creditum insolubile*, vt Seneca loquitur 4. *de benefic.* Mutuum vero sit creditum solubile, quod reddi & resolui oporteat: Et summa sit ratio in re ambigua facilius admittendi crediti solubilis quam insolubilis: nec iura etiam solere facile donationibus locum dare, quas & vbique stringunt, quam maxime fieri potest. Et hoc idem de qualibet alia irreuocabili alienatione dici potest. huic perficiundæ affectu, animo & opinione pari dantis & accipientis opus est, *l. in omnibus reb. de obl. & act.* Illi non item. quia redditio siue resolutio, id est, solutio pecuniæ rem omnem conciliat & emen- D dat, si qua sit discrepantia. Quamobrem, quod maxime notandum est, arbitror, Iulian. in hac *l.* 36. ita argumentari voluisse: si dissensio, in causa alienationis non impedit alienationem quoties quam habuit in animo causam is, qui pecuniam dedit, ea insolubilis & irreuocabilis fuit, veluti donatio: & contra quam cogitauit is qui accepit, solubilis & reuocabilis fuerit veluti mutuum, (quod est posterius exemplum *h. l.* 36. Longe minus igitur dissensio, in causa alienationis impediet alienationem, id est, translationem dominij, si quæ vtrique parti causa in mentem venit, fuerit insolubilis, vt puta, (quod est prius exemplum huius legis) ex parte dantis, si fuerit in animo legati, ex parte accipientis stipulationis causa. vtraque causa est perpetua & insolubilis. Et ita hæc explicanda sunt. Accursius, E ne omittam gl. fingit hoc loco, vt expediat se a *d. l. si ego*, eum, qui accepit pecuniam, in posteriori exemplo siue specie, eam accepisse quasi creditam a se, atque adeo quasi debitam sibi ex causa crediti, in *l. si ego*, accepisse quasi mutuam, quæ fictio rem nullo modo explicat. Quoquo enim modo eam acceperit, siue quasi mutuam, siue quasi debitam sibi, vtroque casu locus est sententiæ & rationi ab Vlpiano propositæ in *d. l. si ego*, quia alia opinione acceperit, dominium in eum non esse translatum. Eademque ratione, quod aliter fingit Accursius, eum qui dedit, dedisse ex solutionis causa, vt se liberaret a promissione, quam fecerat donandi animo: eum qui accepit, accepisse quasi mutuam. Dicam, in accipientem dominium non esse translatum eadem ratione, vt dixi: *quia alia opinione acceperit*, id est, quia dissentiunt in causa traditionis.

Ad l. 36. qui pignoris, de amitt. vel acquir. possess.

*Qui pignoris causa fundum creditori tradit, intelligitur possidere. Sed etsi eundem precario rogauerit, æque per diutinam possessionem capiet. Nam cum possessio creditoris non impediat capionem, longe minus precarij rogatio impedimento esse non debet: cum plus iuris in possessione habeat, qui precario rogauerit, quam qui omnino non possidet.*

Certissimum est, debitorem, qui pignus tradidit creditori, id est, qui rei pigneratæ creditori possessione cessit, omnino non possidere, vt ait hæc l. in fi. solum creditorem possidere naturaliter iure pignoris: in vnam tamen causam, & in eam quidem solam, etiam debitorem intelligi aut fingi possidere, puta, vt rem pignori datam, si aliena fuerit, vsucaperet, id est, cœptam huius rei vsucapionem implere possit, perinde atque si possideret re vera, *l. 1. §. per seruum corporaliter, hoc tit. l. 16. tit. seq.* Creditor, vt dixi, re vera solus possidet rem sibi pignori traditam: quia per traditionem debitor ei possessione cessit. debitor omnino non possidet: nec possunt esse in solidum duo possessores eiusdem rei. At quod attinet ad causam cœptæ vsucapionis, debitor intelligitur possidere, licet non possideat. Et pignoris datione igitur non intelligitur interrumpi vsucapio. Idemque multo magis dicendum est, vt in hac lege proponitur, si debitor post traditionem pignoris creditorem precario rogauerit, vt sibi re sua pignerata vti liceat, quam putat esse suam: Nam etsi sua fuerit, precarium rei suæ in pignore consistit: quia possessionis rogatio est, non proprietatis, *l. certe §. vlt. de precar. l. si aliquam, hoc tit.* At quamuis præter traditionem, etiam precarij rogatio creditorem possessorem esse confiteatur, aut magis possessorem faciat: tamen, quod ad vsucapionis causam attinet, semper debitor possidere intelligitur, vel eo maxime, quod plus iuris debitor in possessione habeat, qui precario rogauit, vt in possessione esset, quam cum omnino non possidet. Vnde, & hæc est collectio Iuliani, si debitor, qui rem omnino desiit possidere pignori traditam, non desiit eam vsucapere, multo minus desinet, si taliter qualiter, puta precario eam rem possideat.

Ad l. 16. Qui a seruo, de obligat. & actionib.

*Qui a seruo hereditario mutuam pecuniam accepit, & fundum vel hominem pignoris causa ei tradiderat, & precario rogauit: precario possidet. Nam seruus hereditarius, sicuti per traditionem accipiendo, proprietatem hereditati acquirit: ita precario dando efficit, ne res vsucapi possit. Nam etsi commodauerit, vel deposuerit rem peculiarem: commodati, & depositi actionem hereditati adquiret. Hoc ita, si peculiare negotium contractum est. Nam ex causa etiam possessio adquisita intelligi debet.* D

Svperiori legi valde obstat *l. 16. de obligat. & action.* quamuis sit ex eodem lib. Iuliani, quæ lex ait, eum, qui precario debitori dat rem, quam ab eo pignoris causa accepit, efficere, ne res vsucapi possit. Species hæc est: Seruus hereditarius iacente hereditate, id est, nondum adita, mihi pecuniam mutuam dedit: Ego vero rem hereditariam, quem bona fide possidebam ex iusta causa acquirendi dominij, nec dum vsuceperam, ei pignori dedi. mox eandem rem mihi roganti seruus precario dedit: datione quidem pignoris rem vsucapere non desino: at precarij rogatione eam, vt illa lex ait, vsucapere desino: quia precario eam habere incipio. Breuiter dicendum est, hanc *l. 16.* exceptionem esse eius sententiæ, quæ proponitur in *l. 36. de acquir. possess.* nimirum exceptionem huiusmodi, si seruus hereditarius rem hereditariam sibi pignori datam a debitore, qui eam cœperat vsucapere, eidem debitori precario dederit, quia seruus hereditarius dominæ suæ, id est, hereditatis iacentis, quæ habetur pro domina, *l. non minus §.*

A *vlt. inf. de hered. inst.* quia, inquam, dominæ suæ conditionem deteriorem facere non potest, rem hereditariam dando precario, meliorem facere potuit, sed non deteriorem, *l. melior, de reg. iur.* Atque ita dando eam rem precario debitori, non debitori causam implendæ vsucapionis præbuisse maiorem, sed vsucapionem interrupisse potius videtur, vt, quod habetur etiam in hac *l. 16.* quemadmodum seruus hereditarius, id est, seruus hereditatis nondum aditæ, quod interim traditum sibi accipit, quodve stipulatur, acquirit hereditati dominæ suæ, *l. in eo §. vlt. & l. seq. de acquir. rer. dom. l. 36. de stipul. seru.* Hereditas iacens obtinet locum defuncti. Et ideo seruo hereditario pro domina est. Ita vero seruus hereditarius precario dando rem hereditariam, commodum interruptæ vsucapionis eidem dominæ acquirit. Nam & obligationem eidem dominæ B acquirit, si interim antequam adeatur hereditas, rem peculiarem commodauerit, vel deposuerit, *l. 1. §. item si seruus, depos. l. cum hereditas, C. eod. tit.* Et possessionem quoque, si ex causa peculiari possessionem alicuius rei adeptus fuerit. Secundum hæc igitur quæ in medium adduximus, ita distinguendum: aut res, quam vsucapere cœpi, & nondum impleta vsucapione pignoris causa creditori meo tradidi, aliena fuit, non hereditaria, puta Lucij Titij, non res hereditatis iacentis, non res defuncti: & hoc casu precarij rogatio, puta, si a creditore, cui eam pignoris causa dedi, mihi roganti precario concessa sit, vsucapionem a me rite inchoatam non interpellat, vt in *d. l. 36.* aut ea res hereditaria fuit, quam seruus hereditarius a debitore pignori accepit, & mox eidem debitori precario dedit: & hoc C casu precaria possessio vsucapionem interrumpit, quam debitor inchoauerat. Et quemadmodum ( quæ comparatio notanda est, ) seruus, qui nouat peculiarem obligationem citra voluntatem domini, adiicit potius obligationem obligationi, quam pristinam nouat, vt melior potius fiat, quam deterior domini conditio, *l. seruus, de nouat.* Ita in hac specie seruus precario dando abrumpit potius, quam auget vsucapiendi conditionem. Eadem ratione coniungenda est etiam *l. 15. depos.* quam exposui supra: Nam & ea est de precario, quod in re sua non consistere docet, sicut nec depositum, vel commodatum, vel conductionem. Sed excipiendum est precarium, quod ratione possessionis, vt ante dixi, in pignore consistit.

Ad l. 18. Vnusquisque, de precario.

*Vnusquisque potest rem suam, quamuis non possideat, precario dare ei, qui possideat.*

Coniungenda est etiam *l. 18. de precar.* quæ hoc tantum versu constat: *Vnusquisque potest rem suam, quamuis non possideat, precario dare ei, qui possideat.* Ex quo duo singularia eliciuntur: possessionem alij dare quem posse, quam nullam habet, vt etiam ostenditur in *l. 21. in princ. de acquir. possess.* veluti possessionem precariam tradere possum alij eius rei quam non possideo. Item, quod est alterum singulare, ei qui possidet, possessionem tradi E posse, tradentis nimirum facto mutata causa possessionis, puta eo qui possidebat pro suo, facto possessore pro alieno, quod fit (exempli gratia,) re quam possidebat pro emptore, ei a domino data precario, *l. vlt. hoc tit. l. qui cum, in princ. pro empt.* Et hoc quidem genere sane vsucapio interrumpitur: quia desinit possidere pro emptore, atque ita desinit possidere ciuiliter, & incipit possidere naturaliter, id est, precario, quæ possessio naturalis nihil potest prodesse ad vsucapionem vel inchoandam, vel implendam. Sine possessione ciuili vsucapio non procedit, & tamen, vt didicimus iam supra, ex *l. 36. de acquir. possess.* precarij rogatio non interrumpit vsucapionem in pignore, quod debitor omnino non possidebat. Vnde vere ita distingui & constitui potest: Si quod non possideo, vsucapio, veluti pignus quod tradidi creditori meo, idque si a creditore precario rogauero vt possiderem, non interrum-

pitur

pitur vsucapio. si (hæc est altera pars distinctionis) quod A possideo iusta ex causa ciuiliter, & vsucapio, precario rogauero, vsucapio interrumpitur. Ita hæc explicanda sunt.

Ad l. 15. Si creditor de nouat.

*Si creditor pœnam stipulatus fuerat, si ad diem pecunia soluta non esset: nouatione facta, non committitur stipulatio.*

SI creditor pœnam stipulatus sit certam, si ad diem sors siue pecunia credita non solueretur, postea facta nouatione obligationis, si ad eam diem pecunia non soluatur, non committitur stipulatio pœnalis, videlicet, si in noua obligatione repetita eadem pœna non fuerit: quia priorem B obligationem nouatio exstinxit omnimodo tam naturalem quam ciuilem, fideiussorem quoque liberauit & pignus, *l.* 18. *hoc tit. l.* 4. *C. de fideiussor.* Ergo & stipulationem pœnalem sustulit, quod & die solutionis prolato locum habet, *l. cum stipulatus, de verb. oblig.* Itemque exacto iureiurando a debitore, si iurauerit, se dare non oportere, vt didicimus supra *l.* 40. *de iureiur.* cum qua hanc legem 15. omnino coniungi velim, quia & iusiurandum loco nouationis cedit, *l. qui iurasse* §. *vlt. de iureiur.*

Ad l. 32. Si seruus, de solut.

*Si seruus peculiari nomine crediderit, eique debitor, cum ignoraret dominum mortuum esse, ante aditam hereditatem soluerit: liberabitur. Idem iuris erit, etsi manumisso seruo* C *debitor pecuniam soluerit, cum ignoraret ei peculium concessum non esse. Neque intererit, viuo, an mortuo domino pecunia numerata sit. Nam hoc quoque casu debitor liberatur. Sicut is, qui iussus est a creditore pecuniam Titio soluere, quamuis creditor mortuus fuerit, nihilominus recte Titio soluit: si modo ignorauerit, creditorem mortuum esse.*

REstat ex hoc libro tantum *l.* 32. *de sol.* Seruus ex peculio suo pecuniam credidit L. Titio, mortuo serui domino, atque ita morte domini extincto peculio, debitor peculiaris ei seruo pecuniam creditam soluit, quæritur, an recte soluit, id est, an liberetur? Et ita distinguit: aut sciens mortem domini soluit, aut ignorans: si sciens, non liberatur: quia & hoc simul sciuit aut scire debuit, per D mortem domini factum, vt iam amplius seruus non haberet peculium: si ignorans soluit, vtilitatis causa receptum est, vt liberetur, *l. inter* §. 1. *mand. & recte, Instit. eod. tit. l. pen. de reb. cred.* Si ignorans, vt puta, si peregre mortuus sit dominus, nec vllus adhuc eius heres existat, quo casu sane iusta est ignorantiæ causa. Huic distinctioni etiam locus est seruo manumisso vindicta adempto peculio: Nam si debitor peculiaris sciens manumissum esse seruum, & peculium ademptum, ei soluerit, non liberatur: si ignorans liberatur: siue viuo adhuc domino soluerit, siue mortuo, nihil refert. Si non esset manumisso ademptum eius peculium, omnino liberaretur, *l.* 3. *de manumiss. quæ seruis ad vniuers. pertinent. impon.* De ignorante autem loquimur, qui iustam habuit ignorantiæ causam, cuius iam vnum exemplum attuli supra: Alioquin si absit iusta causa E ignorantiæ, si sit ignorantia stulta, obstipa, resupina, crassa, vel affectata, puta, si nesciat, quod scire debuit, quodque sciunt omnes, quod lippi atque tonsores, vt dicitur, hæc ignorantia pro scientia habetur & nocet. Iustæ ignorantiæ excusatio, & venia est, cuius & hoc exemplum proponit in hac lege: Si debitorem suum iusserit creditor pecuniam debitam Titio soluere, & post mortem creditoris debitor Titio soluerit, aut sciens mortem creditoris, (qua morte procul dubio finitur iussum eius siue mandatum,) aut, inquam, sciens creditoris mortem, & consequenter mandati finem, pecuniam soluit, & non liberatur: aut ignorans, & tunc liberatur: quia æquissimum est, vt ne iusta & probabilis ignorantia cuiquam damnum adferat.

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, in Lib. XIV. Digestorum Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. 31. Si negotia mea, mandati.

*Si negotia mea mandauero gerenda ei, qui mihi actione in quadruplum tenebatur, post annum vero in simplum: etsi post annum cum eo mandati agam, præstare mihi quadruplum debebit. Nam qui alterius negotia administranda suscipit, id præstare debet in sua persona, quod in aliorum.*

EX hoc lib. 14. est *l.* 31. *mand.* quæ docet, procuratorem, cui generaliter omnia negotia mea gerenda mandaui, si mihi tenebatur actione, quod metus causa, aut actione vi bonorum raptorum, vel in factum ex edicto de calumniatoribus (quæ actiones intra annum sunt in quadruplum, post annum in simplum,) eum etiam post annum mihi teneri actione mandati, heredemque eius in quadruplum, non actione quod metus causa, aut vi bonorum raptorum, aut in factum de calumniatoribus, quia tempore liberatus est, sed actione mandati, vt dixi, vel negotiorum gestorum, vt *l.* 8. *in princ. l.* 19. *de negot. gest. l.* 6. §. *apud Iulianum, in fi. hoc tit.* teneri, inquam, etiam post annum in quadruplum actione negotiorum gestorum, vel mandati, culpæ nomine scilicet, quod a semetipso, qui tractabat omnia mea negotia, intra annum non exegerit quadruplum, & rationibus meis non intulerit. Nam, vt eleganter Iulianus ait hoc loco, Procurator, qui alterius omnia negotia administranda suscepit, procurator, qui generale mandatum habet, id præstare debet in sua persona, quod & in aliorum. Porro quæ alij domino debent, suo tempore exigere tenetur: Ergo & quæ ipsemet eidem debet. Et sic de tutore dicitur in *l. quotiens* §. *item si temporali, de administ. tut.* Tutorem, quod aduersus alium præstare pupillo suo debuit, id aduersus se quoque debere præstare. Lex potest esse vsui in plerisque causis & articulis iuris, vt lex 1. *hoc tit.*

Ad l. 13. Si mandatu meo, de fideiussor.

*Si mandatu meo Titio decem credideris, & mecum mandati egeris, non liberabitur Titius. sed ego tibi non aliter condemnari debebo, quam si actiones, quas aduersus Titium habes, mihi præstiteris. Item, si cum Titio egeris, ego non liberabor: sed in id duntaxat tibi obligatus ero, quod a Titio seruare non potueris.*

DE actione mandati ex hoc libro est etiam *l.* 13. *de fideiussor.* Mandatu meo Titio pecuniam credidisti: Titio non soluente ad diem, hoc iure, prætermisso & inexcusso Titio, mecum agere potes mandati, vt soluam: quia tua interest tuam pecuniam tibi reddi, & vtique condemnabor tibi, & soluere cogar, si modo paratus sis mihi cedere & mandare actionem principalem, quæ tibi competit aduersus Titium: atque ita cedendo actionem, me facere procuratorem in rem meam: Neque enim electo mandatore, vel condemnato protinus debitor liberatur, sed soluta pecunia demum, & quatenus soluta fuerit. Itaque ante solutionem integra creditori in debitorem actio est, vt plane eam mandatori cedere possit. Idemque est e contrario, vt in eadem lege proponitur, si creditor prius egerit in debitorem principalem: nec enim electione rei principalis

mandator liberatur, sed perceptione creditæ pecuniæ tantum. Itaque si partem creditor a reo principali solummodo consequi & exprimere potuerit, quod plus facere non posset, residui ei integra actio est aduersus mandatorem. Denique eatenus duntaxat mandator liberatur, quatenus pecuniam suam creditor a debitore receperit. & recte ait *l. Granius 71. hoc tit.* iudicio conuento principali debitore mandatorem non liberari. solutio liberat mandatorem, non conuentio, vel electio, vel condemnatio rei principalis. Eadem vero Iuliani verba vsurpat Gaius in *l. si quis alicui §. vlt. mand.*

---

Ad §. Si filiusfamilias 2. l. 58. pro socio.

2. §. *Si filiusfamilias societatem coierit, deinde emancipatus a patre fuerit, apud Iulianum quæritur, an eadem societas duret, an vero alia sit, si forte post emancipationem in societatem duratum est. Iulianus scripsit lib. 14. Digest. eandem societatem durare: initium enim his contractibus inspiciendum. Duabus autem actionibus agendum esse. vna aduersus patrem: altera aduersus filium. cum patre de eo cuius dies ante emancipationem cessit: nam eius temporis, quo post emancipationem societas durauit, nihil præstare patrem oportet. cum filio autem, de vtroque tempore, id est, de tota societate. Nam & si quid (inquit) socius filij, post emancipationem filij, dolo fecerit, eius, non patri, sed filio actio danda est.*

Scripsit etiam hoc libro Iulianus de actione pro socio, vt constat ex *l. 58. §. si filiusfamilias, & l. 63. §. 1. pro soc.* In §. 1. *si filiusfamilias,* ostenditur, societatem finiri maxima quidem & media socij capitis deminutione, *l. verum §. vlt. eod. tit. pro soc.* sed non etiam minima, veluti adrogatione, vel emancipatione, vt *l. actione §. societas, eod. tit.* Nam si filiusfamil. societatem coierit cum Titio, deinde emancipatus fuerit, Titius socius permanet, eademque societas est, non alia, non noua societas: quia, inquit, initium contractus spectamus. quod obseruatur semper in iure, Basil. τῇ ἀρχῇ προσέχομεν. Qualis igitur societas initio fuit, talis & hodie est post emancipationem socij, nec mutatio status mutatio societatis est. Nec huic sententiæ quicquam obstat §. *vlt.* huius legis primum non loquitur de filiofam. sed de seruo, & de capitis deminutione, quam nullam seruus pati potest, cuius nullum est caput, sed de alienatione serui. & hæc est sententia §. *vlt.* Seruus, qui societatem coiit cum Titio, si mutauerit dominum, ex cuius persona societas consistebat, vt puta, si alienatus fuerit, societatem quoque mutari necesse est: idcirco alia, non eadem societas est hoc casu. si post alienationem in societate perseuerauerit, noua est societas: quia & nouus dominus, emptor scilicet. In specie autem ante proposita de filiofamil. recte subiicitur in *d. §. si filiusfamil.* duas societatis actiones esse: vnam quæ competit in patrem de peculio intra annum, vt Odofredus notat recte, eius temporis nomine, quod fuit ante emancipationem: alteram, quæ competit in filium de vtroque tempore, id est, de eo, quod fuit ante emancipationem, in quantum facere potest, & de eo, quod fuit post emancipationem, in solidum, vt *l. 11. de tutel. & rationib. distr. l. tutorem, de admin. tut.* de tempore sequuto emancipationem nulla in patrem, nulla quoque patri actio competit: Nam & si quid forte socius filij post emancipationem dolo malo fecerit, filio, non patri datur actio, quod est in *fi. §. 1. si filiusfam.* Cui nihil obstat *l. 78. si filiusfam. de verb. oblig.* quæ hoc dicit: si filiusfam. stipulatus sit sibi dari aliquid sub conditione, deinde emancipatus fuerit pendente conditione, post extiterit conditio, actionem ex stipulatu dari patri, non filio: quia initium contractus spectandum est. sed, vt breuiter absoluam, hoc ideo fit, quia conditio, quæ existit, retrotrahitur, & perinde habetur, atque si stipulatio, quæ interposita est sub conditione, sine conditione facta fuisset, *l. 11. §. 1. qui potior. in pign.* Hæc est natura conditionum, quæ contractibus adiiciuntur, vt retrotrahantur. At dolus, quem socius filij commisit post

A emancipationem filij, non retrotrahitur. Itaque qua ratione eius doli nunc nascitur actio, nec ante nata intelligitur, & consequenter actio necessario acquiritur filio emancipato, non patri. Quod autem ait *d. §. si filiusfam.* de tempore, quod fuit post emancipationem, siue de eo, cuius dies cessit post emancipationem filij, patrem nihil præstare oportere, ei magis videtur obstare *l. 15. de neg. gest.* in quam multum laborant interpretes, & potissimum Accurs. quæ quidem l. consentit quidem in eo cum hoc §. quod dicat, in negotiis gerendis initium esse spectandum, sicut in contractu societatis id dicitur, initium esse spectandum. At in eo maxime differt ab hoc §. quod significet, eum, qui filiifam. negotium gerere cœpit, de eo, quod post emancipationem gessit in eodem actu perseuerans etiam in patrem
B habere actionem de peculio, vel de in rem verso. Denique non idem tantum negotium esse post emancipationem, sed etiam dandam actionem aduersus eosdem. At contra in hoc §. conceditur quidem, post emancipationem eandem societatem esse, sed negatur, eandem actionem esse, quæ fuit ante: nec enim pater tenetur post emancipationem, puta de re gesta post emancipationem. Respondeamus hoc modo, vt sit vnum idemque negotium, & vna eademque actio, in *l. 15.* animus negotiorum gestoris facit, qui non inspecta qualitate siue conditione eius, cuius negotium est, in eo exequendo perseuerat, quasi in negotio personæ eiusdem. & vtique gestoris tantum animus spectari potest, non eius, ad quem negotium pertinet: quia abest, & ignorat quod agitur. Absentis & ignorantis animus spe-
C ctari qui potest? At in specie §. *si filiusfam.* animus vtriusque socij spectatur, qui procul dubio in vtroque, vel in altero hic est, vt intelligat, se alterius personæ socium esse post emancipationem. Denique in specie l. 15. animus gestoris facit, vt eadem sit actio, qui solus spectari potest. At in specie §. *si filiusfam.* vel animus alterutrius facit, vt mutato statu socij, mutetur & conditio actionis.

---

Ad §. 1. Videndum est l. 63, pro socio.

1. §. *Videndum est, an & fideiussori socij id præstari debeat: an vero personale beneficium sit. quod magis verum est. Sed si hic fideiussor, quasi defensor socij, iudicium susceperit, proderit sibi. Namque Iulianus lib. 14. Digest. scripsit: defen-*
D *sorem socij in id, quod socius facere potest, condemnari oportere. Idemque & in patroni defensore accipere debere ait. Et vtique idem erit in vniuersis, qui in id, quod facere possunt, conueniuntur.*

Restat autem, quod refertur ex hoc libro in *l. verum 63. §. 1. eod. tit.* Beneficium, quod datur socio, ne actione pro socio conueniatur supra quam facere possit, esse personale, idcirco fideiussori socij idem beneficium non dari, nisi quasi defensor socij iudicium acceperit socij nomine, non suo nomine. personalia beneficia, quæ tribuuntur nobis & competunt, etiam porriguntur ad defensores nostros, *l. alia causa, sol. matr. l. si cum procur. de re iud.*

---

Ad l. 2. Honori parentum, de obsequiis parent.

E *Honori parentium & patronorum tribuendum est, vt quamuis per procuratorem iudicium accipiant, nec actio de dolo, aut iniuriarum in eos detur. Licet enim verbis edicti non habeantur infames ita condemnati, re tamen ipsa & opinione hominum non effugiunt infamiæ notam.*

§. 1. *Interdictum quoque vnde vi non est aduersus eos reddendum.*

Porro ex hoc lib. etiam est *l. 2. de obseq. par. & patron. præst.* Famosæ & turpes actiones sunt, veluti de dolo, iniuriarum, furti, mandati, pro socio, & aliæ quædam, *§. ex quibusdam, Instit. de pœna tem. litig.* Eæ scilicet famosæ actiones infamia notant eum, qui iis actionibus conuentus litem contestatus est, & condemnatus suo nomine: Nam si ipsemet litem contestatus non sit, sed procurator eius euitat infamiæ notam. ipse etiam procurator non notatur,

qui

qui alieno, non suo nomine iudicium accepit, *l. furti* §. 1. A *de his qui not. infam.* Hoc vero quanquam ita se habeat, tamen honori parentum& patronorum & reuerentiæ hoc datur, vt nec actio turpis in eos detur, si per procuratorem iudicium suscipiant. Nam etsi hoc casu cum per procuratorem iudicium suscipitur, ipso iure famosa & turpis actio non sit, id est, neminem notat, neque dominum, neque procuratorem, tamen re ipsa & opinione hominum famosa est. Duplex est infamia: alia quæ legibus vel edictis prætorum, vel quæ constitutionibus irrogatur: alia, quæ opinione hominum bonorum & grauium, non ipso iure, non legibus. illa quæ ipso iure irrogatur, inquinat plane: hæc aspergit. illa lædit penitus: hæc pulsat tantum, & suggillat pudorem. illa vlcus facit, hæc tumorem veluti quendam, *l.* 10. §. *pen. de in ius voc.* & neutra infamia irrogari parentibus, B vel patronis potest. harum personarum nomini, existimationi, & famæ omnimodo parcendum: Nam & interdictum vnde vi, licet ipso iure non sit famosum, sicut nec vllum interdictum: tamen, quia in eo iudicio vis fit mentio, quam nemo non probus abhorret: Ideo non datur liberis in parentes, vel libertis in patronos, *l. licet, hoc tit. l.* 5. §. *interdictum hoc, de vi & vi arm.* Verum ex causis famosis solet agi in eos in factum, non in personam, notato scilicet facto, non notata persona quæ fecit: ita vt vis, quam fecerit, aut doli, aut furti, aut perfidiæ non fiat mentio, *l. non debet, de dolo*, & *d.* §. *interdictum hoc*, *l.* 11. §. 1. *de accusat. l.* 2. *C. qui & aduers. quos in integr. restit. non poss.* Quo sensu etiam Lampridius in Alexandro Seuero, benignum adeo illum fuisse dicit, vt neminem damnauerit, nisi verbis temperatis in factum, non in personam scil. Et hæc cum scriberet Iulianus, forte incidit in mentionem C actionis in factum, quæ dicitur præscriptis verbis, quia dicit, eam dari ex contractibus, quorum appellationes proprie nullæ iure ciuili proditæ sunt, *l.* 3. *de præsc. verb.* quæ est etiam ex hoc lib. ex quo nihil habemus amplius.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. XV. Digestorum Saluij Iuliani,

## *RECITATIONES SOLEMNES.*

### Ad l. 12. Non possunt, de legib.

*Non possunt omnes articuli sigillatim aut legibus, aut Senatusconsultis comprehendi: sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui iurisdictioni præest, ad similia procedere, atque ita ius dicere debet.*

EXposui iam lib. 14. Digest. Iuliani. Sequitur modo, vt veniã ad lib. 15. In quo atque etiam in seq. Iulianus scripsit de contractu emptionis & venditionis, & quæ venditioni emptioni proxima est, quæve emptioni venditioni ἀντιστρέφεται, de locatione & condictione. Atque adeo, vt hoc sit primum, quod etiam ex hoc libro primum locum tenet in hisce Pandect. lex 12. *de legib.* Cum hoc esset iure ciuili constitutum, tutorem rem pupilli sui emere non posse, nempe, quia cum ipse rem pupilli sui vendat, fieri non potest, vt & ipse rem eam emat. Nec enim vnquam aliquis quidquam vendidit sibi, sed alij. Denique idem homo emptoris & venditoris officio fungi non potest, *l.* 5. §. *item ipse, inf. de auctor. tut.* Cum vero idem non esset constitutum de curatore, puta, rem adolescentis, vel furiosi, vel prodigi curatorem emere non posse: nec de procuratore negotiorum constituto ex mandato, vel immiscente se negotiis alienis sine mandato, non posse hunc quoque etiam quidquam emere de rebus domini, ad quem negotia pertinent: & tamen subesset in iis eadem ratio, quæ in tutore: atque ideo dubitaretur, an & in iis personis idem dici posset: an scilicet, quod de tutore nominatim proditum est, porrigi posset ad curatorem, procuratorem, negotiorum gestorem, de quibus idem nominatim proditum non est lege aut Senatusconsulto, aut constitutione vlla: Iulianus scripsit hoc libro, quod & Paulus in *l. si in emptione* §. *vlt. de contrah. empt.* quod de tutore nominatim constitutum est, porrigendum esse ad similia. Hæc sunt verba Pauli, id est, ad curatores, procuratores, & eos qui aliena negotia gerunt: etiamsi de iis nihil legibus vel Senatusconsultis nominatim cautum sit: nec enim posse, vt ait in hac *l.* 12. *de legib.* omnes articulos, id est, omnia themata, omnes casus siue species qui quandoque inciderunt, vt idem Iulianus ait *l.* 10. *hoc tit.* cuius auctoritate vtitur etiam Iustinianus initio Nouellæ 74. non posse, inquam, omnes articulos, omnes casus sigillatim, aut legibus, aut Senatusconsultis comprehendi, sed cum, vt ait in hac *l.* 12. in causa aliqua sententia legum vel Senatusconsultorum manifesta est, eum, qui iurisdictioni præest, id est, magistratum ad similia procedere, atque ita ius dicere debere: Magistratus esse leges porrigere ad similia, & non tam verba spectare, quam sententiam legum, non tam cutem primam, quam sanguinem quoque ipsum & medullam. Scripsit iisdem fere verbis Quintil. declam. 331. nullam esse potuisse tantam prouidentiam legislatorum, quanquam fuerit summa, vt ad omne genus litium, controuersiarum, quæstionum occurrerent. Iuris quoque interpretes, maxime ij, quibus a principe permissum est iura condere, idem sibi arrogant, vt scilicet possint leges porrigere ad similia, quod & *l.* 13. quæ sequitur, significat illo loco, *vel interpretatione*, & exemplum extat in eadem causa tutoris vel curatoris, *l. qui neque tutores* §. 1. *de reb. eor. qui sub tut. vel cura sunt.* Verum quod attinet ad constitutionem illam iuris, vt tutor rem pupilli sui emere non possit: quæ ad eam apponitur exceptio, nisi eam rem emat palam ex auctione publica rerum pupillarium & bona fide, *l.* 2. §. *tutor, pro empt. l.* 5. *C. de contrah. empt.* eadem quoque exceptio absque dubio pari ratione porrigenda est ad similia, id est, ad curatorem, ad procuratorem, vt similiter constitutum est in *l. vlt. C. de fid. & iur. hastæ fisc. lib.* 10. quæ est constitutio Græca, comitem rerum priuatarum principis, vel patronum fisci, vel Palatinos rem fiscalem emere non posse, nisi ex auctione publica præcone vendente D & addicente rem. Sed de *l.* 12. satis superque.

### Ad l. 39. Si debitor, de contrah. emptione.

*Si debitor rem pigneratam a creditore redemerit, quasi suæ rei emptor actione ex vendito non tenetur: & omnia in integro sunt creditori.*

IN priori parte huius legis hoc docet, nullam esse emptionem venditionem, si debitor rem pigneratam & traditam creditori suo ab eo emerit & receperit: ideoque nullam obligationem ex eo contractu nasci, vt ait *l.* 16. *sup. hoc tit.* puta non teneri debitorem actione ex vendito, vt E pretium, de quo conuenit, soluat: cum etsi id soluerit ignorans, pretium rei suæ scilicet, indebiti condictionem siue repetitionem habeat, quæ de indebito soluto proponitur: non teneri etiam creditorem actione ex empto, si nondum rem pigneratam debitori restituerit, vt eam tradat debitori qui emit frustra, vel restituat. emptionem contrahi rei alienæ quærendæ causa, non rei iam sibi quæsitæ, quæ nec pignoris datione debitoris propria esse desiit, *l. cum & sortis* §. *vlt. sup. de pign. act. l.* 8. *C. eod. tit.* Ex eo sequitur, nihil huiusmodi emptionem venditionem creditori officere, cum ipso iure nulla sit: ideoque in integro omnia iura creditori esse, integram actionem in personam crediti nomine, integram actionem in rem pignoris persequendi gratia, quæ hypothecaria dicitur. Frustra autem huic sententiæ obiicitur *l. si mandauero* 22. §. *si hi, mand.* cum &

ille §. idem dicat, in persona debitoris emptionem pignoris non consistere, qui eam rem emi mandauit. non negat emptionem consistere in persona mandatarij, sed in persona debitoris tantum, qui quodammodo eam rem emit per interpositam personam. Eodemque modo, quo supra proxime dictum est, tutorem rem pupilli sui emere non posse, ei frustra obiicitur *l. 56. de administ. tut.* in qua proponitur, tutorem vendidisse pupilli sui animalia quædam, & emptore non soluente pretium, ea animalia retinuisse, & pretium accepto tulisse rationibus pupilli, & emptionem nihilominus consistere, non quidem in persona tutoris propter rationem, quam attuli initio, διὰ τὸ ἀκίνητον τῶν προσώπων, vt Apollonius loquitur, ille qui Homerus Grammaticorum appellatus est: dum docet, ea ratione nullum pronomen primæ personæ esse vocatiuum, nullas imperatiui personas primas, quia nemo potest seipsum vocare, nemo sibiipsi imperare, vt in proposito etiam dicimus, neminem sibiipsi & emere & vendere posse, eundem hominem diuidi aut scindi in duas personas non posse, hoc esse ἀχώριστον. At in supradicta specie *d. l. 56.* emptionem consistere in persona veri emptoris, licet nondum soluerit pretium. Nec enim mora, quam adhibet emptor in soluendo pretio, dissoluit emptionem iure perfectam. Iure autem perficitur consensu nudo. Et hæc de priori parte huius legis dicta sufficiant: postremam paucis expediam.

Ad §. verisimile d. l. 39. & l. 5. de tritico vino & ol. leg.

*Cum certus numerus amphorarum vini legatus esset, & eo quod in fundo Semproniano natum esset, non amplius deberi placuit, & quasi taxationis vicem obtinere hæc verba,* quod natum est.

POsterior pars huius legis est coniungenda *cum l. 5. de trit. vin. & ol. leg.* quæ est ex eodem Iuliani libro. Proponitur autem in hac posteriori parte, aliquem vendidisse fructum oleæ pendentis, & stipulatum esse decem pondo olei quod natum esset, id est, ab eo stipulatum esse emptorem 10. pondo olei, quod natum esset, totidemque pondo eum promisisse emptori. & stipulatus est, inquit, id est, ἐπερωτητὴς εἴη. passiue, vt in plerisque aliis iuris nostri locis habetur, quod & Isidorus testatur 10. Origin. his verbis: *stipulari est promittere ex verbis*, inquit, *Iurisconsultorum.* At cum ita conuenisset inter emptorem & venditorem, vt proposui, euenit, vt 5. tantum pondo olei venditor legeret, quæritur an teneatur emptori præstare 10. pondo? Et Iulianus ait, 5. duntaxat, quæ legit, esse præstanda, non 10. quia hæc verba, *quod natum esset*, taxationis siue conditionis vicem obtinent: adeo vt non simpliciter 10. olei pondo promisisse venditor videatur, sed ex eo, quod natum esset, vsque ad 10. pondo, si legisset plus quam 10. pondo: aut si minus, id tantum quod legisset. quod idem Iulianus *d. l. 5.* ostendit obtinere etiam in legato: puta, si legata sint 10. pondo olei, quod natum esset. Nam si 5. tantum percepta sunt, 5. duntaxat legatario debebuntur, non 10. Et tamen, quod summe notandum est, in specie de qua agitur priori parte huius legis, longe alia est ratio contractuum, alia legatorum: Nam etsi creditore rem sibi pigneratam vendente debitori, venditio nulla sit: tamen legatum valet, si creditor eam rem debitori legauerit, *l. 1. §. 1. de liber. leg.* quia, hæc est ratio differentiæ, hoc genere legati creditor pignus debitori benigne & liberaliter remisisse videtur, *l. Senatus §. vlt. inf. de legat. 1.* quod creditor egisse non videtur, qui pignus vendidit debitori. legatum est gratuitum, venditio non est gratuita. Atque ita obseruandum duas in hac *l.* proponi species, in priori non esse idem iuris in legatis & contractibus, in posteriori esse idem iuris.

Ad l. 17. Cum duo serui, de in diem addict.

*Cum duo serui duobus separatim denis in diem addicti sint, & exstiterit, qui pro vtroque 30. det, refert, vnius pretio 10. an singulorum quina adiiciat. Secundum superiorem actionem is seruus inemptus erit, cuius pretio adiectio facta fuerit: secundum posteriorem actionem vterque ad posteriorem emptionem pertinebit. Quod si incertum sit, ad vtrius pretium addiderit, a priore emptione non videbitur esse discessum.*

EXposui iam ex libro 15. capita tria. venio ad quartum quod est in *l. 17. de in diem addict.* In diem addictio est lex siue pactio, quæ solet apponi in tradenda & addicenda re vendita ita concepta, *vt si quis intra certum diem pretio supra adiecerit,* vt Cicero loquitur, *res auferatur priori emptori, & addicatur posteriori, qui licitatione vicerit, nisi tantumdem prior emptor adiiciat quantum posterior.* Hoc enim casu prioris emptoris causa potior est, *l. 8. hoc tit. l. vlt. in princ. de iure fisci.* Et res ita plerumque geritur in auctionibus publicis præcone vel apparitore sub hasta vendente & addicente iussu domini. Hoc cognito finge: Quidam cum haberet duos seruos, Stichum & Pamphilum, Stichum Lucio Titio vendidit solidis decem, & addixit in diem: Pamphilum autem Gaio Mæuio vendidit, & hunc quoque decem vendidit, & addixit in diem, puta hac lege, vt si quis alius intra triginta dies accuderet amplius, vel adderet pretio, a priori emptione discederetur, & maiori pretio res addiceretur. post extitit quidam, qui pro vtroque seruo obtulit triginta, id est, decem amplius quam venisset vterque. Quæritur, an ad eum vterque seruus pertineat? Et docet Iulian. multum referre quid actum sit inter cótrahentes: Nam si id egerit posterior emptor, id est, si hæc mens & cogitatio eius fuerit contrahendo cum venditore, vt adiiceret pretio vnius serui tantum, puta pretio Stichi adiiceret viginti, pretio autem Pamphili nihil adiiceret, nihil accuderet, vt Plautus loquitur, solum Stichum auferet priori emptori, non etiam Pamphilum. Sin vero id actum sit, vt vtriusque serui pretium auctarium adiiceretur, puta pretio Stichi 5. & pretio Pamphili totidem, procul dubio vterque seruus ex mente contrahentium ad posteriorem emptorem pertinet, & euincitur priori. Quod si nó appareat, quid actum sit, si, vt Iulianus ait, incertum sit, ad vtrius pretium posterior emptor adiecerit, prioris emptoris causa potior erit, perinde ac si nihil posterior adiecisset. quãdoquidem paria hæc sunt, pretio non adiicere, & non apparere, vtriusque, an alterius, & vtrius pretio adiecerit, *l. in lege, sup. tit. prox. l. duo sunt Titij, inf. de testam. tut.* Hæc est sententia *l. 17.*

Ad l. 4. §. 1. eod. tit.

1. §. *Idem Iulianus lib. 15. quærit: Si res in diem addicta interciderit, vel ancilla decesserit, an partus vel fructus eius, nomine adiectio admitti possit Et negat, admittendam adiectionem: quia alterius rei, quam eius, quæ distracta est, non solet adiectio admitti.*

CVi mox addamus quod etiam de in diem addictione ex eod. Iuliani libro Vlpian. refert in *l. 4. §. 1. & l. 11. eod. tit.* In *l. 4. §. 1.* fundo vel homine addicto in diem certo pretio, veluti 10. si priusquam quisquam alius pretio eius quicquam adiiceret, is fundus, is ve homo perierit, partus vel fructus interim ex ea re capti ab emptore adiectionem non admitti, ὑπερθεματισμὸν non admitti, vt Græci vocant, vel ἐπιπλεονασμὸν, vel ἐπιπολασμὸν: quia non partus, aut fructus in diem addictus est, sed fundus, vel ancilla. Itaque fructus aut partus alius emptor nullus admittitur, qui supra 10. quanti veniit fundus, vel ancilla, fructus, vel partus nomine liceatur siue polliceatur. Aut enim hæc licitatio siue pollicitatio emptio venditio non est, aut secũda emptio est. Atquin secunda emptio esse non potest, quam non antecedit prima. Primam autem fructus vel partus vel fœtus,

tus, emptio nulla anteceſſit. & eſt ratio euidentiſſima. Et mox ſubiicit ex eod. Iuliani lib. aliud dicendum eſſe, ſi ex duobus ſeruis pariter vni venditis vno pretio, puta viginti, & in diem addictis, alter vita deceſſerit, poſt venditionem ſcil. quo caſu in ſuperſtite conſiſtit emptio venditio, aliter quam ſi ante venditionem alter iam vita deceſſiſſet, cum hoc contrahentes ignorarent, *l. ſi duos, l. & ſi conſenſum, & l. domum, ſup. tit. prox.* In caſu autem propoſito ſi ſuperſtitis ſerui nomine aliquis adiiciat ſupra 20. quanti veniit vterque, adiectio admittenda eſt, & ſeruus ſuperſtes a priore emptore ad poſteriorem transferendus eſt. In priore caſu pretium adiicitur rei, quæ non eſt vendita & in diem addicta, puta partui, vel fœtui, vel fructui rei venditæ & addictæ in diem, quod fruſtra fit. In hoc autem poſteriori caſu manifeſtum eſt pretium adiici rei venditæ & addictæ in diem, non quidem vtrique rei, quæ addicta eſt in diem, ſed alteri quæ ſupereſt, quod eſt ſatis. Idem vero Vlp. *l. 11. hoc tit.* ex eod. Iuliani lib. cum quæreretur, an fundus, ſemel primo emptori in diem addictus, poſſet etiam ſecundo emptori meliorem conditionem offerenti, rurſus in diem addici, & tertio vel quarto ſimiliter, refert, multum intereſſe, quod inter contrahentes actum ſit. quid enim ſenſerint, id ſolum ſpectandum & ſequendum eſt. Si hoc ſenſerint, vt ſemel tantum res in diem addiceretur, non poterit niſi ſemel in diem addici: ſi vt ſæpius, ſæpius quoque poterit addici, admiſſa adiectione ſiue licitatione maioris pretij, prima, & ſecunda, & tertia, & quarta. qua in re Iulianus a Sabino diſſenſit, cuius tamen ſectam & inſtitutionem vt plurimum ſequitur: Nam Sabinus exiſtimabat, fundum ſemel tantum in diem addici poſſe. Hoc autem loco pro addicere Iulianus ſcripſit collocare: *Nec impedire,* inquit, *quidquam, vel hoc agi, vt ſæpius fundus collocetur.* Collocare eſt addicere, quod in idiotiſmo, *Eſtrouſſer,* & Græcis προσκυρῶν, Varro lib. 4. de ling. lat. *vbi,* inquit, *quidquam conſiſtit, locus.* & ſubiicit, *ab eo præco dicitur locare* (locare pro collocare ἀρχαϊκῶς,) *quoad vſque id eruitur, quoad in aliquo conſiſtit pretium,* id eſt, quoad aliquis auctionem euincat.

Ad l. 18. Si ex pluribus, de hered. vend.

*Si ex pluribus heredibus vnus, antequam cæteri adirent hereditatem, pecuniam, quæ ſub pœna debebatur a teſtatore omnem ſoluerit, & hereditatem vendiderit, nec a coheredibus ſuis propter egeſtatem eorum quicquam ſeruare poterit, cum emptore hereditatis vel ex ſtipulatu, vel ex vendito recte experietur. Omnem enim pecuniam hereditario nomine datam eo manifeſtius eſt, quod in iudicio familiæ erciſcundæ ducitur: per quod nihil amplius vnuſquiſque a coheredibus ſuis conſequi poteſt, quam quod tanquam heres impenderit.*

Hereditate vendita, ſtipulatio mutua inter emptorem & venditorem plerumque interponitur ex parte emptoris, *quanta pecunia hereditario nomine ad venditorem peruenerit, tantam emptori præſtari:* ex parte autem venditoris, *quantam pecuniam venditor hereditario nomine ſoluerit, tantam ab emptore venditori præſtari.* quæ ſtipulatio, ſi forte omiſſa fuerit, non eſt dubium, ex iiſdem cauſis dari E vltro citroque actionem ex empto & vendito: quod & in hac lege hæc verba demonſtrant, *cum emptore hereditatis vel ex ſtipulatu, vel ex vendito recte experietur.* Et ratio hæc eſt, quia emptorem hereditatis vicem heredis obtinere æquiſſimum videtur, *l. 2. §. pen. hoc tit. l. 54. de pet. hered. l. 9. ſup. commun. prædior. l. 13. §. vlt. de opt. leg.* Species autem, quæ in hac *l.* 18. proponitur, eſt huiuſmodi. Vnus ex pluribus heredibus defuncti adiit hereditatem, & cum cæteri nondum eam adiiſſent, pecuniam omnem ſoluit, quæ ſub pœna certa a defuncto debebatur. atque ita pœna leuauit hereditatem, & rem plane ſuam & coheredum communiter geſſit, amputata pœna. quapropter & a coheredibus poſtea adeuntibus iudicio fam. erciſc. repetere poteſt, quod pro partibus eorum ſoluit: quia neceſſe habuit pœnæ leuandæ cauſa omnem pecuniam ſoluere, hoc eſt,

A non pro ſua parte tantum, ſed etiam pro partibus coheredum: alioquin ſi partem ſuam duntaxat ſoluiſſet, nec pro ſua parte pœnam minuiſſet, quæ ita promitti ſolet, vt non niſi ſoluta omni pecunia deſinat, *l. heredes §. idem iuris, famil. erciſc. l. Lucius, de action. emp.* Denique pœnæ obligatio non diſſoluitur, niſi forte omni ſoluta. Pœnæ cauſa indiuidua eſt: atque ideo ſorte omni ſoluta, vt oportet, pœnæ euitandæ cauſa, iudicio familiæ erciſcundæ locus eſt, id eſt, deduci hoc poteſt in iudicium familiæ erciſcundæ, quod quandoque vertetur inter coheredes, *d. l. heredes §. ſi vnus.* At in propoſita ſpecie, ſi heres qui omnem pecuniam ſoluit pœnæ circumcidendæ & abolendæ cauſa, partes a coheredibus poſtea adeuntibus hereditatem, recipere in ſolidum, quas pro eis impendit, non poſſit iudicio familiæ erciſcundæ, proter egeſtatem eorum, (decocturæ procliuis egeſtas,)
B ſi, inquam, partes ab eis in ſolidum recipere non poſſit iudicio famil. erciſc. propter inopiam eorum, nec vendita quidem a ſe hereditate omni de conſenſu coheredum: ſi nec poſt venditionem totius hereditatis factam conſenſu coheredum in ſolidum ſeruare ſibi poſſit, quod pro partibus eorum ſoluit, ita res explicanda eſt: Æquum eſt, ei ſubueniri aduerſus emptorem hereditatis data actione ex ſtipulatu, id eſt, ex ſtipulatione emptæ & venditæ hereditatis, vel data actione ex empto vendito: hac ratione, quia hereditario nomine pecuniam ſoluit. Hæc ratio facit, vt ſit ei & in coheredes actio familiæ erciſcundæ, qua conſequatur, ſi idonei ſint, quod pro partibus eorum ſoluit: vel ſi idonei non ſint, in emptorem hereditatis actio ex ſtipulatu, vel ex vendito: neque enim iis actionibus ex hac cauſa ipſo iure
C aliter locus eſt, quam ſi hereditario nomine tanquam heres ſoluerit. Nec obſtat huic ſententiæ *d. l. heredes §. ſi filius,* quam obiicit Accurſius, & ad quam reſpondet exiliter & male: ſpeciale eſſe in filio. nempe, vt ſi filius, cui in teſtamento coheredem adiecit pater, viuo aut mortuo patre, nihil refert, defenſionem eius in iudicio ſuſceperit; etiamſi non tanquam heres eum ſuſceperit, quia nec tanquam heres potuit eam ſuſcipere viuo patre nec mortuo: Item quoniam cum eo actum eſt, non tanquam cum herede patris, ſed tanquam cum defenſore: vt, inquam, nihilominus, ſi condemnatus ſoluerit, eius quod intulit repetitionem habeat a coheredibus iudicio familiæ erciſc. At ſane ſpeciale hoc in filio non eſt, cum & idem obtineat in extraneo, *l. qui erat, famil. erciſc.* ne in damno moretur, quæ ſumma eſt æquitatis ratio, æquitatis, inquam, non iuris. Nec enim
D iure locus eſt actioni familiæ erciſcundæ, cum quod vnus ex heredibus non animo heredis geſſit, ſed animo defenſoris erga patrem, patriſve memoriam, pio officio functus. Denique in hac ſpecie iure ipſo certe non eſt locus iudicio familiæ erciſcundæ: quia, quod geſſit, non geſſit tanquam heres, ſed ex æquitate tantum. æquitati huic iudicio locus eſt, vt in illo *§. ſi filius,* illa verba ſignificant, *poteſt æquius dici.* Ergo ſic concludamus, non directam in illa ſpecie actionem familiæ erciſcundæ locum habere, ſed vtilem, cuius parens eſt æquitas ſola.

Ad l. 14. §. Si quis compulſus, ad SC. Trebell.

*Si quis compulſus adierit hereditatem ex teſtamento quod ſecundas tabulas habebat, quæſitum eſt an per aditionem & tabulæ ſecundæ firmarentur, quod videbantur euanuiſſe, non adita patris hereditate. Et Iul. lib 15. ſcribit & ſequentes tabulas confirmari, quæ ſententia veriſſima eſt.*

Ad hęc obſeruandum eſt, quod refertur ex eodem Iuliani libro in *l. 14. §. ſi quis compulſus, ad Senatuſc. Trebellian.* aditionem heredis ſcripti teſtamentarij rogati alij hereditatem reſtituere, etiamſi poſtulante fideicommiſſario a prætore coactus eam adierit & reſtituerit, confirmare tabulas pupillares, ſubſtitutionem pupillarem, & legata & libertates, & cætera omnia, quæ in teſtamento ſcripta ſunt, perinde atque ſi ſua ſponte hereditatem adiiſſet. id Iulianus potuiſſet interm iſcere his quæ tractauit

hoc libro de supradicta stipulatione emptæ & venditæ hereditatis: quoniam constat, hanc quoque stipulationem interponi inter heredem & eum, cui heres totam hereditatem restituere rogatus est, §. *sed quarta quidem, Instit. de fideicomm. hered.*

Ad l. 5. Cum emptor, de rescind. vendit.

*Cum emptor venditori, vel emptori venditor acceptū faciat, voluntas vtriusque ostenditur id agētis, vt a negotio discedatur: & perinde habeatur, ac si conuenisset inter eos, vt neuter ab altero quicquam peteret. Sed vt euidentius appareat, acceptilatio in hac causa non sua natura, sed potestate conuentionis valet.*

1. §. *Emptio nuda conuentione dissoluitur, si res secuta non fuerit. mortuo autem homine perinde habenda est venditio, ac si traditus fuisset. vt puta cum venditor liberetur, vt emptori homo pereat. Quare nisi iusta conuentio interuenerit, actiones ex empto & vendito manebunt.*

SCiendum est, emptionem venditionem rescindi mutua conuentione venditoris & emptoris re integra, id est, necdum pretio soluto, neque re tradita. quod etiam in hac lege hæc verba demonstrant: *emptio nuda conuentione dissoluitur, si res sequuta non fuerit,* id est, si res fuerit integra. Proinde, vt nuda conuentione, nudo consensu emptio venditio contrahitur, ita & nuda conuentione distrahitur, & dissoluitur, *l. 3. hoc tit. l. ab emptione, sup. de pact. l. 1. & 2. C. quando lic. ab empt. disced.* Et nuda conuentione quidem distrahitur, siue ita conuenerit simpliciter vt ab emptione venditione discederetur, nec alter ab altero quidquam peteret: siue interposita acceptilatione, quæ verbis fit, venditor emptori pretium, & emptor venditori rem tulerit acceptam. hæc enim acceptilatio pro nuda conuentione habetur, & valet vt nuda conuentio, non vt acceptilatio: quia hæc acceptilatio, cum verbis fiat, eam tantum obligationem tollere potest, quæ verbis contracta est, veluti per stipulationem: non eam quæ nudo consensu, vt emptionem venditionem, non eam quæ re aut nominibus, aut literis, *l. 8. §. acceptum, de acceptil.* Denique prout quidque contractum est, ita & solui debet, *l. prout, de solut.* Et nihil hac regula tam est naturale, *l. 35. de reg. iur.* Acceptilatio autem quæ sua natura non valet, vt Iulianus loquitur hoc loco, valet conuentionis potestate, quæ tacite inest acceptilationi, etiam sua natura inutili, *l. si vnus §. pen. sup. de pact. l. 8. in princ. l. 19. inf. de acceptilat.* siue vtrinque acceptilatio interuenerit, siue ex altera parte tantum, *l. vlt. eod. tit.* Neque tamen eadem ratio est stipulationis inutilis: Nam stipulatio inutilis nec taciti pacti & constituti iure valet, *l. 1. §. eum qui, de constit. pecun.* sicut nec fideiussio inutilis nudo iussionis iure valet, *l. 1. §. quid ergo, sup. quod iussu.* Et ratio varietatis hæc est: acceptilationi vtili vel inutili semper inest pactum: quoniam manifestum est, animum hunc esse accepto ferentis, vt debitor liberetur: At stipulationi qua id agitur vt aliquis obligetur, etiamsi insit pactum, quia stipulatio quæ non habet pactum, id est, conuentionem, nulla est, *l. 1. §. pen. de pact.* tamen huius pacti nulla potestas est ad obligationem constituendam: quandoquidem ex pacto non nascitur obligatio. Iussio autem, quæ inest fideiussioni, longe aliud est quam iussio, ex qua nascitur actio quod iussu. Ex fideiussione nascitur actio ex stipulatu, non actio quod iussu. & in fideiussione iubere, est fide sua & periculo suo, quod cum extraneo contractum est, esse velle. *In tit. quod iussu,* iubere, est periculo suo esse velle, quod cum filio, vel seruo contractum est: quæ iussio nuda citra stipulationem obligat patrem vel dominum: fideiussio non obligat citra stipulationem. Sequitur in extremo huius *l. 5.* Mortuo homine vendito ante traditionem, periculum pertinere ad emptorem, id est, hominem perire emptori: quia is homo periit post perfectam emptionem. Emptio perficitur nudo consensu. qua ratione non minus, quam si is homo periisset post traditionem, emptori periit, non venditori, *l. id quod, l. necessario, de per. & comm. rei vend. l. 1. C. eod. tit.* Atque ita fit, vt & si nuda conuentione vtriusque partis rescindatur venditio, non rescindatur tamen interitu rei venditæ (quæ est sententia huius legis.) Itaque venditori ipso iure integra est actio ex vendito pretij nomine: integra est actio pretij, §. *cum autem, Instit. de empt. & vendit.* quod tamen æquitas dissuadet, vt docui in *l. si fundus, loc. ad African.* & vicissim est integra emptori actio ex empto, puta accessionum nomine, si quæ supersunt, veluti peculij aut partus, *nisi,* inquit, (hæc sunt verba Iuliani) *iusta conuentio interuenerit,* puta, nequid alter ab altero peteret post interitum rei venditæ, qui contigisset ante traditionem. Conuentio non rescindit emptionem venditionem: neque liberationem vllo vnquam casu, vllo modo parit, nisi iusta fuerit, id est, secundū leges, vt *l. tale pactum §. 1. l. epistola §. pactum, l. si conuenerit, inf. de pact. l. Stichum, §. naturalis, de solut.* Et ideo ait, *nisi iusta conuentio interuenerit,* iustum pactum.

Ad l. 24. Si seruus, de act. empt.

*Si seruus, in quo vsusfructus tuus erat, fundum emerit, & antequam pecunia numeraretur, capite minutus fueris: quamuis pretium solueris, actionem ex empto non habebis, propter talem capitis deminutionem, sed indebiti actionem aduersus venditorem habebis. ante capitis autem minutionem nihil interest, tu soluas, an seruus ex eo peculio, quod ad te pertinet. nam vtroque casu actionem ex empto habebis.*

IN hac lege tres articuli siue tria themata proponuntur: primus articulus est de seruo, cuius nuda proprietas ad vnum pertinebat, vsusfructus ad alterum: quem quidem seruum ponitur emisse fundum: eum vero, ad quem eius serui vsusfructus pertinebat, priusquam pretium fundi solueretur, & fundus traderetur, capitis deminutione amisisse vsumfructum. Vnde quæritur, an si post capitis deminutionem, qui fructuarius fuit, & desiit esse per capitis deminutionem, de suo pretiū fundi exsoluat, an ei competat actio ex empto aduersus venditorem, vt fundum tradat. Dubitationis causa hæc est, quia seruus empti obligationem fructuario acquisiisse videtur, priusquam capitis deminutione amisisset vsumfructum, emptione perfecta. At ex diuerso dominium fundi certe ei non acquisiuit manente vsufructu, quia nec traditus fundus seruo est manente vsufructu, nec solutum pretium fundi: quæ vel res sola, id est, ratio nondum soluti pretij, etiamsi traditio fundi interuenisset, dominij translationem impediret, *l. quod vendidi, sup. de contr. empt.* Ac præterea si post amissum vsumfructum, qui eum amisit, soluerit pretium de suo, nihil agit: quia ex post facto apparuit, nec manente vsufructu, fructuario per seruum fuisse quæsitam actionem ex empto: quatenus non ex re fructuarij pretium solutum videri potest, quod solutum est ex re eius, qui fructuarius esse desierat, nimirum post capitis deminutionem. Seruus autem fructuarij ex duabus tantum causis fructuario acquirit: ex re fructuarij, & ex suis operis, vt Institution. iuris satis docet. Ergo in hac specie actio ex empto per eum seruum quondam fructuario acquisita non videtur: etiam si postquam desiit esse fructuarius, comparati a seruo fundi pretium soluerit de suo. Proinde actio ex empto in venditorem ei non competit: verum ei competit in venditorem cōdictio pretij, quasi indebito venditori soluto, si per errorem soluerit imprudens: forte ignarus capitis deminutionis, veluti emancipationis suæ, si absens emancipatus fuerit. Nam & absens emancipari potest, *l. pen. C. de emanc. liber.* non etiam adoptari, *l. neque absens, de adopt.* Emancipatio & adoptio sunt species minimæ capitis deminutionis: & vtraque finitur vsusfructus. Sed de emancipatione tantum hic ponenda est species, non de adoptione: alioquin non bene conueniet si ponatur species de adoptione. quia, vt dixi, emancipatus, potest esse ignarus emancipationis suæ, non etiam adoptatus, & emancipatione etiam ponendum hic est, finiri aut finitum fuisse vsumfructum, quem scilic. filiusfam. acquisierat ex causa castrensi, vel quasi castrensi. Sic omnino

ponenda

ponenda heic species est: Nam & minima capitis deminutione hoc iure amittebatur vsusfructus ante constitutionem Iustiniani, quæ est in *l. pen. C. de vsufr.* Et ita etiam Iacobus Rauennas, Fulgos. & Albericus sentiunt recte, ponendam esse speciem, reprehenso primò Accursij scholio, primaque glossa vt loquuntur, quia nec congrua poni potest species in maxima vel media capitis deminutione. Non in maxima, quia nec condictio indebiti, nec vlla alia actio competere potest ei, qui passus est maximam capitis deminutionem, quia seruus est. Non item in media capitis deminutione, quam qui passus est, cum sit peregrinus, non ciuis, omnia eius bona & iura postea quæsita fiscum sequuntur, *l. 2. C. de bonis proscript.* Posui iam a principio eum, qui in seruo vsumfructum habebat, amisisse vsumfructum capitis deminutione, & post capitis deminutionem pretium fundi a seruo comparati soluisse ex arca sua, B quod & Iulianus ponit hoc loco, quoniam hic casus habebat aliquam dubitationē. At si ante capitis deminutionem pretium soluerit de suo, durante adhuc vsufructu, vel si seruus ipse pretium soluerit ex peculio parato ex re fructuarij, vel ex operis suis, non est dubium, quin actio ex empto ei competat etiam post capitis deminutionem, quæ manifesto ei quæsita iam est ante capitis deminutionem. Et hæc sufficiant ad primum thema huius legis. Si requisieris ampliora, consule ea, quæ tradidi hoc ipso anno, cum totius huius tituli interpretationem suscepissem.

Ad §. 1. Seruum.

*Seruum tuum imprudens a fure bona fide emi: is ex peculio, quod ad te pertinebat, hominem parauit, qui mihi traditus est: posse te eum hominem mihi condicere, Sabinus dixit.* C *Sed si quid mihi abesset ex negotio quod is gessisset, inuicem me tecum acturum de peculio. Cassius veram opinionem Sabini retulit: in qua ego quoque sum.*

SEcundus articulus est de seruo alieno, quem quis a non domino bona fide emit & accepit, atque possidet: qui quidem seruus, si de peculio pertinente ad dominum, non ad bonę fidei possessorem, puta de peculio parto extra rem bonæ fidei possessoris, vel extra causam operarum suarum, hominem emerit ex pecunia domini, non bonæ fidei possessoris, & venditor hominem tradiderit bonæ fidei possessori, quem tradere debebat vero domino, cuius ex pecunia comparatus erat: Iulianus ex Sabino scribit, domino in D bonæ fidei possessorem, cui res vendita tradita est, competere condictionem sine causa, quod sine causa res ea apud bonæ fidei possessorem sit, quæ comparata est ex peculio ad dominum pertinente. & vicissim quoque in dominum bonæ fidei possessori competere actionem de peculio negotiorum gestorum, si quid ei absit, vt ait, ex causa emptionis contractæ a seruo bona fide possesso: vt si quid impenderit, (sic ponendum est) in valetudinem hominis a seruo bona fide possesso, comparati ex pecunia domini, vel si quid impenderit in fugam, eius requirendi & reducendi causa, quod etiam ostenditur in *l. cum fundus* §. 1. *sup. de reb. cred.* vbi & hac de re plenius disputatur.

Ad §. vlt.

*Seruo vendente hominem, fideiussor venditionis omnia præstare debet, in quæ obligaretur, si pro libero fideiussisset. Nam & in dominum actio sic datur, vt emptor eadem consequatur, quæ libero vendente consequi debuisset. Sed vltra peculij taxationem dominus non condemnatur.*

TErtium & vltimum thema est de seruo peculiari siue vicario, quod idem est, vendito a seruo ordinario: quo casu ostenditur, actionem ex empto dari emptori in dominum serui ordinarij, de peculio scilicet, vel quod iussu: per quam emptor consequetur quodcunque ei ex hac causa liber homo deberet, si eum seruū ei vendidisset. Datur etiam emptori eodem modo eademque ratione in fideiussorem venditionis, qui scilic. pro seruo venditore respondit, actio ex stipulatu in solidum, in assem: quia & naturali obligationi, qua sola seruus, qui vendidit, emptori obstrictus est, fideiussor accedit recte. Dominus ergo tenetur de peculio emptori, si non iusserit vendi seruum vicarium: tenetur inquam de peculio duntaxat: fideiussor venditionis in solidum. Cur tam varie? Nempe. quia dominus tenetur non tam volens, quam etiam inuitus, *l. si quis seruum 29. in fi. de pecul.* Et ideo non tenetur vltra vires peculij. fideiussor tenetur in solidum, quia non nisi volens intercessit.

Ad l. 11. §. Idem Neratius, & l. 13. in princ. eod. tit.

13. §. *Idem Neratius ait, venditorem in re tradenda debere præstare emptori, vt in lite de possessione potior sit. Sed Iulianus lib. 15. Digest. probat, nec videri traditum, si superior in possessione emptor futurus non sit. Erit igitur ex empto actio. nisi hoc præstetur.*

*L. 13. in princ. Iulianus lib. 15. inter eum qui sciens quid aut ignorans vendidit differentiam facit, in condemnatione ex empto. Ait enim, qui pecus morbosum, aut lignum vitiosum vendidit, si quidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione præstaturum, quanto minoris essem empturus, si id ita esse scissem: si vero sciens reticuit, & emptorem decepit, omnia detrimenta quæ ex ea emptione emptor traxerit, præstaturum ei. Siue igitur ædes vitio tigni corruerunt ædium æstimationem: siue pecora contagione morbosi pecoris perierunt, quod interfuit idonee vaniisse erit præstandum.*

EXposui nudiustertius *l. 24. de act. emp.* cui merito nunc additurus sum, quod in eod. tit. Vlpian. refert ex eod. Iuliani lib. *l. 11. §. idem Neratius ait, & l. 13. in princ.* In §. *idem Neratius ait,* rem traditam a venditore emptori non videri, nisi præstet, vel nisi det operam venditor, vt emptor non tantum in lite proprietatis siue dominij, puta in rei vindicatione, sed etiam in lite possessionis, veluti in interdicto vti possidetis superior sit, & vincat. Itaque superato emptore in hac vel illa lite, emptori competere actionem ex empto, perinde ac si res ei tradita non fuisset. Denique traditum non videri, nisi quod secure traditum est, ita vt accipienti auelli non possit, *l. 3. in princ. hoc tit. l. 11. de in diem addict. l. non quocunque, in princ. de legat. 1. l. qui concubinam §. si heres, de legat. 3. l. 139. §. 1. de regul. iur.* Porro in *l. 13. in princ.* idem ex eodem refert, multum interesse, sciens quis pecus morbosum, aut tignum vitiosum vendiderit, an ignorans: quod iudicio ex empto grauior sequatur condemnatio in scientem, quam in ignorantem. Scientem enim, qui vitium celauit rei venditæ, damnari in id omne, quod emptoris interest. Ignorantem vero tanto damnari duntaxat, quanto minoris emisset, si vitium, quo laborat res vendita, cognouisset: vt scil. eatenus fiat deminutio pretij: *sciens,* inquit, *præstare debet omnia detrimenta, quæ ex ea emptione emptor traxit:* vt si vitio tigni venditi, & postea ab emptore ędibus iniuncti reficiendis, vel sufflaminandis ædes corruerint, vel si contagione pecoris venditi totus grex interierit, tenetur venditor in æstimationem E ædium, totiusque gregis. Denique tenetur venditor quanti emptoris interest, vt ait, idonee, id est, bona fide, & sinceriter veniisse pecus, aut tignum, nec reticuisse venditorem vitium rei. Hæc est pœna reticentiæ a Iurisconsultis constituta, vt M. Tullius scribit 3. de offic. *Nam cum,* inquit, *ex 12. tabulis satis esset ea præstari, quæ essent lingua nuncupata, quæ qui inficiatus esset, dupli pœnam subiret, a Iurisconf. etiam reticentiæ pœna est constituta, &c.* non quidem reticentiæ simpliciter, sed callidæ reticentiæ, cum quid sciens venditor reticuit, vt hic Iulianus ait, & M. Tullius illo loco, cum id, quod scit venditor, sui emolumenti causa ignorare emptorem voluit, cuius intererat id scire. Cæterum ad hæc notandum est, maiorem esse reticentiæ pœnam, puta si sciens venditor patiatur ruere emptorem, & per errorem in maximam fraudem incurrere, maiorem, inquam, esse pœnam

reticentiæ, quam mendacij: Nam qui mentitus est in modo agri venditi, vel in quantitate tributi, quod venditus fundus debuit publico, siue sciens id fecerit, siue ignorans, id est, siue re vera mentitus sit, siue mendacium dixerit, non tenetur in id omne, quod emptoris interest, sed quanto minoris duntaxat, id est, vt minuat, pretium rei pro rata, *l. l. si minor, C. de act. emp.* Qui autem reticuit modum, vel pondus rei venditæ, vel tributum, cui obnoxia res vendita est, vt iam dixi, tenetur in id omne quod emptoris interest. Et minor igitur est reticẽtiæ, quã mendacij pœna. Et simili modo, qui mentitus est de artificio, vel peculio serui a se venditi, tenetur quanto minoris duntaxat: quæ actio dicitur minuere pretium rei venditæ. qui sciens reticuit seruum fugitiuum esse, vel morbosum esse, vel furem esse, tenetur omnino quanti emptoris interfuit non decipi. Quod & ipsa *l. 13. §. 1. & §. si venditor*, demonstrat. Maior igitur est vafræ & callidæ reticentiæ, quam mendacij pœna.

## Ad l. 8. Venditor, de euiction.

*Venditor hominis emptori præstare debet, quanti eius interest hominem venditoris fuisse. Quare siue partus ancillæ, siue hereditas, quam seruus iussu emptoris adierit, euicta fuerit, agi ex empto potest. Et sicut obligatus est venditor, vt præstet licere habere hominem, quem vendidit: ita ea quoque quæ per eum adquiri potuerunt, præstare debet emptori, vt habeat.*

NVnc veniamus ad *l. 8. de euict.* quæ est ex eodem Iuliani lib. ea lex docet, iudicio in rem, (quod est de proprietate, nempe vtrius sit actoris, an rei) euicto homine vendito, actione ex empto venditorem emptori teneri, quanti interest emptoris, hominem venditoris fuisse: vel, quod idem est, quanti interest se in lite dominij superiorem fuisse. quod videtur coniungendum cum eo, quod ex hoc ipso libro relatum est, & retulimus ab initio huius operis, *d. l. 11. §. idem Neratius ait.* Ex hac autem propositione, quæ certissima est, infert Iulianus in hac *l. 8.* in æstimatione eius quod interest, euicto seruo vendito, vel ancilla vendita, deduci non tantum æstimationem ancillæ venditæ, ac postea euictæ iure dominij a vero domino: sed etiam æstimationem partus ex ea editi apud emptorem, quem simul cum ancilla dominus euicit emptori, quasi sequelam, vel partem potius matris: Itemque deduci æstimationem hereditatis homini vendito delatæ, quam is homo emptoris iussu adierat: quia qui hominem euincit, & acquisitiones eius hominis omnes quasi suas euincit. Non veniunt hæc quidem in actionem ex stipulatione duplæ euictionis nomine interpositam vt fit, quia partus venditus, aut hereditas vendita non est. & de hac actione ex stipulatu procul dubio accipienda est *l. si prægnans, inf. hoc tit.* quæ alioquin valde pugnaret cum hac *l. 8.* Veniunt tamen hæc in actionem ex empto, quæ bonæ fidei est, de qua etiam nominatim hæc *l. 8.* loquitur illo loco, *agi ex empto potest, &* lex, *non quocunque §. Iulianus, de legat. 1.* Porro ad hanc *l. 8.* quod Bartol. reprehendit Accurs. qui scribit, in id quod interest partus vel hereditatis nomine, quod Iulianus vult deduci in actionem ex empto, assumi id quod interest extra rem ipsam, quæ væniit: non item versari circa rem ipsam, id etiamsi verum est, quia & partus ex ancilla ipsa est quæ væniit, & hereditas serui acquisitio: tamen male id comprobat ex *l. vt tantum §. in hac actione, de seruo corrup.* quod, vt Fulgosius animaduertit recte, nihil omnino ad hanc causam pertinet: quia hoc tantum vult ille §. duplum, in quod datur actio serui corrupti, non esse extra rem, id est, duplo inesse simplum, puta damnum datum, quo de agitur principaliter: ac proinde mixtam esse actionem serui corrupti: quia & rem persequitur, id est, damnum datum, & pœnæ nomine alterum tantum. quæ sententia quid pertinet ad causam eius, quod interest? Cum disquiritur verseturne id quod interest circa rem, an extra rem secundum distinctionem quam facit *l. si sterilis §. cum per venditorem, de act. emp.* Non est omittendum, A quod *hoc ipso tit. de euict.* refert Vlpianus ex eodem Iuliani lib. in *l. 32.*

## Ad l. 32. Quia dicitur, eod. tit.

*Quia dicitur, quotiens plures res in stipulationem deducuntur plures esse stipulationes: an & in dupla stipulatione hoc idem sit, videamus: cum quis stipulatur, fugitiuum non esse, erronem non esse, & cætera, quæ ex edicto ædilium curulium permittuntur, vtrum vna stipulatio est, an plures? & ratio facit, vt plures sint. Ergo & illud procedit, quod Iulianus lib. 15. Digest. scribit: egit, inquit, quanti minoris propter fugam serui: deinde agit propter morbum. id agendum est, inquit, ne lucrum faciat emptor, & bis eiusdem vitij æstimationem con-* B *sequatur. fingamus emptum decem: minoris autem empturum fuisse duobus, si tantum fugitiuum esse sciisset emptor: hæc consecutum propter fugam: mox comperisse, quod non esset sanus: similiter duobus minoris empturum fuisse, si de morbo non ignorasset. rursus consequi debebit duo. Nam & si de vtroque simul egisset, quatuor esset consecuturus: quia eum forte, qui neque sanus, & fugitiuus esset, sex tantum esset empturus. Secundum hæc sæpius ex stipulatu agi poterit: neque enim ex vna stipulatione, sed ex pluribus agitur.*

SI propter fugam serui venditi egit emptor aduersus venditorem ignorantem, quanto minoris empturus esset, si eum fugitiuum sciuisset, vt *l. Iulianus §. 1. sup. de act. emp.* Deinde agat eadem actione propter morbum C serui venditi, quod sanus seruus non fuerit: id maxime cauendum esse hac in causa, ne bis emptor eiusdem vitij æstimationem consequatur: eiusdem, inquam, vitij: Nam si plura sint vitia serui, separatim diuersis temporibus prout cuiusque vitij certior factus fuerit, cuiusque vitij nomine ex empto vel ex stipulatu experiri potest, quia vt plures causæ agendi sunt, ita & plures actiones. Vnde si semel egerit, quanto minoris propter fugam serui, rursus eadem actione experiri potest propter morbum: quod ex eodem Iuliano etiam relatum est in *l. quod si nolit §. si quis egerit, de ædil. edic.*

## Ad l. 9. §. Iulianus loc.

D *2. §. Iulianus lib. 15. Digestor. dicit: Si quis fundum locauerit, vt, etiamsi quid vi maiore accidisset, hoc ei præstaretur, pacto standum esse.*

REstat ex hoc lib. quod refertur in *l. 9. §. Iulianus, loc.* Iustum esse pactum, si conuenerit inter locatorem & conductorem, vt si quid casu maiore, vi diuina, si quid casu fortuito, cui obuiam iri aut resisti non possit, fundo locato accidisset, id conductor locatori præstaret: & ideo pactum seruandum esse tanquam iustum. quod & generaliter ita constitui, & definiri potest: Eum qui promittit casum fortuitum pacto ex continenti apposito contractui qualicunque, in se iure recipere omne periculum, ad quem alioquin periculum & damnum fatale non respiceret. quod multæ admodum leges confirmant in his libris, & E occurrunt passim.

## Ad §. vlt. l. 15. eod. tit.

*9. §. Interdum ad hoc ex locato agetur, vt quis locatione liberetur, Iulianus lib. 15. Digest. scripsit. vt puta Titio fundum locaui, isque pupillo herede instituto decessit: Et, cum tutor constituisset abstinere pupillum hereditate, ego fundum pluris locaui: deinde pupillus restitutus est in bona paterna. ex conducto nihil amplius eum consecuturum, quam vt locatione liberetur. mihi enim iusta causa fuit locandi.*

ITem quod in *l. 15. §. vlt. eod. tit.* interdum ex locato agi posse, vt quis locatione liberetur, vt discedatur a locatione. ex locato agi posse ad distrahendam locationem,

vt interdum etiam ex empto ad distrahendam emptionem, A *l.11.§.is qui vina,sup.de actionib.emp.* Finge: fundum Titio locaui vigintiis hominem viuere desiit, relicto herede filio impubere, filio pupillo, cuius tutor, cum pupillum abstinuisset hereditate paterna, ego, quasi defuncto conductore, fundum Gaio locaui pluris, vt ponit, puta 25. iusta ratione motus, quod nullus exstaret conductor, nullus conductoris heres. At si postea pupillus restitutus fuerit in integrum ad capessendam hereditatem paternam, ex conducto in me habet actionem, vt eum locatione liberem, non etiam vt tantum compendij ei præstem, quantum ex conductione facturus erat, si ego eum fundum alij pluris non locassem: quod tamen a tutore suo consequi potest iudicio tutelæ, qui inconsulto eum abstinuit, B *l.17.inf.hoc tit.* sed non a locatore, vt dixi, qui eo tempore alij fundum locauit, & qui propter abstentionem pupilli, nullam ex locato in eum actionem habet. quod ex eod. Iulia. lib. proponitur in *l.16. & 18.* Et nihil præterea habemus in lib. 15.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. XVI. Digestorum Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

---

Ad l. 11. Sponsalia, de sponsal.

*Sponsalia, sicut nuptiæ, consensu contrahentium fiunt. Et ideo sicut nuptiis, ita sponsalibus filiamfam. consentire oportet.*

HOc libro Iulianus tractauit partim de sponsalibus & nuptiis, partim de dotibus, quæ maior vtiliorque pars est. Ac primum de sponsalibus & nuptiis ex eo libro scriptum exstat in *l. 11. eod. tit.* Dissentiente filiafam. eius nomine sponsalia a patre nuptiasve factas non valere, quod trahitur etiam ad filiumfam. *l. 13. eod. tit. l. 21. tit. seq. l. 12. C. de nupt.* quas quidem leges Yuo Carnotensis intellexit, dum ita scripsit *Epistola 200. Leges seculi*, inquit, *dissentiente filiofam. sub eius nomine sponsalia fieri non permittunt.* minor videbatur esse potestas filiæfam in nuptiis vel sponsalibus contrahendis, quam filiifam. vel propter infirmitatem sexus, vel quod hunc sexum, præsertim hac in re morem gerere patri magis quam virilem, rationis & boni quoque moris sit. Certe non aliter potest filiafamilias dissentire a patre, quam si pater moribus indignum vel turpem ei sponsum aut maritum eligat, *l. 12. hoc tit.* sed neque etiam ex diuerso pater compellere filiamfam. potest inuitam ad nubendum, sicut nec filiumfam. ad vxorem ducendam animo suo iniucundam, & integram. Patria potestas non omnia potest, *l. 1. §. vlt. de liber. exhib.* Denique voluntas patris, in cuius potestate sunt ij quorum de coniunctione agitur, voluntas, inquam, patris sola non sufficit: sed concurrere etiam oportet liberorum voluntatem, & adsensum vel expressum vel tacitum. Nam taciturnitas liberorum pro adsensu est, *l. 2. & 22. tit. seq.* Imo magis liberorum quam patris voluntas exigenda esse videtur: quia hoc negotium principaliter agitur inter eos qui coniunguntur. Nuptiarum igitur non omnis potestas in patre est: quod & Donatus doctiss. ille Grammaticor. notat in illum Terent. locum: *nonne oportuit præscisse me ante? nonne prius communicatum oportuit?* Quod filiusfam. dicit de patre. Ac præterea iustæ non sunt nuptiæ, iustive liberi, qui procreantur ex matrimonio contracto citra consensum parentum, quorum in potestate sunt contrahentes, *l. 11. de stat. hom. l. 18. tit. seq. de ritu nupt.* & in *Instit. de nupt.* Sed quamvis iniustæ sint nuptiæ: tamen non dissoluuntur, quod abfuerit consensus patris, *auctore Paulo 2. Sent. tit. 19. Quia*, vt ait, hæc est ratio Pauli, *contemplatio publicæ vtilitatis priuatis commodis præfertur.* Publica vtilitas, liberorum procreatio est, nuptiarumve coniunctio, *l. 1. sol. matr. l. in bello §. medio, de capt. & postl. reuers.* Igitur huic publicę vtilitati non oportet anteferri priuatū commodum priuatamve voluntatē patris. Et hęc quoque sententia Pauli iure Pontificio probatur. sed & hoc amplius, quod omnino discrepat a iure ciuili, vulgo existimatur, iure Pontificio iustas esse nuptias contractas sine consensu patris, in cuius potestate est, quæ nubit, quive vxorem ducit, iustosque liberos. hæc est communis opinio interpretum iuris Canonici: quæ tamen non est in eo iure euidenter expressa vel Pontificum vel veterum conciliorum Decretis. Imo ex iis pleraque, & Pontif. plerique consentiunt omnino cum iure ciuili, *Can. non omnis, & Can. seq. & Can. vlt. 32. quæst. 2. Can. 1. 32. q. 3. Can. nostrates 30. q. 5.* Et qui solet adferri in hanc rem locus Euripid. quo Hermione filiafam. appellata de connubio absente & ignorante patre respondet: νυμφευμάτων μὲν τῶν ἐμῶν πατὴρ ἐμὸς μέριμναν ἕξει, κοὐκ ἐμὸν κρίνειν τάδε: id est, *Nuptiæ meæ siue sponsalia curæ sunt patri, meum non est eligere mihi vel sponsum, vel maritum.* Hunc locum, inquam, primus vsurpauit in hanc rem B. Ambrosius lib. 1. de Abrahamo, quod & relatum est in Canone *honorantur 32. q. 2.* Neque vero interpretum iuris Pontificij opinio, quamvis inualuerit, quidquam iuuatur, C *Can. sufficiat 27. quæst. 2. vel cap. cum causa, extra de raptorib.* quibus locis potissimum incumbit innititurque. Primum enim quod ait *Can. sufficiat*, sufficere secundum leges solum consensum eorum, qui coniunguntur: si secundum leges, sic accipias, vti oportet, secundum iura ciuilia, solus eorum consensus qui coniunguntur, non sufficit, si patrem habeant, in cuius potestate sunt. Ergo quod ait, sufficere secundum leges solum consensum eorum, qui coeunt, non est ita accipiendum, vt is solus consensus semper sufficiat: Nam etsi sufficiat inter eos, qui iuris sui, suique arbitrij sunt, non sufficit tamen, secundum leges inter eos, qui alieni iuris, alieni arbitrij sunt. Et vox illa (*solus*) plerumque non ita rem præcidit, vt nullus ab D eo modus, nullave exceptio adhiberi possit. exempli gratia in *l. pen. C. de operis libert.* Patroni filiis libertum debere reuerentiam solam, quibus tamen debet etiam operas: nisi reuerentiæ nomine, quod titulus suadet, ibi etiam contineantur operæ. At in *l. 1. C. de bon. poss. contra tab. quam præt. lib. poll.* liberos præteritos testamento patris, admissa bonorum possessione contra tab. solis liberis & parentibus præstare legata: cum tamen non eis solis legata præstent, sed etiam vxori & nurui a patre dotis nomine legatum, *l. 1. d. de legat. præst.* in *l. 1. §. ad hæc, C. de annali except. Ital. contract. toll.* solam actionem hypothecariam tolli præscriptione 40. annorum: cum & aliæ pleræque actiones nonnisi præscriptione 40. annorum perimantur, vt & ibi Accurs. notat. Hinc vero liquet, quod ducitur argumentum ex illo articulo (*solus*) debile & infirmum esse. Aliud quoque argumentum, quod ducitur *ex cap.* E *cum causa, extra de raptorib.* nihil valet. Nam & si dicat nuptias iure consistere inter conuenientes, licet patres reclamauerint, vt ait, non tamen adiicit parentes, quorum in potestate sint ij, qui in nuptias consentiunt. Et vel parentes igitur intelligit, quorum in potestate non sunt, veluti matrem & auum maternum, & patrem, si eos emancipauerit: vel quod magis est, parentes accipit vt idiotismus, qui frequenter occurrit in decretis Pontificum, *cap. 13. & cap. 24. de spons.* & in aliis etiam auctoribus, vt apud Tertullianum, apud Vopiscum, apud D. Hieronymum aduersus Ruffinum, qui & hunc vsum loquendi ait esse vulgarem & militarem: parentes, inquam, accipit pro cognatis, *pour les parens & amis*, quorum in nuptiis contrahendis consensum non requiri certissimum est, *l. 8. C. de nupt.* Ad hæc notandum est, quod est proditum in Instit. & ciuilem & naturalem rationem exigere consensum

patris, in cuius potestate sunt qui, quæve coeunt, οἱ συναπτόμενοι, qui coniungendi sunt. Ciuilis ratio, est ratio patriæ potestatis. naturalis ratio, est ratio pietatis & reuerentiæ natura debitæ parentibus, maxime illis, quorum in potestate sunt liberi: natura debitæ, hoc est, iure ipso. Ergo & ciuilis & naturalis ratio exigit, vt in sponsalibus, & nuptiis contrahendis interueniat consensus patris, qui eos, qui coniunguntur, habet in potestate. Ac ne militem quidem sine voluntate & consensu patris posse vxorem ducere ait *l.* 35. *tit. seq.* nimirum quia & milites rationem pietatis & verecundiæ erga parentes præstare oportet, *l.* 1. *de obsequ. parent. præst.* Et militia certe per se sola non soluit patriam potestatem, §. *filius, Instit. quibus modis ius pat. potest. solu.* Et hæc vero voluntas patris exigitur non B tantum in constituendis primis nuptiis, sed etiam in secundis, & non tantum in iis, quæ nunc primum ineuntur, sed etiam post diuortium in his, quæ inter easdem personas renouantur & conciliantur in *l.* 18. *tit. seq.* quæ est ex eod. Iuliani libro. Ergo satis non est consensisse patrem initio contrahendi matrimonij inter filium aut filiam & extraneum quendam: sed consentire etiam debet postea, redintegrato matrimonio inter eosdem, quod ante dissociauerat diuortium auctore patre factum, sicut iure ciuili proditum est, diuortium esse in potestate patris, maxime iusta aliqua & magna diuortij causa interueniente, *l.* 4. *&* 5. *C. de repud.* quod & apud poetas querela filiarum seiunctarum a maritis auctoritate patris satis indicat, vt ex Ennio 2. ad Herennium: *Iniuria abs te afficior indigna pater: Nam si improbum Cresphontem existimaueras, cur me huic locabas nuptiis? sin est probus, cur talem inuitam inuitum cogis* C *linquere?* Et apud Plautum *actu* 1. *sc.* 2. *in Sticho*, similiter: *Aut olim, nisi tibi placebant, non datas oportuit, aut nunc non æquum est abduci.* Vt vero ineundis, ita reconciliandis nuptiis inter easdem personas, quæ in potestate parentum sunt, si absit consensus parentis, iniustæ sunt nuptiæ, iniusti liberi, *d. l.* 18. Sed & reconciliatis nuptiis sine voluntate patris, patri dotis priore matrimonio a se datæ atque profectæ repetitio competit, repetitioni locus est *non renitente filia*, vt est legendum omnino in *l.* 7. *C. de nupt.* Nam si filia renitatur, id est, si contradicat patri, patri repetitio non competit. quæ non contradicit palam, non renititur palam, sed tacet, consentire videtur, *l.* 2. §. *volunt* D *autem, sol. matrim.* Ergo, quod maxime notandum est, nec redintegrato matrimonio sine voluntate patris, quod prius fuerat contractum patris voluntate, patri dotis profectitiæ repetitio non competit, nisi adiuncta persona filiæ, id est, nisi habeat filiæ voluntatem tacitam vel expressam. Et ratio est, quia dos semel abscessit bonis patris, & effecta est proprium filiæ patrimonium, *l.* 3. §. *ergo etiam, de minorib. l. vlt. de coll. dot.* quo quidem patrimonio spoliare filiam pater non potest. proinde hoc quoque casu patria potestas nihil potest. Et pessime igitur sentit Accurs. in *d. l.* 7. sentiunt & plerique alij, qui existimant, patri repetenti dotem in specie *d. l.* 7. videlicet cum redintegratum est matrimonium dissentiente patre, non esse necessariam filiæ voluntatem, cum & hoc casu sit etiam necessaria. Et hæc sola restant in hoc lib. 16. *de sponsal. & nupt.* Cætera omnia sunt de dotibus, de quibus incipiam dicere die E crastina.

---

Ad l. 7. Qui se debere, de condict. causa data, causa non sequuta.

*Qui se debere pecuniam mulieri putabat, iussu eius dotis nomine promisit sponso, & soluit: nuptiæ deinde non intercesserunt. quæsitum est, vtrum ipse potest repetere eam pecuniam quam dedisset, an mulier. Nerua, Atilicinus responderunt, quoniam putasset quidem debere pecuniam, sed exceptione doli mali tueri se potuisset: ipsum repetiturum. sed si cum sciret se nihil mulieri debere, promisisset, mulieris esse actionem: quoniam pecunia ad eam pertineret. Si autem vere debitor fuisset, & ante nuptias soluisset, & nuptiæ secutæ non* A *fuissent, ipse possit condicere, causa debiti integra mulieri ad hoc solum manente, vt ad nihil aliud debitor compellatur, nisi vt cedat ei condictitia actione.*

1. §. *Fundus dotis nomine traditus, si nuptiæ insecutæ non fuerint, condictione repeti potest. Fructus quoque condici poterunt. Idem iuris est de ancilla & partu eius.*

Sequitur *l.* 7. *de cond. causa data*, cuius species est de eo, qui cum errans in facto, se pecuniam mulieri, quæ alij nuptura erat, debere existimaret, iussu eius promisit dotem certam eiusdem sponso, & soluit quoque eiusdem iussu. Promisit igitur & soluit. lex *debitor, de iure dot. ait, expromisit*, quod est, promisit non dato fideiussore. *Vlp. lib. sing. Reg.* non vsurpauit hæc verba, *promisit vel expromisit*, sed ita scripsit, *dotem dixit:* quorum locorum collatio indicat, dicere, promittere, expromittere dotem, idem esse idemque posse, si modo iussus mulieris interuenerit, *l.* 9. §. *si quis, h. t. l.* 45. *de iure dot.* At in specie proposita, nuptiis non sequutis, quæritur, cui competat solutæ dotis repetitio, id est, condictio ob rem dati, re non sequuta, condictio ob matrimonium datę pecuniæ, matrimonio non sequuto, non copulato, vt ait *l. prox. sup.* & Iulianus docet, comprobatque aliorum IC. auctoritate, condictionem competere ei, qui dotem pro muliere dixit iussu mulieris, quasi debitor mulieris, cum effectu debitor mulieris non esset, vtputa, (quo exemplo vtitur Iulianus) cum exceptione perpetua veluti doli mali, vel in factum, vt *l. pen. tit. seq.* aduersus mulierem tutus esset: longe alia ratione, quam si non errans, sed sciens dotem pro muliere promisisset, & soluisset: hoc enim casu, quia donasse mulieri videtur, *l. cuius per errorem, de Reg. Iur.* & quia, quod is iussu mulieris sponso soluit, pro eo est ac si ipsa soluisset *l.* 180. *eod. tit.* hoc inquam casu, non sequutis nuptiis, condictio ob rem dati mulieri competit, *l.* 9. *in pr. h. t.* Hæc de non debitore, qui dotem promisit & dedit pro muliere. in quo distinximus, vtrum errans an sciens promiserit & dederit. In vero debitore non distinguimus vtrum sciens an ignorans dotem promiserit & dederit pro muliere: quandoquidem nuptiis non sequutis, condictio ob causam causa non sequuta, vero debitori omnimodo competit aduersus sponsum, quia & aduersus ipsum mulieri est integra actio creditæ pecuniæ: quatenus, vt ait *l.* 37. *de iure dot.* non alias perit mulieri actio in debitorem, qui iussu eius pro ea dotem dixit & dedit, quam si nuptiæ sequantur: Si enim non sequantur, manet debitor mulieri obligatus, & actio creditæ pecuniæ mulieri aduersus eum competit: qua tamen absoluitur, vt hic Iulianus docet, si paratus sit mulieri cedere condictionem ob causam aduersus sponsum, cui dotem numerauit, nec dum repetiit: quam hic vocat condictitiam actionem, vt sæpissime in iure condictiones, condictitiæ actiones dicuntur, vt condictio ex lege, condictitia actio ex lege, §. *tripli, &* §. *seq. Inst. de act.* In hac igitur specie cessio condictionis ob causam pro solutione est, *l. quod debetur, de pecul. l.* 2. *depos. l.* 5. *de exerc. act.* Et ita explicandum est quod proponitur in priori parte h. l. Sequitur in posteriori parte illo loco, *fundus dotis nomine, &c.* huic condictioni etiam locum esse, si fundum tradiderit mulier dotis nomine, & nuptiæ insecutæ non fuerint, si renuntiata fuerit adfinitas. ergo nuptiis non sequutis, fundum repeti posse hac actione: repeti etiam posse fructus captos ex fundo: vel si ancilla in dotem data sit, ancillam & partum: si pecus, pecus & fœtus: Nam vt stipulationi dotis causa interpositæ inest tacita conditio, si nuptiæ sequantur: ita & dationi siue traditioni dotis, *l.* 2. *de iure dot.* Cuius quidem legis verba (quæ plusquam manifesto traiecta sunt) cum pendeant ex *l.* 21. ita restituenda sint: *Quia autem in stipulatione dotis non est necessaria adiectio*, adiectio huius conditionis, *si nuptiæ sequantur*, quia tacite inest adiectio scilic. & expressio. *in datione dotis*, inquit, *tantundem ducimus*, id est, existimamus non esse etiam in traditione dotis eam adiectionem necessariam. & ita in Basilic. ὥσπερ ἐν τῇ ἐπερωτήσει οὐκ ἀναγκαίως προστίθεται, οὕτως οὐδὲ ἐν τῇ παραδόσει τῆς [illegible]

ἀῤῥεπον, &c. *vt in stipulatione*, inquit, *non est necesse adiici conditionem illam, scilicet si nuptiæ sequutæ sint, ita neque in traditione*. Dico autem non sequutis nuptiis fructus rei in dotem datæ condici posse omnes, nimirum etiam eos qui percepti sint ante litem contestatam, vt *l. videamus 2. in prin. de vsur.* nec obstare *l. cum fundus, in princ. de reb. cred.* quoniam ibi de condictione agitur, qua petitur quod nostrum non fuit, veluti ex stipulatione fundum dari, in quam veniunt fructus tantum percepti post litem contestatam, *d. l. videamus §. si actionem.* condictio, de qua agitur hoc loco, repetit quod nostrum fuit, & datum a nobis est ea mente, & sub ea lege, sub ea causa, vt si ea causa non insequeretur, id nobis redderetur, *l. 9. de iure dot.* Illa condictione, de qua in *l. cum fundus*, intendimus nobis dari oportere: hac reddi oportere: & redditio siue restitutio B semper plenior esse debet: quia eo restituenda in statu res est quæ restituenda est, in quo mansisset, si nunquam alienata fuisset. quod seruatur etiam in condictione indebiti. Nam & ea repetitur quod nostrum fuit, *l. in summa §. ei qui indebitum, de cond. indeb. & d. l. videamus §. 1.* Itaque vt breue faciam, hac in re separanda est condictio, quæ petit quod nostrum non fuit, a condictione, quæ repetit quod nostrum fuit.

Ad l. 44. Si pater, de iure dotium.

*Si pater filiæ nomine dotem promisisset, & eam ante nuptias emancipasset: non resoluitur promissio. nam & cum ante* C *nuptias pater moreretur, nihilominus heredes eius ex promissione obligati manebunt.*

NVnc transeamus ad *l. 44. de iure dot.* cuius initio Iulianus docet, non ideo resolui obligationem patris, qui pro filiafam. dotem promisit, quod eam postea emancipauerit. quod probat a simili hoc modo (argumentum est frequentiss. in iure.) Si non emancipatione filia sui iuris esse cœperit, sed alio modo, veluti morte patris, qui pro ea, cum viueret, dotem promiserat, heredes patris ex promissione & persona eius obligati manent. ergo etiam ipse pater ex sua promissione obligatus manet, si emancipationis genere filiam fecerit sui iuris. Eadem est ratio mortis & emancipationis: si promissionem patris subsequens D mors non resoluit & obligationem patris, sed transit ea in heredes patris: nec igitur emancipatio subsequens resoluere debet obligationem patris. Hoc est quod proponitur initio huius l. quod satis apertum est. At ratio dubitandi non satis liquet, nec liquebit vnquam cuiquam, nisi eam repetieris ex iure veteri. Olim dos non tantum datione vel stipulatione constituebatur, sed etiam dictione dotis citra stipulationem, & duobus quidem modis prioribus a quocunque constituebatur, *l. promittendo, in princ. hoc tit.* Dictione vero a tribus personis tantum, id est, ex dictione nuda dotis non nascebatur actio, nisi vel mulier eam dixisset, quæ nuptura erat: vel debitor mulieris, iussu mulieris: vel pater aut auus paternus, in cuius potestate erat mulier: non pater qui filiam emancipauerat, pater extraneus. E emancipatio patrem extraneum facit. & huius rei auctor luculentissimus est *Vlp. lib. sing. reg. tit. de dotibus in princ. & Caius 2. Instit.* Et hoc quidem loco Iulianus posuerat patrem, cum haberet filiam in potestate, pro ea dotem dixisse, & prius quam nuptiæ fierent, filiam emancipasse: quo genere videbatur recidisse dictio dotis in eum casum, a quo incipere, vel in quo consistere non poterat: atque adeo exstincta obligatio esse, secundum id quod plerique pro regula iuris habent, ea, quæ ab initio constiterunt, postea euanescere, si in eum casum inciderint, a quo incipere non poterant, *l. 85. de regul. iur. l. existimo, de verb. oblig. l. pro parte, de seruitutib.* Regula dicitur a Theophilo nostro in §. *si seruus, de noxal. act.* Verum in specie proposita, vt Iulianus definit hoc loco, ea regula, quæ tamen dubitationem faciebat, eave opinio quorundam non est A vera, sicut nec in aliis plerisque causis, vt ostenditur in *l. pen. §. vlt. de verb. obl. §. ex contrario, Instit. de legat.*

Ad §. 1. Quæ debitorem.

1. §. *Quæ debitorem filiumfamilias habet, si patri eius ita dotem promiserit, quod mihi debes, vel quod mihi filius tuus debet, doti tibi erunt, non obligatur: sed efficit, vt id quod actione de peculio seruari a patre poterat, in dote sit. Marcellus: Siue igitur cum filio posthac, siue cum patre agere instituerit: exceptione pacti conuenti summouebitur. actione autem de dote si experietur, consequetur quod in peculio fuisse apparuerit eo tempore, quo dos promittebatur. Vtique si post nuptias promissa, eius temporis peculium æstimari debet, quo nuptiæ fierent.*

SEquitur in §. 1. formula dictionis dotis, quæ vltro fit nulla præcedente interrogatione sponsi vel mariti. Mulier sponso vel marito (nihil refert, vt Caius docet suprad. loco) dotem dixit his verbis: *quod mihi debes, vel quod mihi filius tuus debet, quem in potestate habes, doti tibi erit.* Et hæc est formula dictionis dotis. Porro filius sponsi sui vel mariti, id est priuignus suo nomine ei debebat mille. pater vero, qui eiusdem mulieris sponsus vel maritus est, filij nomine ei debebat non solida, non integra mille, sed ad finem peculij duntaxat concessi filiofam. in quo forte peculio tantum erant centum. Et Iulianus ait, ex hac causa mulierem non obligari ex dictione dotis huiusmodi: mulierem non obligari, vt scilicet præstet quod sibi filius, aut quod pater debet: sed hunc tantum effectum esse huius pollicitationis, vt id quod actione de peculio a patre debitoris principalis sponso vel marito suo mulier consequi potuisset, si id in dote esse noluisset, id solum conuertat & imputet in dotem, non etiam quod filius ei directo & principaliter debet. Cur ita? quia frustra (hæc est certissima propositio) alienum nomen, id est, debitum doti dicitur, si id maritus exigere non potest. Constat vero dicto in dotem patri nomine siue debito filij sui familias, patri in filium nullam actionem vel exactionem esse. Cum filiofam. patri nulla est actio, ergo neque exactio: ac ne deductionem quidem esse ex peculio, si pater de peculio ab alio conueniatur: quo in iudicio solet deducere ante omnia semper quod sibi filius debet, cuius nomine conuenitur de peculio: quia non proponitur filius ei eo nomine quidquam debuisse, non proponitur patri filius delegatus fuisse, non proponitur quod mulieri debebat, id iussu mulieris delegatus cauisse patri. & tamen si cum filio mulier agere instituerit in solidum, (quem constat mulieri esse obligatum in solidum) repellitur exceptione pacti conuenti: quia dictioni dotis etiam inutili, sicut acceptilationi, inest pactum de non petendo, pactum πιωδωελιτικόν, vt vocant, *l. 5. de resc. vend l. 8. in princ. de accept.* Idemque est in hac specie, si cum patre mulier de peculio agere instituerit, quia quod in dotem ei esse voluit, de eo non petendo pepigisse videtur. Itaq; & petenti a patre obstat exceptio pacti. & cum effectu igitur non potest petere a patre quicquam actione de peculio. repetere tamen id potest, (vt ex Marcello hic proponitur) soluto matrimonio, quasi dotem, non quasi creditam pecuniam. id scilicet (quæ distinctio summe notanda est) repetere potest mulier soluto matrimonio quod erat in peculio tempore dictæ dotis, si eam dotem iam marito dixerit, id est, post nuptias, vel quod erat in peculio tempore nuptiarum, si eam dotem dixerit sponso, id est, ante nuptias. Et ratio hæc est perelegans: quia quæ marito dicitur dos, statim dos fit: quæ sponso, non ante dos fit quam nuptiæ sequantur. Eo autem tempore spectari conuenit, quantum fuerit in peculio, quo dos esse incipit, quæ relata refertur ad peculium. Illud postremo obseruandum ex hoc loco, quamvis disiunctiua sit oratio, qua mulier viro dotem dixit, *quod tu mihi debes, vel quod filius tuus mihi debet*, disiunctiua oratio est: non tamen in electione mulieris est,

quamvis alias in disiunctiuis electio sit debitoris: hoc tamen casu, vt cœpi dicere, in electione mulieris non est, vtrum velit in dotem esse quod filius ei debet, an quod pater filij nomine. In causa hoc est, quia & frustra id eligeret, quod filius debet, cum, vt supra docui, non possit esse apud patrem, quod filius debet, cum effectu, ita vt id ab eo exigere possit. electioni locus non est, vbi vna pars disiunctiuæ promissionis vel pollicitationis est vtilis altera inutilis, quæ ratio plane indicat, nihil obstare huic sententiæ *l.46.§ pen. inf.* quoniam in eius §. 1. specie pollicitatione promissio disiunctiua omni ex parte vtilis fuit: & ideo mulier, quæ promisit, electionem habet, vt hanc vel illam, vtram maluerit, partem impleat.

---

## Ad l. 46. Quemadmodum, de iure dotium.

*Quemadmodum inuito domino seruus stipulatus adquirit, ita si dotem domini nomine sibi promitti patiatur, obligatio domino adquiritur. Sed neque periculum dominus præstare debebit, si forte debitor mulieris dotem promiserit, neque culpam. Traditione quoque rei dotalis in persona serui, vel filijfamilias facta, dos constituitur, ita vt pater neque periculum, nec culpam dominus, aut pater præstet. Igitur hanc dotem periculo mulieris esse dico quandiu dominus, vel pater ratam promissionem, vel donationem habuerit. ideoque etiam manente matrimonio, res, quas tradiderit condictione repetituram. item incerti condictione consecuturam, vt promissione liberetur.*

Explicaturus sum hodie *l. 46. de iure dot.* ad cuius initium notandum imprimis est, quod ait, *l.32. de acq. rer.* Seruum inuito & ignoranti domino acquirere pene ex omnibus causis, vtputa, si quid ex traditione nanciscatur, vel ex mensæ scriptura, vel ex stipulatione, *§. item nobis, Instit. per quas person. nobis acquir.* Cui conuenienter Iulianus initio huius legis, *quemadmodum*, inquit, *inuito domino seruus stipulatus acquirit, ita si dotem domini nomine sibi promitti patiatur, obligatio domino acquiritur.* ergo proponit, *inuito domino* seruum stipulatum acquirere actionem ex stipulatu vel condictionem, vt *l. 62. de verb. oblig. l. 35. de petit. hered.* si inuito domino, & ignoranti multo magis. At quæso quænam hæc comparatio est, qua Iulianus vtitur, *quemadmodum inuito domino seruus stipulatus acquirit, ita si dotem domini nomine sibi promitti patiatur, &c.* Videtur enim eadem esse redditio & comparatio: videtur eadem res cum eadem ipsa re conferri perinde ac si ita dixisset: quemadmodum ex stipulatione obligationem domino acquirit, ita & ex stipulatione, quo nihil esset ineptius: itaque in redditione comparationis huius (*promitti*) sic omnino accipiendum est, *promitti* citra stipulationem, vt si mulier, vel debitor mulieris iussu eius dotem dixerit seruo sponsi vel mariti, (quod & verbum, *patiatur*, indicat) si inquam, seruus dotem domini nomine sibi promitti patiatur: cui enim dicitur dos, is non rogat eum, qui dicit, non prouocat scilicet eum ad dotem dicendam, sed patitur eam sibi dici. Cui vero non dicitur dos, sed stipulanti promittitur, is rogat eum qui promittit. E Itaque sensus huius loci hic est, vt ex stipulatione, ita & ex dictione dotis inuito domino per seruum obligationem acquiri. quod & interpres Basili. ita distinguit & separat his nominibus, ὥσπερ ἐξ ἐπερωτήσεως, id est, *vt ex stipulatione*, οὕτως καὶ ἐξ ἐπαγγελίας. Eademque compatione vtitur *l. 59. in pr. inf.* Vnde quod in *d. §. item nob. Inst. per quas person.* ex Gaio refertur *inuitis & ignorantibus*, excepta hereditate, propter quam additur articulus (*pene*) *in d.l.32.* inuitis inquam, & ignorantibus adquiri quodcunque serui nostri ex traditione nanciscuntur, *siue stipulentur*, inquit, *vel ex qualibet alia causa acquirant*: ex qualibet alia causa, exemplo eiusmodi posito, planum facere licet, veluti ex dictione dotis ex initio huius l. Sequitur in hac l. statim, quod & coniuncta scriptura vna saliua (vt ita dixerim) legendum est, dote dicta seruo sponsi vel mariti a muliere

A ipsa, vel iussu mulieris a debitore eius, neque periculum, si forte præter opinionem improuiso casu quodam debitor ille nullius solutionis esse cœperit, neque culpam dominum præstare eo nomine debere, si forte dominus in exigendo debitore negligentior fuit, & interim debitor lapsus sit facultatibus, itaque periculum omne mulierem respicere, ad quam ea res potissimum pertinet, quandiu scilicet dominus ratam fecerit dictionem siue pollicitationem dotis seruo suo factam: atque ideo, quia periculum est mulieris, non viri, etiam constante matrimonio mulierem condictione incerti agere posse aduersus maritum, vt liberetur obligatione ex dictione dotis per seruum ei quæsita, etiam inuito & ignoranti, videlicet si eam pollicitationem dominus ratam non habeat, liberatio res est incerta. Cer- B tum a cernendo dici quidam volunt. Cerni quidem liberatio, vel obligatio, vel ius vllum non potest: idcirco incerti condicitur, *l. 5. insi. de act. emp. l. 3. de cond. sine causa, l. 2. §. aliud iuris, de don.* Porro animaduertendum est, hæc tradi de dote dicta vel promissa seruo mariti, non de dote promissa ipsi marito, quæ sane videtur mariti periculo esse, si, dum cunctatur nimis in appellando promissore, in exigenda dote promissa, promissor euersus facultatibus fuerit. Et sane quod debitor mulieris marito promisit dotis nomine pro muliere, id viri periculo est, si eam non exegerit in tempore, dum erat in bonis, & ex Iuliani sententia, quæ in hoc libro refertur in *l. 33. §. sed si, hoc tit.* etiam id quod pater mulieri, vel ipsa mulier marito promisit viri periculo est, ex sententia Iuliani. sed reprehenditur *d. l. 33.* C hac in re optima ratione, quod iudex *propitiis auribus*, inquit, (sic legendum. Male Florent. *propriis auribus*) *propitiis*, id est, *secundis auribus*, Liuius 42. non fit auditurus mulierem dicentem, cur patrem suum maritus non vrserit ad solutionem, vel etiam cur non seipsam, cum erat in re, in diuitiis & in facultatibus. Ideoque quod debitor mulieris promisit id quidem periculo viri est. quod pater aut vxor ipsa promisit, non est æquum vt sit viri periculo, si tardior fuerit in exigendo, vel condemnando socero vel vxore. Sequitur in hac l. quod dictum est de dictione dotis facta seruo sponsi vel mariti, id locum habere in datione siue traditione dotis facta seruo sponsi vel mariti: Nam & dotis ei seruo datæ ignorante domino vel inuito periculum respicit mulierem, non sponsum vel maritum, antequam ratam dationem habuerit. Florent. *donationem*, perperam: D legendum *dationem*, vt in Basilic. ἐπίδοσιν. Antequam igitur dationem siue traditionem dotis seruo suo factam se ignorante ratam habuerit, etiamsi interim ipsius mariti culpa, res quæ seruo dotis nomine data est, interierit, periculum non respicit maritum, culpam præstat maritus in re dotali, quam ipse accepit, *l. in rebus, h. t. l. etiam §. 1. in princ. l. pen. in princ. sol. matrim.* non in ea re dotali quam seruus eius accepit, si neque iusserit dominus ei seruo eam rem dari, neque dationem fecerit ratam. His consequens & consentaneum est, vt & hoc casu cum dos seruo mariti tradita est, domino dationem non habente ratam, etiam constante matrimonio aduersus maritum mulieri competat condictio certi, id est, condictio rei traditæ seruo eius dotis nomine: eidemque acquisitæ per seruum E etiam inuito & ignoranti. Ratio est euidens, quia necdum ea res transiit in causam dotis. dos non posset repeti constante matrimonio, nisi ex certis causis, *l. mutus §. 1. h. t.* Et hæc omnia, quæ de seruo diximus, cui domini nomine dicta vel tradita dos est, locum habent etiam in filiofam.

---

## Ad §. pen.

*1. §. Si debitori suo mulier nuptura, ita dotem promisisset, quod mihi debes, aut fundus Sempronianus doti tibi erit: vtrum mulier vellet, id in dote erit. & si quidem debitum maluisset dotis nomine apud virum remanere, potest ea exceptione se tueri aduersus petentem fundum. quod si fundum dedisset pecuniam marito condicet.*

Mulier

MVlier nuptura debitori ſuo, ſub hac disiunctione ſiue alternatione dotem dixit, *quod mihi debes, aut fundus Sempronianus meus doti tibi erit*, electio eſt mulieris, vtrum malit, quod ſibi ſponſus vel maritus debet, eſſe in dotem, an fundum Sempronianum. hoc eſt certiſſimum: quia in disiunctiuis obligationibus electio eſt debitoris, *l. plerumque* §. *vlt. h. t.* Et ſi quidem, quod ſibi maritus debet, mulier elegerit, marito petenti fundum ex dictione illa dotis, ea, inquit, exceptio obſtat, nimirum exceptio concepta in factum hoc modo, *ſi non ipſa iam elegi quod mihi debes, non fundum Sempronianum.* contra ſi fundum Sempronianum elegerit: cauſa crediti integra manet mulieri, & condictio, id eſt, actio creditæ pecuniæ ei competit aduerſus maritum, quaſi ſuo loco manente obligatione. quæ tamen electa pecunia credita, neglecto fundo ſi pecuniam creditam condiceret, repelleretur exceptione pacti conuenti, *l.* 44. §. 1. *ſup.* (quem expoſuimus nudius tertius.) acceptilatione, puta, ſi debitori marito acceptum feratur, ipſo iure tollitur obligatio. Dictione dotis, puta, ſi debitori marito doti dicatur quod debet, ipſo iure non tollitur obligatio: ſed exceptione pacti conuenti, quod ineſt dictioni dotis. Idque valde notandum. Porro electioni, quæ in hoc §. datur mulieri, ſi obiiciatur *d. l.* 44. §. 1. vbi eadem electio mulieri non datur, id reſpondendum eſt, quod ad eam l. reſpondi. Item ſi obiiciatur *l. ſi marito, de fund. dot.* dicito in eius legis ſpecie debitori nupturam id promiſiſſe, quod is ſibi deberet. Debuiſſe autem eum ſub disiunctione fundum aut decem. Ergo vtrum ipſe mallet, non vtrum mallet mulier. Et ideo in arbitrio eius, non in arbitrio mulieris eſſe, quid in dotem ſit. Denique in eius legis ſpecie electionem debitor ſibi ſeruaſſe intelligitur, dum promiſit, vel cauit illud aut illud. In ſpecie propoſita, mulier electionem ſibi recepiſſe intelligitur, dum illud aut illud cauit ſibi doti fore.

Ad §. Pater etiam, vlt.

1. §. *Pater etiam ſi falſò exiſtimans ſe filiæ ſuæ debitorem eſſe, dotem promiſiſſet, obligabitur.*

IN §. vlt. oſtenditur, patrem, qui, cum falſò exiſtimaret ſe filiæ debitorem eſſe, quaſi debitor pro ea dotem dixit per errorem, non ideo minus obligari genero ſuo, obligari, ſcilicet, ſi non vt debitorem, ſaltem vt patrem. De patre igitur hic §. vltim. accipiendus eſt, qui habuit filiam in poteſtate: Nam in patre, qui filiam emancipauit, cum pro extraneo habeatur, non conſiſteret dictio dotis, eidemque per errorem, quaſi debitori mulieris, dotem dicenti competeret condictio incerti vt liberaretur aduerſus mulierem, vel ſi iam ſoluiſſet, condictio certi aduerſus eandem, *l.* 9. §. *vlt. de cond. cauſ. &c. l. cum in fundo* §. *vlt. h. t.* In patre, qui filiam habuit in poteſtate, duplex ratio concurrit, quæ efficit vt incerti condictione non conſequatur pater vt liberetur, vel etiam ſi ſoluerit, certi condictione vt non repetat quod ſoluit. Duplex, inquam, ratio: ratio paterni officij, vt *l. vlt. C. de dot. promiſſ.* dicitur paternum officium eſſe, non maternum dotem filiæfam. conſtituere. Ac præterea ratio pietatis, quæ vel ſola vt in matre vel auia vtramque condictionem impediret, *l. cum is qui* §. *pen. de cond. indeb.*

Ad l. 7. Si maritus, de fundo dot.

*Si maritus fundum Titij ſeruientem dotali prædio adquiſierit, ſeruitus confunditur. Sed ſi eundem Titio reddiderit ſine reſtauratione ſeruitutis, hoc marito imputabitur. & hoc caſu maritus litis æſtimationem præſtabit. quod ſi maritus ſoluendo non erit, vtiles actiones aduerſus Titium mulieri ad reſtaurandam ſeruitutem datur. Sed cum vxor fundum, cui prædia viri ſeruitutem debebant, in dotem dat, fundus ad maritum peruenit admiſſa ſeruitute. Et ideo non poteſt videri per maritum ius fundi deterius factum. Quid ergo eſt? officio* A *de dote iudicantis continebitur, vt redintegrata ſeruitute iubeat fundum mulieri vel heredi eius reddi.*

QVæ reſtant ex hoc lib. 16. hodie abſoluam. Ac primum quidem *l.* 7. *de fundo dot.* Sciendum eſt, ſeruitutem, veluti iter, aut viam debitam prædio confundi & perimi, ſi qui dominus prædij eſt, cui debetur ſeruitus, id prædium acquiſierit quod ſeruitutem debet, *l.* 1. *ſupr. quemadm. ſeruitut. amitt. l. ſi quis ædes, de ſeruit. vrb. præd.* confuſio dominij, quia ſcilicet idem homo cœpit vtriuſque prædij eſſe dominus, & ſeruientis & dominantis, parit confuſionem ſeruitutis: ita vt non poſſit diſcerni, vtri prædio ea debeatur, vtrumve prædium eam debeat B qua ex confuſione neceſſe eſt naſci peremptionem ſiue interitum ſeruitutis. Complures tamen exiſtunt caſus, quibus ſemel confuſa ſeruitus, & confuſione extincta, poſtea reſtauranda, reſtituenda, & iterum imponenda eſt, *l.* 18. *in omnibus, de ſeruit. ſup. & l. ſi ei cuius* 9. *comm. prædior.* Et in ſpecie huius *l.* 7. ſi maritus acquiſiuerit dominium fundi ſeruientis fundo dotali, ſeruitus confunditur: ſed ſi rurſus maritus eundem fundum, quem acquiſiuit, redhibeat venditori, a quo acquiſiuit, ne deterius faciat ius fundi dotalis, non ſine reſtitutione ſeruitutis priſtinæ alterum fundum redhibere debet, aut reuendere venditori: alioquin vxori ſoluto matrimonio tenetur in æſtimationem ſeruitutis peremptæ facto eius. Scripſerat ante Iulianus, quod refertur etiam ex hoc libro in *l.* 5. *h. t.* neque C fundum dotalem maritum alienare poſſe, vt l. Iulia cautum eſt, neque ſeruitutem fundo dotali debitam. Verum duos caſus exceperat, qui proponuntur in *h. l.* quibus ſcilic. ſeruitus fundo dotali debita alienatur. Vnus eſt ille, quem iam ante notaui: ſi maritus acquiſierit fundum ſeruientem fundo dotali. quo tamen etiam caſu, in reddenda dote ſoluto matrimonio, indemnem damno mulierem ſeruare debet, præſtando æſtimationem ſeruitutis: vel ſi ſoluendo non ſit, mulieri in eum qui fundum ſeruientem fundo dotali & marito ſuo venditum & traditum, ac deinde redditum ſibi, eundem habet ab eodem marito: mulieri, inquam, dabitur actio vtilis, ſiue in factum, vt ſeruitutem priſtinam fundo, quem rurſus habere cœpit, rurſus imponi D patiatur. hæc actio eſt ſubſidiaria. Nam quamdiu maritus eſt ſoluendo, non ſuppetit in venditorem. Alter caſus hic eſt; ſi mulier in dotem marito dederit fundum, cui fundus mariti ſeruitutem debebat: quia & hoc caſu confunditur ſeruitus debita fundo nunc primum dotali facto. Priore caſu confunditur facto mariti, qui emit fundum ſeruientem fundo dotali. Poſteriore caſu confunditur facto mulieris, quæ dedit in dotem fundum dominantem fundo mariti: quæ tamen varietas in iure nullum diſcrimen facit: Nam & hoc quoque caſu ſoluto matrimonio, mulieri vel heredi eius redintegranda eſt ſeruitus, reſtituendus eſt fundus cum ſua cauſa, id eſt, cum priſtina cauſa, officio iudicis cognoſcentis de dotis reſtitutione, vel repetitione, vt loquitur etiam lex *ſin autem* §. *pen. de rei vindic.* vel quod idem eſt, officio arbitri dotis recuperandæ, vt loquitur lex *Titia, de ſolut. l.* 1. *ſup. prox. tit.* ſeu arbitri rei vxoriæ. Ait, E *mulieri, vel heredi eius*, quia, vt rectiſſime Græci interpretes notant ex *l.* 13. *dotale* §. *heredi, hoc tit.* non minus heredi mulieris, quam ipſi mulieri ſuccurrit lex Iulia. Denique, vt id iterum inculcem, hoc tantum intereſt inter priorem & poſteriorem caſum, quod poſteriore ipſa mulier dando fundum dominantem in dotem, confuſioni ſeruitutis cauſam dedit. Priore autem caſu maritus fundum ſeruientem acquirendo, Et ita explicanda eſt illa lex 7.

Ad l. 30. Nupta non, ſoluto matrimonio.

*Nupta non impeditur, quo minus cum priore marito de dote experiatur.*

TRanſeo ad *l.* 30. *ſol. matrim.* Ait in principio, *nupta non impeditur, quo minus cum priore marito de dote experiatur.* Dubitationem aliquam faciebat quod dicitur.

nuptam non posse agere de dote, id est, non habere repetionem dotis manente matrimonio, *l. mutus* §. 1. *de iure dot.* Quod ita explicat, vt non possit quidem agere de dote recipienda cum posteriori marito, cum quo vitam viuit communiter, sed cum priore, a quo diuortit, excepto tamen casu *l. 4. sup. h. t.* hoc vero apertissimum est.

### Ad §. quotiens 1. huius legis.

1. §. *Quotiens culpa viri accidit, ne dos a socero, aut a quolibet alio, qui mulieris nomine promiserat, exigeretur, si aut in matrimonio filia decesserit, aut materfamilias facta, eum, qui dotem repromiserat, heredem instituerit: satis constat, nihil amplius virum præstare debere, quam vt eos obligatione liberet.*

SEquitur quod non ita in aperto est in §. *quotiens culpa viri accidit, &c.* pater pro muliere, (finge) vel extraneus pro muliere dotem promisit, & per negligentiam mariti accidit, vt is nunc non possit a socero redacto ad inopiam, vel ab extraneo dotem promissam exigere: ea res marito imputari potest, quod in tempore dotem non exegerit. Denique ea res periculo est mariti, videlicet, si extraneus debitor fuerit mulieris & a muliere delegatus marito: si vero debitor non fuerit mulieris, sed cum haberet animum mulieri donandi, dotem pro ea promiserit, periculum est mulieris, cui acquiritur. Periculum etiam mariti est, si pater vel mulier ipsa dotem promiserit, & dum cunctatur maritus in exigendo patre, vel in exigenda vxore, interim vel ipse vel ipsa euersa sit facultatib. suis: periculum inquam, hoc respicit virum, non quidem ex omnium Iurisconsultorum sententia, sed ex Iuliani nostri sententia, quæ refertur ex hoc ipso libro in *l. 33. de iure dot.* & de qua etiam heri fecimus mentionem, quæ etiam subindicatur in hoc §. qui omnino, cum sit ex eodem libro Iuliani, interpretandus est secundum eam sententiam mentemque Iuliani: Namque ab ea sententia in hoc §. Iulianus excipit hunc casum, si mulier in matrimonio vita decesserit, superstite patre, qui pro ea dotem promiserat: Nec enim dicam hoc casu perinde habendum, ac si pater ipse dotem dedisset: quam tamen nullam dedit, vel eo quod culpa viri acciderit, vt nullam daret, cum non interpellaretur a viro, cum commodum ei erat dare saluis & integris facultatibus suis: & consequenter ideo non dicam dotis (quasi periculo ea mariti fuerit) repetitionem patri aduersus maritum siue generum suum dari, nec hac ratione, quod dos profectitia mortua in matrimonio filia, ad patrem, a quo profecta est, reuerti debeat, *l. iure 6. C. de iure dot. l. dos 4. C. sol. matrim.*

Cur autem hoc non dicat, cur hunc casum excipiat, cur hoc casu potius dicat, dotem a socero promissam non esse periculo viri, si socer lapsus sit facultatibus, dum non appellatur a genero? nimirum quia, hac in re rationes præcipue in iure notandæ sunt: æquitas quæ in hoc iudicio rei vxoriæ de repetitione dotis potissimum spectatur, in quo nimirum hæc sunt verba solemnia, *quod æquius melius*, apud Ciceronem æquitas, inquam, illa non patitur, vt eius pecuniæ pater generum damnet, quam ipse ei debet, vt a genero petat, quod gener ab eo petere potest, nec petiit, dum ei pepercit benigne, *l. 41. promittendo §. vlt. de iure dot.* Et satis igitur est, satisque habere debet pater, si per acceptilationem pater a genero liberetur, & promissione sua soluatur. Est & alius casus, qui proponitur in hoc §. quo etsi quod debitor mulieris marito promisit viri periculo esse soleat, tamen viri periculo non est; vtputa si mulier, cum esset materfam. debitorem, qui pro ea dotem promiserat, testamento heredem instituerit. Nam hoc quoque casu non dicam extraneo debitori quasi heredi mulieris dari repetitionem dotis, quæ culpa mariti a se exacta non est: quia & hoc casu æquitas non patitur, vt dotem repetat a marito is, qui marito eam debet. & satis igitur ei erit, si maritus præstet, vt obligatione liberetur per acceptilationem, vt *l. 81. in princ. pro soc.* quæ maxime ad hanc rem facit: nec tamen hic adnotatur. Alius culpam siue negligentiam marito, quam admisit in non exigendo debitore dotis, cum poterat exigere, certe imputare potest: non ipsemet debitor, qui ex ea culpa lucrum sensit, dum non vrgetur ad solutionem, vt *l. cum in fundo §. quod si, de iure dot.* Denique imputare quis potest marito, cur ab alio dotem non exegerit, non etiam cur a se eam non exegerit, cur se ad solutionem non vrserit, cur sibi pepercerit. non possum, inquies, honeste beneficentiam, quam in me exercuisti, tibi culpæ aut vitio ducere. benignitatem, quam in alium importune & inconsulto exercuisti in fraudem meam, hanc solam tibi vitio vertere possum. Vnde diuortio facto a marito recte mulier imputabit marito, cur dotem maturius non exegerit ab extraneo, qui eam promiserat, & dotem ab eo repetet, perinde atque si eam exegisset: culpa pro exactione est. Morte autem mulieris soluto matrimonio, non potest idem extraneus & debere simul & repetere quod debet. Idemque de patre dicendum est. priore casu, morte filiæ soluto matrimonio (pro qua pater dotem promiserat nec dum dederat) non posse patrem simul & debere dotem, & repetere a genero quondam suo. At diuortio facto post mortem patris vel post diuortium mortuo patre, sane mulier recte imputabit marito, cur cum a patre dotem recte exigere poterat, eam non exegerit secundum Iuliani sententiam, quæ tamen reprehenditur, & merito quidem, vt heri ostendi in *d. l. 33.* Hæc vero est præcipua & subtilior interpretatio & obseruatio huius §. qui omnino coniungendus est ita vt feci, cum sententia illa Iuliani ex eod. lib. relata in *d. l. 33.* Ait hoc loco, *si materfam. facta eum, qui dotem, &c.* Cur ait materfam. nihil est expeditius, quia filiafam. testamentum facere aut heredem testamento instituere non potest. Hæc sufficiant ad *l. 30.* Reliqua sunt non longi subsellij.

### Ad l. 53. de verbor. obligationibus.

*Stipulationes commodissimum est ita componere, vt quæcunque specialiter comprehendi possint, contineantur. doli autem clausula ad ea pertineat, quæ in præsentia occurrere non possint, & ad incertos casus pertinent.*

HVic libro tribuitur etiam *l. 53. de verb. oblig.* qua Iulianus, cum scilicet scriberet de stipulatione dotis, generaliter suadet, stipulationem ita componi, vt quæcunque clausulæ ea specialiter & sigillatim comprehendi possunt, contineantur. & quia specialiter omnes comprehendi non possunt: quia multi casus incerti occurrunt sæpe, qui non occurrebant in componenda stipulatione: vt ad extremum. i. vt extremo loco stipulationis apponatur generalis clausula doli mali, *dolum malum abesse abfuturumque esse.* Nam hac clausula continentur ea omnia, quæ specialiter comprehensa non sunt. Exemplo sit in hac quæstione casus *l. 61. siue generalis, de iure dot.*

### Ad §. vlt. l. 25. de vsufructu.

*Quod autem diximus, ex re fructuarij vel ex operis posse adquirere: vtrum tunc locum habeat, quotiens iure legati vsusfructus sit constitutus, an etsi per traditionem vel stipulationem vel alium quemcunque modum, videndum. Et vera est Pegasi sententia, quam & Iulianus lib. 16. secutus est, omnia fructuario adquiri.*

QVod autem ex hoc Iuliani libro refertur in *l. 25. §. vlt. de vsufr.* etiam accommodatur facillime ad causam dotis in hunc modum. Fructuarius quoquo modo acquisiuerit vsumfr. serui, siue legati iure, siue stipulationis, siue cessionis siue dotis, & (vt est in *l. 1. in princ. quib. mod. vsusfr. amitt.*) siue eum adquisiuerit iure ciuili, siue tuitione prætoris, per eum seruum acquirere ex duabus causis tantum, quod est certissimum, ex re fructuarij & ex suis

ſuis operis : vel, vt non male legitur in Florent. ex his duabus cauſis eum ſeruum acquirere *omni fructuario*, Baſilica, παντὶ τῷ τὴν χρῆσιν ἔχοντι : *omni fructuario*, ſiue ſit fructuarius iure ciuili, ſiue prætorio : ſiue hoc, ſiue illo modo quæſierit vſumfructum. Non eadem omnium fructuariorum conditio eſt, in hac tamen cauſa eſt eadem, quamvis non ſit eadem in aliis.

---

Ad §. pen. l. 3. de ſtatuliberis.

*Item Iulianus lib. 16. Digeſtorum ſcripſit, ſi Arethuſæ libertas ita ſit data, ſi tres ſeruos pepererit, & per heredem ſteterit quo minus pepererit: puta quod ei medicamentum dediſſet, ne conciperet: ſtatim liberam futuram eſſe. Quid enim expectamus? Idemque & ſi egiſſet heres vt abortum faceret: quia & vno vtero potuit tres edere.*

POſtremo quod refertur in *l. 3. §. pen. de ſtatulib.* ex hoc ipſo libro, ad libertatem ſtatim peruenire ancillam, cui data eſt libertas ſub conditione, ſi tergeminos pepererit, cum per heredem ſtetit quo minus pareret. vt ſi abortionis poculum ei dederit, quod ἀμβλωθρίδιον dicitur, vel ſi quod dicitur ἀτόκιον ei dederit ne conciperet. Id vero eſt iuxta regulam iuris, quæ exſtat in *l. 161. de reg. iur.* & in *l. 24. de condit. & demonſt. Quotiens per eum, cuius intereſt conditionem non impleri, fit quo minus impleatur: perinde haberi, ac ſi conditio impleta fuiſſet.* quod potuit Iulianus accommodare ad ſtipulationem dotis procul dubio ſub conditione aliqua factam, cui obſtiterit is, cuius intererat eam non impleri.

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. XVII. Digeſtorum Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

---

Ad §. Si quis certam l. 5. de iure dot.

*Si quis certam quantitatem patri donauerit, ita vt hanc pro filia daret: non eſſe dotem profectitiam Iulianus lib. 17. Digeſtorum ſcripſit. Obſtrictus eſt enim vt det, aut ſi non dederit, condictione tenebitur. Hoc & in matre iuris eſſe ait, ſi forte ſub ea conditione vxor marito det, vt pro filia genero in dotem daret. nec videri vxorem marito donaſſe. Rectiſſime ergo ait, vt non ſit interdicta donatio iure ciuili. non enim ad hoc dedit, vt ipſe habeat, ſed vt genero pro filia expendat. Denique ſi non dederit, condictione tenetur. Eſſe igitur dotem iſtam aduentitiam Iulianus ait, & ita vtimur.*

LIBRO XVII. Digeſt. Iulianus etiam ſcripſit de dotibus, & de donationibus inter virum & vxorem, quæ factæ inter viuos ipſo iure non valent, factæ cauſa mortis valent: quia quæ fiunt cauſa mortis, in id tempus conferuntur & excurrunt, quo vir & vxor eſſe deſinunt. Ac ex hoc lib. 17. primum exponam quod de dotibus refert Vlpian. in *l. 5. §. ſi quis certam, de iure dot.* Dos aut profectitia eſt, aut aduentitia, profectitia, quam pater mulieris dedit, aduentitia, quam quiuis alius dedit. Vnde & recte in gloſſ. Græcorum ita legitur, ἀποδημητικὴ προῖξ, quod eſt profectitia dos, ἡ παρὰ τοῦ πατρὸς διδομένη. παραγινομένη, id eſt aduentitia, ἥτις ἡ διδομένη παρὰ ἐξωτικοῦ προσώπου. Separatur profectitia ab aduentitia hac potiſſimum ratione, quod profectitia morte mulieris ſoluto matrimonio redeat ad patrem, aduentitia remaneat apud vi-

Saluij Iuliani.

A rum, niſi qui dotem dedit, eam in eum caſum ſibi reddi receperit. Id quod multæ admodum leges probant, & Vlpianus aperte definit libro ſing. Reg. At, vt ſolicitius hoc exponam, profectitia dos eſt, quæ a patre vel a parente virilis ſexus per virilem ſexum cognatione iuncto profecta eſt de bonis eius, vel, vt ait *d. l. 5. in princ.* de facto eius. aduentitia dos eſt, quæ a matre vel auia materna aut auo materno, vel a muliere ipſa, vel ab alio quolibet extraneo profecta eſt. Et quidem ſi extraneus certam pecuniam ea conditione donauerit patri, vt eam pater confeſtim pro filia in dotem daret, aduentitia potius quam profectitia dos eſt. quia non de ſuo, non de ſuis bonis eam dedit pater, ſed de bonis extranei: & non tam ex voluntate, quam ex neceſſitate, tanquam obligatus ad eam pecu-
B niam dandam pro filia. quem ad id quoque obligatum eſſe ex eo apparet, quod ſi non dederit, donatori tenetur condictione ob cauſam dati, cauſa non ſequuta, vt reddat quod accepit, *l. 1. & 3. C. de donat. quæ ſub modo.* Idem eſſe Iulianus ait, ſi vxor marito donauit certam pecuniam ea lege, vt confeſtim eam maritus erogaret, & daret in dotem pro filia communi. Nam & hæc dos eſt aduentitia, non profectitia: quia non de ſuis bonis eam dedit pater, ſed de bonis vxoris: & non vltro, ſed lege donationis obſtrictus: ex qua etiam condictio pecuniæ in eum competit, ſi ex ea pecunia filiam non collocauerit. Itaque donatio ea lege marito facta valet: quia ex ea maritus locupletior non fit, *l. 5. § pen. & vlt, l. 25. de donat. inter vir. & vxor.* quandoquidem cœpiſſe nihil videtur maritus, qui, quod
C cœpit, retinere non poteſt, *l. 16. §. qui ſolidum, ad SC. Trebell. l. 22. de acq. poſſeſſ.*

---

Ad l. 13. Item ſi, de pactis dotalibus.

*Item ſi non venierit, æſtimatio præſtari debebit.*

SEquitur ex eodem Iuliani libro in *l. 13. de pact. dotalib.* ſi fundum quem mulier dedit in dotem æſtimatum puta 200. ſolidis ea lege marito dederit æſtimatum, vt dixi, ſiue pluris ſiue minoris eum maritus vendidiſſet, (vendere poteſt, quia eum emiſſe intelligitur: æſtimatio plerumque emptio venditio eſt, *l. plerumque, de iure dot.*) ſiue inquam pluris, ſiue minoris eum fundum maritus vendidiſſet, vt pretium quanti vendidiſſet in dotem eſſet,
D ( quæ pactio ſiue lex iuſta & rata eſt ) vnde ſi æſtimatum 200. vendiderit 100. duntaxat, ſola 100. erunt in dotem: niſi culpa mariti id acciderit, qui non fuerit diligens in exquirendo meliore emptore. Hoc enim caſu quanto minoris vendidit, vxori præſtare tenetur iudicio rei vxoriæ vel ex ſtipulatu, *l. prox. §. vlt. ſup.* vel vt ex Iuliano ſubiicitur, ſi omnino eum fundum maritus non vendiderit, vxori ſoluto matrimonio in hoc tenetur, vt æſtimationem dictam initio vxori reſtituat.

---

Ad l. 21. Si mulier, eod. tit.

*Si maritus dotis cauſa promiſerit certam ſummam, & pro ea mancipia in dotem dederit ea conditione, vt periculo*
E *eius eſſent, & ſi quid ex his natum eſſet, ad eam pertineat: ſtari pacto conuento oportebit. nam conſtat, poſſe inter vxorem & virum conueniri, vt dos, quæ in pecunia numerata eſſet, permutaretur, & transferatur in corpora, cum mulieri prodeſt.*

SEquitur ex eodem libro *in tit. de pact. dot. l. 21.* ratam quoque hanc pactionem eſſe, ſi initio mulier doti dixerit certam pecuniam, certam ſummam, ac poſtea pro ea pecunia dederit ancillas in dotem ea lege & conditione, vt ſuo periculo eſſent, non mariti: & vice verſa, vt partus etiam earum ancillarum ſuo quoque lucro cederet. lucrum penſatio ſuſcepti periculi eſt, & iuſta penſatio. Ac præterea non eſt dubium, conſtante matrimonio dotem permutari poſſe, ἐπὶ τῇ λυσιτελείᾳ τῆς γυναικός, vt Græci

F

habent, id est, *in vtilitatem mulieris*: puta vt dos quæ in pecunia consistit, transferatur in corpora, quæ mulieri vtiliora & commodiora sint: vel contra, vt e corporibus transferatur in pecuniam, si ita mulieri magis expediat atque conducat, *l.26.& 27.sup.tit.prox.l.7.de tut.& curat. dat.* Dixi (constante matrimonio) quia matrimonio nondum contracto, etiam citra pactionem mutari dos potest arbitrio mulieris. quia certe nec dum dos esse cœpit ante matrimonium. Dixi item permutari dotem, ita vt ex pecunia, in rem, vel ex re, vertatur in pecuniam, quod Græci notant, non esse dictum ἐμφατικῶς: quia pecunia res emitur, non mutatur proprie. aliud permutatio est, longe aliud emptio.

Ad §. vlt. l. 3. & l. 4. de donat. inter virum & vxor.

*Huic sententiæ consequens est quod Iulianus lib. 13. Digest. scripsit, si donaturum mihi iussero vxori meæ dare: ait enim Iulianus nullius esse momenti. Perinde enim habendum, atque si ego acceptam & rem meam factam vxori meæ dedissem. Quæ sententia vera est.*

*L. 4. Idemque est, & si mortis causa traditurum mihi, iusserim vxori tradere. nec referre, conualuerit donator, an mortuus sit. neque existimandum est, si dixerimus valere donationem, non fieri me pauperiorem. quia siue conualuerit donator, condictione tenebor: siue mortuus fuerit, rem quam habiturus eram in bonis meis, desinam propter donationem habere.*

NVnc transeo ad *l. 4. de donat. inter vir. & vxor.* quæ proxime iungenda est iis, quæ ex eodem Iuliani libro refert Vlpianus in *l. 3. §. vlt. eod. tit.* & hanc in se continet sententiam. Si Lucium Titium donaturum mihi, iussero vxori meæ dare: ego vxori donasse, nempe breui manu L. Titius mihi, & mox ego vxori donasse videor, ac proinde donatio non valet. quod & argumento dotis profectitiæ comprobari potest ex *l. 5. §. 1. de iure dot.* De manu quidem L. Titij transiit res recta in manum vxoris, non in manum meam: sed tamen & in manum meam prius peruenisse, & consequenter de manu mea in manum vxoris peruenisse intelligitur. Denique studio celeriter transigendi negotij, iussu mariti, dum cupienti animo eius non satis festinauit L. Titius, maritum transiisse videtur, & protinus dedisse vxori omisso circuitu illo. Cum ergo L. Titius donasse marito videatur, & porro maritus vxori, euidens est posteriorem donationem non valere. idemque esse quod ex eodem Iuliani libro subiicitur in *l. 4.* Si ægrotum donaturum mihi mortis causa iussero dare vxori meæ. Nam & hoc casu æger mihi, vt voluit, mortis causa donasse videtur, ego vero vxori meæ protinus pure & directo, non mortis causa donasse videor. ac proinde donatio non valet. donatio pura siue directa inter maritos non valet. mortis causa valet donatio, quod tamen mores Biturigum non seruant. Neque vero dici potest in hac specie donationem valere, quæ a marito profecta intelligitur in vxorem, quod ex ea donatione maritus pauperior non fiat. & certum est inter maritos donationes valere, si is qui donat, ex eo non fiat pauperior, id est, si nihil deminuat de suis bonis, *l. 25. sed etsi constante, hoc tit.* Id vero in hac specie, vt dixi, dici non potest: quinimo in hac specie ex ea donatione pauperior maritus fit, quatenus infirmata & reuocata donatione mortis causa, quam sibi æger vel infirmus fecit, reuocata, inquam, ea donatione conualescentia donatoris, tenetur maritus donatori condictione ob causam, vt reddat id quod accepit, *l. non omnis 19. de reb. cred.* Confirmata autem ea donatione morte donatoris, quæ contigerit superstite marito, maritus non habet in bonis, quod habiturus esset, si vxori non donasset, vt *l. 56. si quod mihi, inf. h. t.* quamobrem donatio, quæ pure a marito collata est in vxorem, ipso iure non valet in specie proposita. Neque obstat *l. 31.*

A *§. quod legaturus, hoc tit.* quam obiicit Accursius, quoniam etsi species eius legis sit de legato, vel hereditate, quæ & ipsa legati nomine continetur in 12. tab. & legato soleat comparari donatio causa mortis: in hoc tamen ea species differt a proposita specie, quod in ea nihil ex bonis mariti perueniat ad vxorem: Nam etsi is, qui marito aliquid legaturus erat, id rogatu mariti legauerit vxori, tamen (quod perspicuum est) marito nihil legasse intelligitur, atque adeo nec legatum a marito peruenisse ad vxorem. At in hac specie, qui ægrotabat, marito statim donasse, eumque rei donatæ dominum fecisse intelligitur mortis causa: ac deinde maritus vxori eandem rem, iam factam suam. Et hoc igitur interest inter legatum & donationem causa mortis, quod donatio causa mortis, id B est, res donata causa mortis statim fiat donatarij, legatum statim non fiat legatarij: exspectanda enim est mors antequam legatarij res fiat.

Ad §. 1. & §. si maritus heres l. 5. seq.

*Si maritus duos reos habeat, Titium & mulierem, & mulieri accepto tulerit donationis causa, neuter liberatur: quia acceptilatio non valet. Et hæc Iul. lib. 17. Dig. scribit.*

*2. §. Si maritus heres institutus repudiet hereditatem donationis causa, Iulianus scripsit libro 17. Digestorum donationem valere. Neque enim pauperior fit qui non adquirit: sed qui de patrimonio suo deposuit. Repudiatio autem mariti* C *mulieri prodest, si vel substituta sit mulier, vel etiam ab intestato heres futura.*

SEquitur vt addam, quod ex eod. libro refert Vlpianus in *l. 5. §. 1. eodem tit.* Ac primum in §. 1. non valere acceptilationem si maritus, cum haberet duos reos debendi, duos correos, vt vocant, quorum conditio hæc est, vt singuli in solidum debeant eandem summam, *chacun pour le tout*: si, inquam, maritus, cum haberet duos reos debendi, vxorem & extraneum, mulieri accepto tulerit donandi causa, hanc, vt dixi, acceptilationem non valere, nec vxorem liberare, in cuius persona facta est: quia facta D est donandi causa, nec in persona extranei: quia in persona extranei facta non est. & quia quæ facta est in persona vxoris, cum sit facta inutiliter, non potest prodesse correo, contra quam si acceptilatio fuisset vtilis: nam acceptilatio vnius correi totam obligationem soluit: acceptilatio vnius correi liberat vtrumque *l. 2. de duob. reis. Et in hac ead. l. 5. §. si maritus heres*, ex eodem Iuliani libro refert etiam Vlpianus, donationem valere si maritus cum vxori gratificari & donare vult, repudiauerit hereditatem sibi testamento delatam, eo animo eaque cogitatione, vt ea hereditas perueniret ad vxorem suam iure substitutionis, quod substituta esset sibi, vel iure intestati: ea res valet & geritur recte inter maritos, quia ex ea re pauperior non fit maritus, id est non minuitur patrimonium mariti, in quo ea hereditas nunquam fuit, sed non augetur. Aliud est deminuere, aliud non augere, siue non acquirere, quod & E argumento dotis (cum quæritur, sit profectitia nec ne) comprobari potest ex *l. 5. §. 1. si pater repudiauerit, de iure dot. & arg. l. 6. in princ. quæ in fraudem cred.*

Ad l. 11. Idem ait, eodem tit.

*Idem ait placuisse scio Sabinianis, si filiæfam. vxori maritus tradet, donationem eius cum omni suo emolumento fieri, si viuo adhuc marito sui iuris fuerit effecta. Quod & Iulianus lib. 17. Digest. probat.*

HOc quoque ab eod. ex eod. refertur in *l. 11. §. idem ait, eod.* de donatione mortis causa, quæ iure recepta est inter coniuges: vt si vir vxori filiæfam. quæ erat in potestate patris, donauerit mortis causa, morte viri confirmetur donatio & acquiratur vxori, si medio tempore materfam. facta

non acquiritur patri eius: quia (quod notandum est) vt in legatis, ita in mortis causa donationibus, non donationis tempus, quo erat filiafamil. sed mortis tempus spectatur, quo erat materfam. *l.* 22. *de donat. causa mort.* In contractibus spectaretur tempus contractus: quæ est summa differentia inter legata, siue (quæ legatis comparantur) donationes causa mortis, & contractus, *l.* 38. *de verb. obl. l.* 18. *de Reg. iur.*

---

Ad l. 37. Si mulier, de don. int. vir. & vxor.

*Si mulier dolo fecerit, ne res extaret sibi a marito donata: vel ad exhibendum, vel damni iniuriæ cum ea agi poterit. maxime si post diuortium id commiserit.*

Restat hoc tantum, & hic est finis huius *tit. de donat. inter vir. & vx. quod ex eod. lib. Iuliani proponitur in l.* 37. Maritus donauit vxori inter viuos, non valet donatio: & quandoque ea res, quam donauit vxori, ab eo vindicari potest, vt *l.* 5. *§. vlt. h. t.* At quid, si mulier dolo malo fecerit, quo minus res sibi donata exstaret? quid, si dolo malo eam consumpserit & corruperit? Et docet Iulianus, teneri eam actione ad exhibendum, quanti maritus in litem iurauerit, *l.* 8. *§. vlt. rer. amot.* id est, quanti iuratus eam rem æstimauerit, vel etiam si dolo malo eam rem deteriorem fecerit, corruperit, vsserit, teneri eam marito actione legis Aquiliæ de damno dato, quanti ea res plurimi fuerit in eo anno vel mense, secundum distinctionem legis Aquiliæ. Quod ita procedere ait, maxime si post diuortium, soluto matrimonio mulier corruperit rem sibi donatam, ne integra rediret ad maritum. Cur ait *maxime si post diuortium*, si soluto matrimonio? Nimirum, quia constante matrimonio in simplum duntaxat, & in factum tenetur fauore nuptiarum, *l. vlt. de seruo corrup. l.* 2. *C. rer. amot.* Et ita accipienda est *l. si seruus seruum §. si cum maritus, & l. pen. ad leg. Aquil.* manente matrimonio, neque pœnali, neque famosa, aut quasi famosa actione, vel quasi pœnali in vxorem experiri licet: Post diuortium quacunque actione cum ea agere licet, constante matrimonio in simplum tantum, post solutum matrimonium, etiam pœnæ nomine vltra simplum cum ea agi potest.

---

Ad l. 1. de donationibus.

*Donationes complures sunt. Dat aliquis ea mente, vt statim velit accipientis fieri, nec vllo casu ad se reuerti. & propter nullam aliam causam facit, quam vt liberalitatem, & munificentiam exerceat. hæc proprie donatio appellatur. Dat aliquis vt tunc demum accipientis fiat cum aliquid secutum fuerit. non proprie donatio appellabitur, sed totum hoc donatio sub conditione est. Item cum quis ea mente dat, vt statim quidem faciat accipientis: si tamen aliquid factum fuerit, aut non fuerit, velit ad se reuerti: non proprie donatio dicitur, sed totum hoc donatio est, quæ sub conditione soluatur, qualis est mortis causa donatio. Igitur cum dicimus inter sponsum & sponsam donationem valere, propria appellatione vtimur, & factum demonstramus, quod ab eo proficiscitur qui liberalitatis gratia aliquid dat, vt confestim faciat accipientis, nec vnquam vllo facto ad se reuerti velit. Cum vero dicimus, si hac mente donat sponsus sponsæ, vt nuptiis non secutis res auferatur, posse repeti: non contrarium priori dicimus, sed concedimus inter eas personas fieri donationem eam, quæ sub conditione soluatur.*

Quæ restant ex lib. 17. & nondum explicata sunt, hodie exponam. Non potuit Iulianus hoc in libro tractare (vt fecit) de donationibus inter virum & vxorem, quin tractaret de variis donationum generibus: quoniam aliæ valent inter viros & vxores, aliæ valent tantum inter sponsos & sponsas. Directæ & puræ donationes, quæ fiunt inter viuos, vt vulgo loquuntur, non mortis causa, prohibitæ sunt inter viros & vxores, non inter sponsos & sponsas. Donationes autem mortis causa, neque inter hos, neque inter illos prohibitæ sunt. quamobrem ex hoc libro etiam varia genera donationum proponuntur in *l.* 1. *de donat.* Aliam esse liberalitatem, quæ donatio proprie dicitur: cum quis ea mente donat, vt statim ea res, quam donat, accipientis fiat, nec vllo casu, vllove facto ad se reuertatur, id est, sicut idem Iulianus ait in *l.* 20. *de reb. cred.* vt omnimodo penes sit, & penitus apud accipientem remaneat. Et præterea, cum propter nullam aliam causam quis hoc facit, quam vt liberalitatem & munificentiam suam exerceat. Hæc est, quæ dicitur donatio inter viuos, donatio directa, *l.* 25. *C. de donat.* donatio pura, *l. si quod mihi, sup. de donat. inter vir. & vxor.* donatio simplex, *l.* 20. *C. de donat. ante nupt.* donatio vera & absoluta, *l.* 35. *senatus, §.* 1. *tit. seq.* & alibi donatio mera, donatio plena, in-
B tegra, præsens, de qua hoc loco sentiens Iulianus, *dat*, inquit, *aliquis ea mente, vt statim velit accipientis fieri.* recte *accipientis*: quia donatio vel datio sine acceptione nulla est: vel, quod idem est, donatio facta μονομερῶς, ex vna parte tantum, nulla est, *l.* 15. *C. de sacr. Eccles.* Vbi tamen excipitur vnus casus fauore religionis & pietatis. Vnde & in regula iuris, non videri data, quæ accipientis non fiunt, *l.* 167. *de regul. iur.* Idem Iulianus hoc loco, *nec vllo casu ad se reuerti*, ea mente, vt nullo casu ad se reuerti rem donatam velit, id est, nullo casu reuocari: πρὸς ἀντιδιαστολὴν, siue ad differentiam legati, quod, etsi donationis sit species quædam, (definitur enim esse donatio quædam testamento relicta,) tamen reuocari a testatore pœnitentia & nuda voluntate quandocunque potest, *l.* 3. *§. vlt. de adim. legat.*
C Ac legatum præterea testamento duntaxat relinquitur, vel codicillis testamento confirmatis, qui pro parte testamenti sunt. Donatio, qua de agitur, res separata a testamento est, *l.* 36. *de legat.* 2. *l.* 4. *de manumiss. testam.* Item legatum statim legatarij non fit, etiamsi id legatarius acceperit, forte id repræsentante testatore ipso, sed exspectanda est mors testatoris. Donatio inter viuos statim donatario acquiritur: quod memini me exponere superiore libro, ad *l.* 4. *de donat. inter vir. & vx.* Idem Iulian. ait hoc ipso loco, *& propter nullam aliam causam facit, quam vt liberalitatem & munificentiam suam exerceat*, ad differentiam nimirum ἀντιδώρου, siue donationis factæ remunerationis, & quasi mercedis gratia, vt *l. Aquilius* 27. *l. hoc iure* 19. *hoc tit.* quoniam hæc non est mera donatio, non
D est absoluta donatio, quæ solutionis potius cuiusdam veluti speciem habet. Sed de donatione directa, absoluta, pura hactenus. Alia est donatio conditionalis, quæ non statim facit rem accipientis, sed ex euentu demum certæ conditionis, puta, si nomen assumpseris meum, *l. hoc iure §. vlt. hoc tit.* vel si a patre tuo emancipatus fueris, *l.* 5. *C. de dona. quæ sub modo.* Alia est donatio pura, quæ statim rem facit accipientis, sed sub conditione resoluitur, vt donatio causa mortis. Nam etsi donatoris forte morbo præpediti hæc sit mens, vt statim res fiat accipientis: tamen non & ea quoque eiusdem mens est, vt depulso morbo, & sanitate recepta, non reuocet, si velit, quod donauit cum omni suo emolumento, vt *l. cum quis, sup. de cond. causa data, &c.* Eiusmodi etiam est donatio, quæ fit
E inter sponsos ea mente, vt nuptiis non sequutis resoluatur. quod semper agi intelligitur, vt hæc *l.* indicat *in fine*, & definit *l. cum veterum, C. de donat. ante nupt.* nisi contrarium probetur.

---

Ad l. 2. Iulianus, de mort. causa donation.

*Iulianus lib.* 17. *Digestor. tres esse species mortis causa donationum ait. Vnam, cum quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat. Aliam esse speciem mortis causa donationum ait, cum quis imminente periculo commotus, ita donat, vt statim fiat accipientis. Tertium genus esse donationis ait: si quis periculo motus, non sic det, vt statim faciat accipientis: sed tunc demum, cum mors fuerit insequuta.*

AD hæc Iulianus adiecit, quod eſt relatum in *l.* 2. *tit. de mort. cauſa donat.* tres eſſe ſpecies & differentias donationum cauſa mortis. Vnam, quæ fit ſola cogitatione metuque mortalitatis, nullo præſenti imminente periculo. Alteram, quæ fit imminente periculo aliquo mortis, vel ex morbo præcipiti ſiue acuto, vt vocant, vel ex nauigatione, vel ex congreſſu, aut incurſu hoſtium, vel prædonum. Et vtraque fit ita, vt res, quæ donatur, ſtatim accipientis fiat: ſed vt pœnitentia, conualeſcentia, amoto periculo reuocari poſſit. Tertia eſt, quæ inſtante periculo mortis ita fit, vt res non ſtatim fiat accipientis, ſed tunc demum, cum mors inſecuta fuerit. Differentiam facit inter mortalitatem & mortem. mortalitas, eſt communis mortalis natura, perenniſque ſors omnium: mors, ſors ipſa. Donamus, legamus, heredes inſtituimus, feſtinamus poſteritati relinquere quod cupimus, etiam ſani ſolo B mortalitatis metu commoti, quæ indiuidua noxia eſt corpori. Quintilianus 6. *Feſtinabam* (inquit) *metu meæ mortalitatis.* Sunt vero hæ tres ſpecies donationum cauſa mortis, tres differentiæ, quæ tamen omnes in hoc conueniunt, quod ſint reuocabiles. Donatio inter viuos eſt irreuocabilis, eſt δόσις ἀναπόδοτος, vt Ariſtoteles ait. Et ad eam quidem donationem cauſa mortis, quæ ita fit, vt ſtatim res fiat donatarij, reſpicit *l.* 13. *hoc tit.* quæ eſt ex eod. Iuliani libro.

Ad l. 13. Si alienam rem, eod. titulo.

*Si alienam rem mortis cauſa donauero, eaque vſucapta fuerit: verus dominus eam condicere non poteſt, ſed ego, ſi conualuero. Marcellus notat: in mortis cauſa donationibus etiam facti quæſtiones ſunt: Nam & ſic poteſt donari, vt omnimodo ex ea valetudine donatore mortuo res non reddatur, & vt reddatur, etiam ſi prior ex eadem valetudine donator deceſſerit: ſi iam mutata voluntate ſibi reſtitui voluerit. Sed & ſic donari poteſt, vt non aliter reddatur, quam ſi prior ille qui acceperit deceſſerit. Sic quoque poteſt donari mortis cauſa, vt nullo caſu ſit eius repetitio: id eſt nec ſi conualuerit quidem donator.* C

SI quis, cum ægrotaret bona fide accipienti forte, & ipſe bona fide rem alienam donauit mortis cauſa, iuſtus hic donatario titulus eſt ad vſucapionem, *l.* 2. *de Public. in rem act.* Atque adeo, ſi donatarius eam rem vſuceperit, D domino quondam eius rei vindicatio vel condictio non competit: quia cecidit omni iure ſuo ex duodecim tabulis, ex quibus vſucapio eſt, vt docet Cicero, Vſucapionem non eſſe ab arte, ſed a legibus. Sed competit condictio donatori, ſi conualuerit, condictio ob rem dati re non ſequuta, *l. ſenatus* §. 1. *hoc tit.* quia a donatore (quanquam legibus eam rem vſuceperit) eam rem habere cepit, non domino rei, vt *l. qui alienum* 33. *hoc tit.* Qua ratione & qui alienum hominem creditori in ſolutum dedit, vſucapto eo, a creditore liberatur: quia creditor non a domino, ſed a debitore, qui ſoluit, eam rem habere videtur, *l.* 60. *de ſolut.* quæ coniungenda eſt cum *d. l. qui alienam, hoc tit.* Imo, vt ex Marcelli notis ad Iulianum ſubiicitur in hac *l.* 13. & Iuſtinianus repetit *in Nouel.* 87. nec donatori, qui conualuit, condictio rei donatæ competit, ſi id E actum ſit, nec vllo caſu ſit rei donatæ repetitio: ne ſi conualuerit quidem donator. Itaque in his negotiis videndum ſemper eſt quid actum ſit inter donatorem & donatarium, quiſve animus donantis fuerit. quæ *facti quæſtiones*, vt Marcellus ait, id eſt, quæſtiones voluntatis, & in contractibus, & in donationibus quoque cauſa mortis occurrunt ſæpe, quia non idem ſemper agitur. Modo agitur, vt morte donatoris non confirmetur donatio: vt ſi in eadem voluntate donator non perſeuerauerit vſque ad ſupremum vitæ exitum, id eſt, ſi eum pœnituerit: modo vt nec ſanitate, aut pœnitentia ſequuta reuocetur viuo donatario: modo vt nullo caſu reuocetur, vt *l. ſenatus* §. *mortis, hoc tit.* Quanquam hoc poſteriore caſu, cum id agitur, vt donatio cauſa mortis nullo caſu reuocetur, magis videtur eſſe donatio inter viuos, vt ait, *l.* 27. *hoc tit.* quam donatio cauſa mortis. Atque adeo (hic eſt huius ſententiæ effectus) nec ſub ea lege facta donatio obtentu mortis futuræ, vel inſtantis inter maritos quidquam valet: quia magis videtur fuiſſe facta inter viuos: ac præterea Falcidiam non patitur, *d. l.* 27. *in fi.* & *l.* 42. *Seia* §. *vlt. hoc tit.* Falcidiam, inquam, non patitur, cum donatione huiuſmodi contributis legatis, & fideicommiſſis, & aliis donationibus, quæ morte confirmantur, hereditas abſumi & onerari videatur. donatio cauſa mortis Falcidiam patitur ſicut legatum: donatio inter viuos Falcidiam non patitur: & quæ fit obtentu mortis ea lege, vt nunquam reuocetur, magis eſt donatio inter viuos, quam mortis cauſa, *d. l. Seia* §. *vlt.* Ergo Falcidiam non patitur: & conſequenter nec inde conſtitui poteſt idonea differentia inter legata & donationes cauſa mortis, quaſi legata hanc legem non recipiant, ne poſſint reuocari a teſtatore, quia non poteſt teſtator ſibi eam legem dicere, a qua non poſſit recedere, *l.* 22. *ſi quis, in principio, de leg.* 3. ambulatoria eſt, vt loquuntur, voluntas teſtatoris vſque ad mortem *l. cum hic ſtatus* §. *ait oratio, de donat. inter vir. & vxor.* & quaſi ſcilicet donationes cauſa mortis hanc legem recipiant. quia quæ hanc legem receperunt, vt dixi, magis ſunt donationes inter viuos.

Ad l. 14. Qui alienum fundum, de donationib.

*Qui alienum fundum donationis cauſa excolit, nullam retentionem propter impenſas faciet: quia domini res ab eo iniectas, continuo efficit.*

NVnc tranſeo ad *l.* 14. *de donat.* cuius ſententia hæc eſt: Eum qui donationis cauſa colit alienum fundum ſuis impenſis, domino fundum vindicante non habere retentionem fundi propter impenſas, quas fecit in fundi culturam & curam: non habere ſcilicet exceptionem doli mali, cuius beneficio ſeruet impenſas culturæ & curæ, quas fecit de ſuo donandi animo: quia & res ab eo iniectas in fundo veluti ſemina & plantas, confeſtim domini effecit pleno & perpetuo iure, vel iuxta regulam, quæ dictat, ſuperficiem ſolo cedere: ſtatim res ipſæ, quæ fundo alieno iniectæ ſunt, domini efficiuntur iure gentium. Non poteſt etiam, qui eas iniecit vel inſeuit in alienum fundum, nec, ſi donandi animum non habuerit, tollere vel auellere, quæ inſeuit, implantauit, *l.* 53. *de rei vindicat.* Poſſet autem dici, ſemper donaſſe eum videri impenſas, qui ſciens alienum ſolum conſeuit ex *l.* 27. *ſi ſeruus ſeruum* §. *ſi oliuam, ad l. Aquil. l.* 52. *cuius per errorem, de reg. iur.* Verum hoc diceretur improprie, vt Accurſius notat recte in *l.* 1. *hoc tit.* videlicet, ſi non meræ liberalitatis gratia, propenſe, & propenſiſſime id faciat, & conſulto conſilio, ſed temere & imprudenter. ſimilis quidem hic eſt donatori, ſed proprie donator non eſt. Donator eſt, qui benigne & liberaliter, & propenſiſſimo animo dat. In hac autem lege 14. omnino ponitur, benigne faciendi animus fuiſſe excolenti fundum alienum ſuis ſumptibus. Et hanc quoque eius benignitatem dominum habuiſſe gratam & acceptam, ponendum eſt: quia donatio ſine acceptione nulla eſt. Quamobrem & hoc caſu ſumptuum retentio non eſt: illo ſumptuum retentio eſt. Si quis ſciens ſeuerit fundum alienum ſaltem vſque eo, quo dominus locupletior factus eſt, *l.* 38. *plane, de petit. hered. l.* 37. *Iulianus* 2. *de rei vind.* Et hoc ſatis eſt ad *l.* 14. Poſtrema ex hoc libro eſt *l.* 63. *de reg. iur.*

Ad l. 63. Qui ſine dolo, de reg. iuris.

*Qui ſine dolo malo ad iudicium prouocat, non videtur moram facere.*

QVi, inquit, *ſine dolo malo ad iudicium prouocat, non videtur moram facere*: quæ ita ad hunc tractatum accommodanda eſt. Is qui donationis cauſa aliquid promiſit,

misit, ex mora quidem non debet vsuras, si quod promisit consistat in numero, pondero, vel mensura, *l. 22. eum qui, de donat.* Liberalis non est auare exigendus. debet tamen fructus saltem extantes, si argrum promiserit, ex tempore moræ scilicet, *l. 41. Nezennius §. vlt. de re iud.* Moram facere videtur, cum petenti congruo loco & tempore donatario dolo malo donator differt dare, vel facit, quo minus dare possit, quod pure promisit. Dolo malo, inquam: Nam si iusta ex causa ad iudicium prouocet, ad forum, cum se opinatur habere iustam causam litigandi, nec dum dandæ rei promissæ, procul dubio dolo caret, & moram facere non videtur, *l. si quis solutioni, de vsur.* quæ est regula *d. l. 63.*



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. XVIII. Digestorum Saluij Iuliani,

## *RECITATIONES SOLEMNES.*

### Ad l. 20. Si tibi pecuniam, de reb. credit.

*Si tibi pecuniam donassem, vt tu mihi eandem crederes, an credita fieret? dixi, in huiusmodi propositionibus non propriis verbis nos vti. Nam talem contractum neque donationem esse, neque pecuniam creditam. Donationem non esse: quia non ea mente pecunia daretur, vt omnimodo penes accipientem maneret. creditam non esse: quia exsoluendi causa magis daretur, quam alterius obligandi. Igitur si is qui pecuniam hac conditione accepit, vt mihi in creditum daret, acceptam dederit, non fore creditam: magis enim meum accepisse intelligi debeo. Sed hæc intelligenda sunt propter subtilitatem verborum. Benignius tamen est vtrumque valere.*

HODIE exponam maiorem partem libri 18. quo D etiam Iulianus tractauit de dotibus & donationibus. Ac primum quidem id quod est in *l. 20. de reb. cred.* in qua hæc proponitur species. Donaui tibi pecuniam certam ea lege & conditione, vt tu confestim eam mihi pecuniam crederes, mutuam dares, promittens me eam tibi certa die redditurum: &, vt conuenit, eam quoque acceptam tu mihi confestim mutuam dedisti: quæritur, an sit donatio? an sit mutuum siue creditum? an sit donatio, quod egi, an sit creditum, quod tu egisti? Et Iulianus ait eleganter, in huiusmodi propositionibus non propriis verbis nos vti, id est, nos abuti verbis, dum crediti & donationis verbis vtimur. Et propositiones vocat (vt solet semper) facti species siue hypotheses, quasi quæstiones Rhetoricas, non Dialecticas, vt in *l. tutor. 19. ad Senatusc. Velleian. l. 20. de hered. vend. l. si pecunia, vt in possess. legator.* Cur autem in speciebus propositis, vel in E specie hoc loco proposita non vtamur propriis vocabulis, hac ratione demonstrat: quia, si verborum subtilitates, si proprietates, si κυριολογίας spectamus, sane in specie proposita neque donatio est, neque mutuum. Non est donatio: quia non ea mente dedi, vt pecunia omnino penes te esset. sed vt mox eam mihi dares. & qui dat, vt mox recipiat, dare non videtur, *l. qui sic soluit, de solut. Non alienantur*, inquit, *nummi, qui ita dantur, vt recipiantur statim.* Nam & lusorius hic actus esse videtur, dare, & continuo recipere nec enim datur in plenum, vt loquitur *l. si heres, de statuliberis.* Item, quia hoc genere tu qui pecuniam accepisti, obligaris, vt mihi eandem pecuniam credas, nimirum acceptam ea lege, vt mox eam mihi crederes. Donatio autem non solet accipientem obligare. qua ratione etiam donari non videtur ei, cui ita datur, vt id quod accipit, mox alij

A det, *l. 5. §. si quis certam, de iur. dot.* vel cum seruus alicui ita datur, vt continuo eum manumittat, *l. Aristo, de donat.* Non est etiam mutuum, quod in specie proposita contractum intelligi possit subtili ratione: quia pecuniæ meæ aut mihi debitæ, donatione mihi facta mutuum contrahi non potest: Pecunia autem, quam ea lege tibi donaui, mea mihi ve debita est ex lege donationis. Denique tu, qui mihi mox eandem pecuniam dedisti, sequutus legem donationis, quasi obligatus ad eam mihi reddendam, magis eam mihi exsoluere, quam mutuam dare, & me ex causa mutui obligare videris. Ergo si subtilius res inquiratur, in hac propositione neque donatio est, neque mutui datio contracta intelligitur. At omissa ista subtilitate verborum Iu-
B lianus tandem concludit in hac *l.* benignius esse, vt dicamus, & donationem & creditum valere, vt definitur etiam aperte in *l. qui id quod §. 1. de donat.* Atque ita me, qui tibi pecuniam donare volui, eius pecuniæ dominium in te transtulisse ex donationis causa, & mox eiusdem pecuniæ dominium abs te quæsiisse ex causa mutui, tibique eo nomine obligatum esse me, vt tantundem pecuniæ redderem: sic fit, vt eodem momento eiusdem pecuniæ & dominium amittam & acquiram: sic etiam fit, vt obligetur quis necessitate credendæ pecuniæ, ex pacto donationi apposito, non minus quam ex stipulatione, *l. si pœnam stipulatus, de verbor. obligat. Benignius est*, inquit, Iulianus in fi. huius *l. vtrumque valere*, donationem scilicet, & creditum. Benignitatis ratio hæc est, ne propter nimiam subtilitatem verborum (subtilitati opponitur latitudo) lati-
C tudo voluntatis contrahentium impediatur, vt *l. vnica, C. vt action. ab heredib. & contra hered. incip.* Neque obstat huic benignæ rationi, quod ante dictum est ex *l. qui sic soluit, de solution.* Eum qui dat vel donat vt mox recipiat, dedisse non videri, vel quod in *l. si quis duos, eod. tit.* eum, qui accipit vt id quod accipit, mox danti reddat, accepisse non videri. Nam hæc omnia dicuntur & nituntur subtili ratione. Verum voluntas contrahentium certe hoc exigit, vt insuper habita & omissa ista subtili ratione, & præterita negotia ita gesta approbentur, & confirmentur. Et sane admissa olim fuisse in emancipationibus certissimum est, in quibus, qui interueniebant legitimi & solemnes actus, plerique momentarij & pene lusorij erant, & dicis causa siue perfunctorie interpositi.

### Ad l. 14. Si mortis causa, de mort. caus. donation.

*Si mortis causa donatus fundus est, & in eum impensæ necessariæ atque vtiles factæ sint: fundum vindicantes doli mali exceptione summouentur, nisi pretium earum restituant.*

IS addam, quæ est ex eodem libro, *l. 14. de mort. causa donat.* cuius hunc esse sensum Doctores arbitrantur. Eum, cui fundus donatus est mortis causa, impensas necessarias vel vtiles, quas in eum fundum fecit, donatore pœnitente & reuocante donationem, atque adeo vindicante fundum, seruare posse per retentionem fundi, opposita exceptione doli mali. At falluntur: namque est aliter ac putant: Donatori enim reuocanti donationem causa mortis vindicatio rei donatæ non competit, nisi id actum sit, vt res donata statim accipientis non fiat, *l. 29. & seq. hoc tit.* Sed condictio tantum ei competit, *l. cum quis, de condict. causa dat. l. senatus §. 1. de mortis causa donat. l. videamus 2. §. idemque si mortis causa, de vsur.* Condictio, inquam, vel actio vtilis, vt ait *l. 30. hoc tit.* Id est actio in factum, vt colligere licet ex *l. 18. §. 1. hoc tit.* & actio in factum, id est, præscriptis verbis, quemadmodum etiam vtilis actio accipitur in *l. 3. C. de donat. quæ sub mod.* Itaque in hac lege ponendam speciem censeo, vt in lege superiori. In fundo alieno donato mortis causa bona fide accipienti, quem si dominus vindicet, nondum impleta vsucapione, donatarius qui eum fundum bona fide possidet, quique in eum impensas necessarias atque vtiles fecit, opposita exceptione doli mali, eas impensas seruare & consequi

potest: non per actionem, sed per exceptionem, siue per retentionem fundi, quam hæc exceptio inducit, vt *l.* 10. *&* 14. *de doli except. l.* 32. §. *Lucius, de vsufr. leg. l. Idque* 45. §. 1. *de action. emp. l.* 14. §. 1. *comm. diuid. l. sumptus* 48. *de rei vindic. l. si quis sciens, C. eod. tit. l.* 31. *sed si vir* §. *si vir, de donat. inter vir. & vxor. l. si in area,* 33. *de condict. indeb.*

Ad §. 1. Si maritus l. 15. ex annuo, de donat. inter vir. & vxor.

1. §. *Si maritus vxori pecuniam donauerit, eaque vsuras ex donata pecunia, peperit: lucrabitur. Hac ita Iulianus in marito, lib.* 18. *Digestorum scribit.*

SEquitur, quod ex hoc ipso libro Iuliani refertur in *l.* 15. §. 1. *de donat. inter vir. & vxor.* Donationem quidem pecuniæ non valere, quam maritus donauit vxori inter viuos: vsuras tamen eius pecuniæ, quas sua industria & diligentia mulier ex ea pecunia redegit, eam fœnori occupando, ad ipsam mulierem pertinere, salua sorte marito, in qua donatio non constitit: sicut & fructus fundi donati, quos suis operis acquisiuit, procul dubio ad eam pertinent, *l.* 45. *fructus, de vsur. l.* 17. *de fructibus, hoc tit.* Quod tamen non ita seruatur in acquisitionibus seruorum donatorum. Hæ namque pertinent ad donatorem, *d. l. de fructibus, in fi. l. si vxor filio, hoc tit.* Cætera quæ sunt ex hoc libro, pertinent ad dotium & nuptiarum causam.

Ad l. 47. Si seruo, de iure dotium.

*Si seruo in dotem ante nuptias dato donatum aliquid, vel legatum ante nuptias fuisset, ampliatur dos, sicut ex fructibus fundi, qui ante nuptias traditus est.*

AC primum *l.* 47. *de iure dot.* quæ docet, fructus perceptos ex fundo ante nuptias in dotem dato, & perceptos etiam fructus ante nuptias augere dotem, ampliare dotem, nec cedere lucro mariti. Itemque acquisitiones seruorum in dotem datorum ante nuptias, & acquisitiones quoque partas ante nuptias, vt *l.* 6. *inf. sol. matrim.* Nisi (hic casus semper excipiendus est) aliud actum sit inter sponsos: puta, vt donationis iure fructus ante nuptias percepti sponso cederent, *l.* 7. §. 1. *hoc tit.* alioquin fructus capti ante nuptias augent dotem: ita scilicet vt sequutis nuptiis, (quo demum tempore dos esse incipit) si fundus dotalis fuerit dignus centum, fructus quinquaginta, qui ante nuptias ex eo fundo percepti sunt, doti sint centum quinquaginta, nec cedant illa quinquaginta lucro mariti, quasi fructus dotis: quia nec dos ante nuptias fuisse intelligitur. Dotis quidem fructus pertinent ad maritum, sed ij fructus non sunt fructus dotis. Recte autem notant hoc loco interpretes Græci, quod est verissimum: quod ait hæc lex, procedere tantum in seruo, quasi in dotem dato, æstimato certo pretio: qui certe quicquid acquirit post nuptias, marito acquirit quasi emptori: quia æstimatio pro venditione est, non etiam quod acquirit ante nuptias. Inæstimatus autem seruus, qui proprie dicitur dotalis, post nuptias quod acquirit, id auget dotem, nisi proficiscatur ex re mariti, vel ex operis eius, *l. vnica* §. *cumque ex stipulatu, C. de rei vxor. act.* Et in hac re, (quod valde notandum est, pauci enim hoc obseruant) separantur acquisitiones serui dotalis, vel quasi dotalis, puta dati ante nuptias: acquisitiones, inquam, partę post nuptias, a fructibus fundi perceptis post nuptias, qui indistincte omnes marito cedunt pro oneribus matrimonij, siue æstimatus siue inæstimatus fundus fuerit. Nec abs re Græci *in l.* 65. *si legato, hoc tit.* in dote inæstimata maritum esse instar fructuarij, puta, in seruo inæstimato dato in dotem: quia per eum non acquirit, nisi ex duabus caussis, & ad hanc speciem proprie retuleris, quod iam habuimus relatum ex lib. 16. in *l.* 25. §. *vlt. de vsufr.* Omnem fructuarium quoquo iure vel modo quæsierit, vsumfructum per seruum fructuarium acquirere ex duabus causis tantum, ex re sua & ex operis serui. Nam hoc potest adaptari etiam ad seruum inæstimatum datum in dotem, quoniam, (vt illi aiunt eleganter) in seruo inæstimato maritus instar fructuarij est.

Ad l. 18. Licet manente, de pact. dotalib.

*Licet manente matrimonio non possit inter virum & vxorem conuenire, vt longiore dos reddatur: post diuortium tamen, si iusta caussa conuentionis fuerit, custodiri id pactum debet.*

IIs etiam addam *l.* 18. *de pact. dotal.* cuius sententia est facillima. Constante matrimonio, si conuenerit inter maritum & vxorem, quandoque diuortio facto vt longiore die dos reddatur mulieri, puta, quinto anno post diuortium, quæ iure reddenda est intra annum hodie: olim reddenda erat tribus pensionibus, id est, annua, bima, trima die, id est, anno, biennio, triennio: Ea, inquam, conuentio nihil valet, vt mulieri dos reddatur longiore die, non die legitimo, non die legibus statuto: quia est contra dotem & vtilitatem nubentis mulieris, & ex ea marito donari videtur. At post diuortium, cum mariti esse desierit, eiusmodi conuentio, si fiat ex iusta caussa, veluti subleuandis rebus aduersis mariti, valet, *vt scilicet*, non annua, bima, trima die, sed quadrima, forte, dos reddatur, vel anno quinto.

Ad l. 31. Si marito, sol. matrimonio.

*Si marito publico iudicio damnato pars aliqua bonorum eius publicetur: fiscus creditoribus eius satisfacere necesse habet, inter quos vxor quoque est.*

REstant ex lib. 18. *l.* 31. *sol. matri. & l.* 85. *ad leg. Falcid.* & quod refertur in *l.* 4. *de diuort.* quæ omnia hodie absoluam. In *l.* 31. *sol. matrim.* variæ proponuntur species: Prima est de marito, cui pars bonorum adempta, & in fiscum redacta est, damnato publico iudicio, veluti lege Iulia de vi priuata: qua lege damnatus partis tertiæ bonorum publicatione punitur, *l. hos accusare* §. *omnibus, de accus. l.* 1. *& l. vlt. ad l. Iuliam, de vi priu.* vel ex Senatusconsulto facto ad l. Cornel. de sicariis, quo is qui seruum castrandum dedit, dimidia parte bonorum mulctatur, *l.* 6. *ad l. Cornel. de sicar.* Atque ideo, quod necessario consequitur, non ex maiore parte, quam ex dimidia testamentum facere potest: exemplo eius, quod de impudicis ex Paulo refertur apud Licinium Rufinum *tit. de stupratorib.* vel etiam ex constitutione *l.* 1. *C. vt intra certum temp. crim. &c.* qua qui intra legitimum tempus cœptam accusationem non exequitur, mulctatur quarta parte bonorum. Et ita, si marito damnato pars bonorum eius confiscata sit, pro ea parte fiscus tenetur creditoribus eius. Ergo & vxori eius soluto matrimonio, vt pro ea parte dotem reddat, *l.* 2. *C. ad l. Iuliam de vi publ.* Vxor est creditrix ex caussa dotis: fiscus autem debitor dotis pro portione, qua marito successit in dotem: maritus vero pro rata successionis fisci debitor esse desinit. Bonorum enim appellatione etiam obligationes omnes & actiones continentur tam actiuæ quam passiuæ, *l.* 21. *&* 49. *de verb. sign. l.* 17. *in princ. de recept. qui arbit. receper. l.* 2. 24. §. *vlt. hoc tit.* Et consequenter, quæ lex publicat alicuius bona, publicat etiam, cogitque in fiscum obligationes eius omnes, pro portione scilic. qua bona eius publicantur.

Ad §. 1. Si pater, huius l.

1. §. *Si pater, cum ducenta filia sua nomine dotis promisisset, pactus fuerit, ne amplius quam* 100. *a se peterentur, & soluto matrimonio egerit* 100. *de quibus conuenit, ne peterentur: nec intelliguntur dotis esse. Quod si mortuo patre, cum herede eius maritus agere cœperit, ista quoque pecunia in dote erit.*

Sequitur

SEquitur in §. 1. *huius l. Si pater, cum* 200. *filiæ suæ nomine dotis promisisset*: vbi, vt hoc statim admoneam, legendum *doti promisisset*, non *dotis promisisset*. Dicimus doti dare, doti dicere, doti promittere, non dotis. Species est de patre, qui cum filiæ suæ nomine doti dixisset, vel promisisset ducenta, postea pactus cum genero, vt a se 100. duntaxat peterentur, soluit 100. duntaxat: qui si, mortua in matrimonio filia, dotem repetat, etiam non repetet nisi 100. At mortuo patre, heres eius ex dictione dotis, conueniri a marito in 200. potest, quasi obligatione, quam dictio dotis peperit, pacto nudo non sublata. tolli potuit acceptilatione, quasi verbis contracta, arg. *l.* 13. *in princ. de acceptilat. & l. pen.* §. *pen. hoc tit.* Sed non etiam pacto nudo, ex quo iure ciuili certum est neque nasci, neque tolli obligationem. Et similiter, ne pacto quidem illo patris, ne amplius quam 100. a se peterentur, tolli obligatio dotis potest. Verum patri prodest exceptio pacti, si 200. ab eo petantur: heredi eius non item: quia in suam personam pactum concepit pater, non in rem: & generi quoque ea mens fuit, vt patri soli, vt socero soli gratificaretur, non incerto heredi eius, vt *l. ob res* §. *vlt. de pact. dot.* Denique pactum fuit personale, non reale, quod & Græci notant in hunc locum.

Ad §. 2. Si voluntate.

2. §. *Si voluntate filiæ procurator a patre datus, litem de dote contestatus fuerit, & re secundum eam iudicata, pater decesserit: iudicati actionem filiæ potius, quam heredibus patris, dare oportebit.*

SEquitur §. 2. *si voluntate.* Certum est dotem filiæfamil. siue profectitia fuerit, siue aduentitia, vt Vlpian. definit *lib. sing. reg. tit. de dot.* diuortio facto repeti a patre, cui iure potestatis per filiam acquiritur actio rei vxoriæ, vel ex stipulatu de dote: qua tamen experiri pater non potest sine voluntate & consensu filiæ, cuius proprium patrimonium dos esse censetur. Vnde & nonnisi voluntate filiæ pater procuratorem dare potest ad dotem repetendam, *l.* 2. §. 1. *hoc tit. l.* 8. §. *sed & filiafam. de procurat.* Quod etiam ponitur in hoc §. At si procurator, lite contestata ex mandato patris & voluntate filiæ, iudicio rei vxoriæ obtinuerit causam, si vicerit, mox pater vita decesserit, actio iudicati soli filiæ dabitur, non heredi patris, qui in ius potestatis non successit. Mors patris filiam sui iuris, matrem fam. fecit. Atque adeo ius omne dotis in eam transtulit, *l. si cum dotem* §. 1. *sup.* Qua ratione etiamsi, posteaquam procurator a patre datus voluntate filiæ ad dotem repetendam, maritum iudicio superauerit, patris bona publicata sint, actio iudicati soli filiæ dabitur, non fisco: quia & in eum casum res recidit, quo actio de dote soli filiæ danda esset, si ea actum non fuisset. Neque obstat *l.* 10. *de bon. damnat.* quæ desideratur in Digest. & a nobis primum cum multis aliis in eod. tit. legibus, indicata est ex Basilic. *Obs.* 6. *cap.* 23. in qua quidem *l.* 10. Marcianus docet, fisco competere repetitionem dotis, si priusquam patris bona publicarentur, filia patri præbuit adsensum ad dotem repetendam: quia etsi hoc admittamus, tamen nihil damni facit filia, quandoquidem dos exacta non remanet apud fiscum: quæ nec remaneret apud patrem, si eam exegisset: sed filiæ conseruaretur iteranti nuptias, vt cautum est *Nou.* 97. Fisco autem repetitio datur: quia iam eam cesserat patri, cui fiscus successit. Iudicati autem actionem in specie huius §. filia nondum cesserat patri, quam mouere etiam pater non potuit sine consensu filiæ, *l.* 3. *hoc tit.* Dixi initio, diuortio facto patrem dotis filiæ suæ familias repetitionem non habere sine consensu filiæ, siue dos profectitia fuerit, siue aduentitia ex Vlpiano, quod & verum est, quamuis *l.* 2. §. 1. *hoc tit.* id tribuat tantum doti profectitiæ. Hoc enim ideo, quia dotis profectitiæ proprietas, vt ibi dicitur, communis est patri & filiæ. Aduentitiæ autem dotis, sicut & cæterorum bonorum aduentitiorum proprie-

A tas, hodie est filiæ in solidum ex constitutione Iustiniani. At repetitio dotis aduentitiæ etiam hodie communis est, *l. vlt.* §. *vbi autem, C. de bon. quæ lib. adquir.* Quod omnino memoriæ mandandum est, neque enim patet omnibus.

Ad §. penult.

3. §. *Cum patri dos data esset, & ei filius ex aliqua parte heres sub conditione institutus fuerit, & pendente conditione coheredes eius dotem pro sua portione mulieri soluerint: hoc minus filius ex dote præstare debebit. quoniam nullam actionem eius pecuniæ recuperandæ gratia aduersus coheredes habet.*

SEquitur § *pen.* de dote data patri, in cuius potestate B maritus erat, non ipsi marito, eodemque marito a patre herede instituto sub conditione, adiectis coheredibus pure institutis. quo casu ostenditur, quamdiu pendet conditio institutionis filij, in pendenti etiam esse actionem dotis, si diuortio solutum sit matrimonium: Nam si extiterit conditio institutionis, & dotem præceperit maritus, ad quem onera matrimonij redeunt post mortem patris, iudicio familiæ erciscundæ, vt *l.* 20. *si filia* §. *si filiusfam. l. si maritus* 46. *sup. fam. ercisc.* tunc ipse solus tenetur actione de dote: Si nondum dotem præceperit, coheredes eius tenentur pro portionibus hereditariis. Verum si interim coheredes eius mulieri soluerint dotem pro suis portionibus, quia hoc casu, postea existente conditione, totam dotem familiæ erciscundæ iudicio præcipere maritus non potest, C quæ iam soluta est vxori pro partibus coheredum: quia, inquam, maritus nullam actionem eius pecuniæ recuperandæ gratia aduersus coheredes habet; qui scilicet iam dotem reddiderunt pendente conditione, mulieri in id tantum tenetur, quod pro sua parte apud eum remansit ex dote: non pro reliquis partibus, quas iam coheredes mulieri persoluerunt: cum ipse reliquas partes non præceperit iudicio familiæ erciscundæ.

Ad l. 85. Si dos socero, ad leg. Falcid.

*Si dos socero data est, & solus filius heres patri extitisset: dotem confestim in computatione hereditatis, & Falcidiæ rationem* D *in ære alieno deducet. Aliter enim videbitur indotatam vxorem habere. Quod si filius extraneum coheredem habeat, ipse quidem semper, pro qua parte patri heres erit, dotem in ære alieno deducet. & coheres eius, antequam dos a filio præcipiatur.*

ET cum hoc §. coniungenda est omnino *l.* 85. *ad leg. Falcid.* quæ est etiam de dote data patri, in cuius potestate est maritus. Et docet, a patre marito herede instituto ex asse, in ponenda ratione legis Falcidiæ, (puta, si dicatur hereditas onerata legatis) inter æs alienum deducere etiam dotem vxoris. Æs alienum ante omnia deducitur ex bonis, cum deducitur Falcidia, & reliquum erogatur legatariis, vt *l.* 6. *C. ad leg. Falcid. l.* 1. §. *hæc verba, si cui plus quam per l. Falcid.* & dos est æs alienum vxoris. Quod etsi manente matrimonio exigi ab ea non possit, E tamen deduci potest a viro in ineunda ratione bonorum legatorum, lege Falcidia interueniente. Alioquin, videretur vxorem indotatam habere. At si hic filius ex parte tantum fuerit a patre heres institutus, similiter, sed pro sua parte tantum, dotem in ære alieno deducet, nisi iam dotem totam præceperit iudicio familiæ erciscundæ. quo casu & dotem totam in ære alieno deducet. alioquin pro sua parte heredum quisque, in singulis heredibus interueniente & posita ratione legis Falcidiæ. Vox (*extraneum*) in hac lege non abundat, vt plerique putant: sed extraneus coheres opponitur filio, quem solum fuisse ponitur, μοῦνον τηλύγετον, vt Homerus loquitur.

A

### Ad §. vlt. d. l. 31. soluto matri.

*4. §. Si fundum dotalem recepisset mulier, non habita ratione fructuum pro portione anni quo nupta non fuisset, nihilominus de dote agere potest: quia minorem dotem recepisset. Hoc enim ad dotis augmentum pertinet. Quemadmodum si partum ancillarum non recepisset, aut legata vel hereditates, quæ post diuortium per seruos dotales acquisita marito fuissent.*

IN §. *vlt. huius leg.* agitur de fructibus dotis, qui pro oneribus matrimonij pertinent ad maritum ex die contracti, & in diem dirempti matrimonij: & consequenter B fructus eius anni, fructus anni vltimi, quo diremptum est matrimonium, pro rata eius temporis, quo in eo anno matrimonium stetit, diuiduntur inter virum & vxorem: pro portione anni quo matrimonium stetit, pertinent ad maritum: pro portione anni quo non stetit, ad vxorem, *l. 7. fructus 7. §. Papinianus, l. si alienam, hoc tit. l. 78. cum in fundo §. diuortio, de iur. dot.* Exempli gratia: Si nouissimo anno matrimonium steterit tribus mensibus duntaxat, fructuum quadrans marito, dodrans vxori debetur. Nouem enim mensium, quibus nupta non fuit, fructus augent dotem. Sed si mulier per imprudentiam fundum dotalem repetierit, non habita ratione eorum fructuum, denuo agere de dote potest vt eos recipiat: quia pro parte dotis sunt: actione de dote sæpius agi potest. C Idemque erit, vt hic proponitur, si mulier repetierit soluto matrimonio ancillam, vel seruum dotalem per imprudentiam, non habita ratione partuum, vel acquisitionum, qui quæve obuenerunt post diuortium. Frustra videtur addere *post diuortium*: quia & iis rebus dos augetur, si obuenerint constante matrimonio: si modo acquisitiones non prouenerint ex re mariti, vel ex operis seruorum dotalium inæstimatorum, §. *cumque ex stipulatu, C. de rei vxor. act.* Itaque ne superuacue ea verba adiecta videantur, pone te licet speciem in acquisitionibus partis ex operis serui post diuortium, vel in seruum collatis contemplatione mulieris, non mariti.

### Ad l. 4. Iulianus lib. 18. de diuort.

*Iulianus lib. 18. Digest. quærit, an furiosa repudium mittere vel repudiari possit. Et scribit, furiosam repudiari posse: quia ignorantis loco habetur. Repudiare autem non posse neque ipsam propter dementiam, neque curatorem eius. Patrem tamen eius nuntium mittere posse. quod non tractaret de repudio, nisi constaret retineri matrimonium, quæ sententia mihi videtur vera.*

D NOn omittam quod in *l. 4. de diuort.* refertur in hoc libro Iuliani, furore superueniente alterutri matrimonium non dissolui, *l. oratione 16. §. vlt. de ritu nupt. l. patre, in fi. de iis qui sunt sui vel alieni iur.* Idque comprobari satis auctoritate Iuliani: qui cum hoc libro tractaret an furiosa repudiare aut repudiari posset, satis indicauit, E contractum matrimonium furore non dissolui: alioquin frustra de eo tractasset. Soluto enim matrimonio, de diuortio vel repudio quæstio omnis finita & dissoluta est. At vero repudiari quidem eam posse, quia & ignorantem mulierem, sed non etiam repudiare, quia sensu caret. Curatorem quoque eius repudium mittere non posse, patrem posse, in cuius potestate est, *l. 2. in fi. eod. tit. l. 22. si cum dotem §. item pater, sol. matrim.*

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. XIX. Digestorum Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

### Ad l. 22. Si propter, rerum amotar.

*Si propter res amotas egero cum muliere, & lis æstimata sit: an actio ei danda sit, si amiserit possessionem? mouet me, quia dolo acquisiit possessionem. Respondi, qui litis æstimationem suffert, emptoris loco habendus est. Ideo si mulier, cum qua rerum amotarum actum est, æstimationem litis præstiterit, aduersus vindicantem maritum vel heredem mariti exceptionem habet. Et si amiserit possessionem, in rem actio ei danda est.*

*1. §. Si mulier mortis causa res amouerit, deinde mortuus est maritus: hereditatis petitione, vel actione ad exhibendum consequi poterit heres id quod amotum est.*

LIbro 19. Digest. Iulianus tractauit de retentionibus, quæ in iudicio rei vxoriæ ex dote fiebant variis ex causis: veluti ob res amotas, ob liberos, ob mores, ob impensas, ob donationes: quibus ex causis fere omnibus etiam certæ sunt, proditæ & comparatæ actiones. Et ad eam retentionem, quæ fiebat, vel actionem, quæ instituebatur ob res amotas, pertinet lex 22. *rer. amotar.* quæ est ex hoc lib. quæ docet, si post diuortium cum muliere vir egerit actione rerum amotarum, diuortij causa, puta, cum a viro diuortere in animo haberet mulier, si inquam, diuortio facto cum muliere egerit rerum amotarum constante matrimonio, huic actioni directe locus non est: quia quodammodo turpis est actio, *l. 2. C. eod. tit.* Si igitur post diuortium cum muliere egerit rerum amotarum, & earum rerum tulerit æstimationem ex sententia iudicis, vel quia dolo malo mulier eas consumpsit, vel quia retinet contumaciter, nec restituere vult, si tulerit, inquam, æstimationem earum rerum, quanti scilic. iurauit maritus eas res se facere, se iudicare, quamuis dolo malo mulier earum rerum, nempe ex sua contumacia possessionem acquisiuerit ciuilem, tamen iustum eius possessionem titulum esse propter res iudicatas, & amissam possessionem persequi eam posse aduersus quemlibet, vel directa in rem actione, vel vtili, vt puta actione Public. *l. 7. de Public. in rem act.* quia eas res emisse videtur. Litis æstimatio, id est, æstimatio rei vel rerum, quæ in litem venerunt, est similis emptioni venditioni, *l. plerumque §. pen. de iur. dot. l. 1. & 3. pro empt.* Et hoc est, quod ait, in hac l. *qui litis æstimationem suffert, emptoris loco habendus est.* Mulier scil. quæ litis æstimationem sustulit, in iudicio rerum amotarum emptoris loco habenda est. Et retro igitur maritus venditoris loco est tantum, quod de euictione mulieri non promittit: quia contumacia mulieris hanc viro venditionem extorsit, *l. 10. hoc tit.* Et ideo ei non cauetur de euictione. Quod eadem ratione & in aliis plerisque causis obtinet, *l. 35. §. pen. de rei vindicat. l. 49. fam. ercisc. l. si pignore §. vlt. de pign. act.* Quod si vt diximus, actionem mulier, quæ litis æstimationem præstitit actori, habet amissæ possessionis persequendæ gratia, & multo magis exceptionem si possideat, & maritus, vel heres mariti eas res ab ea vindicet, *l. 156. inuitus §. 1. de reg. iur.* Non omittam hæc verba, *( qui litis æstimationem suffert, emptoris loco habendus est. )* Hæc, inquam, verba, *emptoris loco,* Græcos interpretes ita expendere, ac si is, qui litis æstimationem sustulit, emptoris loco habeatur, non domini, emptoris, non domini. potest quis esse emptor qui non est dominus: solus consensus facit emptorem: traditio dominum, non solus

solus consensus. Atque ita igitur sic expendunt hæc verba, quasi qui præstitit litis æstimationem dominium non acquirat rei æstimatæ iureiurando in litem, sed possessionem tantum. Denique quasi emptoris, non domini loco habeatur. Et hoc quidem ego laudo vt subtile, & fugio, vt nimis subtile: Vel eo maxime, quod Iulianus ei, qui litis æstimationem præstitit actori, hoc loco deferat actionem in rem, cuius quidem actionis causam constat esse dominium, & hanc igitur cum defert Iulianus, satis indicat, eum etiam domini loco esse, nimirum, quia res præsens erat, cum in æstimationem rei damnatus est reus, vel quia iam in eius rei possessione erat reus, eaque obtinuit voluntate actoris, vt *l. 46. eius rei, & l. seq. de rei vind.* Ergo verissimum est hoc in specie huius *l.* eum, qui litis æstimationem subiit, & emptoris & domini loco esse: alioquin ei non competeret in rem actio. Sequitur in extremo huius *l. Si mulier res amouerit*, non diuortij causa, (vt ante posuimus, quo solo casu actioni rerum amotarum locus est,) sed res amouerit mortis causa, puta marito animam agente: quam & mox amiserit, non competere heredi mariti actionem rerum amotarum: quia hæc actio iure ciuili prodita est de rebus tantum amotis, aut verius subreptis diuortij cogitatione atque consilio, *l. vlt. §. pen. de diuort.* sed tamen competere heredi eius actionem ad exhibendum, vt exhibeat res amotas, vel petitionem hereditatis, si mulier eas pro possessore possideat: qui titulus est prædonis, non iusti possessoris, vel etiam condictionem ex iniusta causa, vt *l. 6. §. vlt. sup. hoc tit.* Quod si maritus forte conualuerit, atque ita dissolutum matrimonium non fuerit, marito competit vtilis actio rerum amotarum in vxorem, vt ait *l. 21. in princ. hoc tit.* non directa actio rerum amotarum, sed vtilis, id est, in factum concepta. Vnde sic statuo: rebus amotis mortis causa, morte insequuta, cessat actio rerum amotarum: conualescentia sequuta quasi rebus amotis diuortij potius quam mortis causa, vtilis actio rerum amotarum coniugi, qui conualuit, datur, id est, in factum damni nomine, quod fecit, qui amouit, *l. 2. C. eod.* non directa actio rerum amotarum, quam intendi manente matrimonio honor matrimonij non patitur: quod species quædam infamiæ insit in ea.

---

Ad l. 2. In omnibus, de agnosc. liberis.

*In omnibus causis. quare & fratribus suis consanguineus erit.*

AD retentionem ex dote, quæ fit propter liberos, respicit *l. 2. de agnosc. liber.* quæ est ex eod. lib. quoniam agnosci primum liberos oportet, (qua de re agitur præiudiciali actione,) deinde retentiones ex dote fieri liberorum nomine. Liberi autem agniti non in hac causa tantum cum agitur de retentionibus ex dote faciendis, sed etiam in aliis omnibus causis, (vt Iulianus ait hoc loco, vt si de hereditate parentum agatur, vel de alimentis parentum, qui agnouerunt: sui liberi, & fratrum quoque suorum consanguinei, & breuiter totius cognationis cognati vel agnati esse censentur: licet reuera eorum liberi aut consanguinei, vel cognati non sint: quia sententia iudicis, qui pronuntiauit in ea causa eos esse vt agnosci debeant, ius facit, & pro veritate habetur, *l. 3. in princ. hoc tit.*

---

Ad §. penult. versiculo adeo, in l. 3. eod. tit.

*Adeo hoc verum est, vt Iulianus lib. 19. Digestorum scribat, si viuo patre redditum sit præiudicium & antequam sententia feratur, pater decesserit: transeundum ad Carbonianum edictum.*

IN hoc §. & illud refertur ex hoc libro Iuliani, in versiculo adeo hoc verum: Si cum patre actum fuerit paruuli filij nomine præiudiciali actione de partu agnoscendo, & antequam sententia feratur pendente iudicio pater

A vita decesserit: consultius facturum eum qui se filium dicit, si a possessore bonorum defuncti non petierit hereditatem: quoniam si hoc iudicio egerit, id omnino statim in disquisitionem & disceptationem veniet, vtrum ex defuncto natus sit, cuius hereditatem petit, an non statim quærendum erit de statu, an sit ex liberis defuncti, necne? *l. 3. §. missum, de Carbon. ed.* Et ideo melius erit omissa petitione hereditatis, atque ita dilata quæstione status in tempus pubertatis, id est, dum erit inuestis, filium petere bonorum possessionem Carbonianam: cuius vis hæc est, vt interim possideat bona eius, cuius se filium esse dicit, & alatur ex bonis eius, & exerceat actiones tempore perituras, & ei quoque conferatur, vt *l. 3. §. 1. de collat. bon.* quasi scil. dum pubescit, dum adolescit, interim præsumatur esse ex liberis. vnde nomen præsumptioni Carbonianæ, *d. §.* B *missum & l. pen. in fi. ne vis fiat ei, qui in possess. missus erit.* & ita petita electave possessione Carboniana, quæstio status differetur in tempus pubertatis.

---

Ad §. Eleganter, l. 1. hoc tit.

*Eleganter autem apud Iulianum lib. 19. Digest. quæritur: Si intra triginta dies mulier marito non denuntiauerit, & intra triginta dies, partum ediderit: an Senatusconsulto locus sit? Et ait, Plancianum Senatusconsultum cessare: quia de eo partu non videtur sentire, qui intra diem trigesimum nascatur. quippe dies triginta ad denuntiandum præstituit senatus. Sed hanc rem non facere præiudicium partui arbitror.*

C IN hoc eod. tit. *l. 1. §. 10. eleganter*, hoc quoque refertur ex hoc Iuliani libro, post diuortium mulierem, quæ se existimat esse prægnantem, si partum postea editum a marito agnosci velit, denuntiare marito debere, se ex eo concepisse, & abactam vtero pleno: denuntiare, inquam, hoc debet intra dies triginta a diuortio. Quod est quidem ex Senatusc. Planciano, sic vocatur hoc tit. Hoc vero ita procedit, si partum mulier non ediderit intra trigesimum diem. Nam si ediderit partum intra trigesimum diem, intra spatium denuntiationis faciendæ, Senatusc. Plancianum cessare euidentissimum est. Quamuis autem hoc casu maturato partu non denuntiauerit mulier intra trigesimum diem, vt Senatusconsulto cautum est, tamen ea res partui præiudicium facere non potest, si constiterit, eum filium esse.

D

---

Ad §. Iulianus 7.

*Iulianus lib. 19. Digest. scripsit: quod Senatusc. comprehensum est, Si mulier viro denuntiauerit, se ex eo concepisse, & is, cui denuntiatum erit, custodes ad ventrem custodiendum inspiciendumque non miserit, neque contestato dixerit, eam ex se prægnantem non esse, vt ei id, quod editum sit, agnoscere sit necesse: non eo pertinet, vt, si quis agnoscere se filium diceret, suum heredem haberet, quamuis ex alio conceptus sit. Quandoque enim (inquit) cœpit causa agi, grande præiudicium adfert pro filio confessio patris.*

E ITem in ead. *l. 1. §. Iulianus hoc tit.* hoc proponitur ex eod. libro, ita quidem cautum esse Senatusconsulto Planciano de agnoscendis liberis, vt si mulier intra trigesimum diem marito denuntiauerit, se ex eo esse prægnantem, & maritus custodes non miserit ad ventrem custodiendum & inspiciendum, nec contra denuntiauerit testato, (hæ denuntiationes fiunt testato, vel, vt alij dicunt, contestato,) nec, inquam, denuntiauerit testato, non esse eam ex se prægnantem, cogatur partum agnoscere. Cur non misit custodes? cur non contra contestatus est? cur rem neglexit? Verum hoc ita intelligemus, vt non tamen eum, quem coactus agnouit, habeat pro suo herede, quam si reuera ex se conceptum eum esse constiterit. In causa status, in iudicio præiudiciali, cogitur quidem eum agnoscere: quia neglexit quæ Senatusc. Planciano continentur:

ſed integra eſt quæſtio præiudicialis, integrum eſt adhuc A agere de ſtatu, ſit verus filius, nec ne, §. *idem Iulianus, h. l.* 1. In ea tamen cauſa ſtatus, vt ait, confeſſio patris grande præiudicium facit pro filio. & confiteri vtique videtur pater, eum eſſe filium ſuum, qui mulieri denuntianti, ſe ex eo concepiſſe, non contradicit, nec cætera peragit, quæ Senatuſconſulto continentur. Et ait eleganter, *quandoque enim*, ( vbi illud, *enim*, pendet omnino ex poſterioribus, non ex prioribus.) *Quandoque enim cœperit cauſa agi*, id eſt, cauſa ſtatus, *grande præiudicium adfert pro filio confeſſio patris*: non leue, ſed grande præiudicium, qui locus ſingularis eſt. Confeſſio patris non perimit cauſam ſtatus, ſed in ea cauſa grande præiudicium facit pro filio. Itaque non temere marito denuntiato prætermittenda ſunt, quæ B Senatuſc. Planciano continentur.

---

Ad §. Idem Iulianus l. vnic. ſi mulier ventris nomine in poſſeſſ. calumn. cauſa eſſe dicetur.

*Idem Iulianus libro 19. Digeſtorum ſic ait: ſi ſubſtitutus manente muliere in poſſeſſione deceſſerit, heres eius eadem actione pretium hereditatis a muliere exiget.*

Is addam commodiſſime etiam quod refertur in *l. vn.* §. *Idem Iulianus, Si mulier ventris nomine in poſſeſſione calumniæ cauſa eſſe dicatur.* Si mulier, cum ſciret, ſe non eſſe prægnantem, vel ex alio eſſe prægnantem, quaſi ex defuncto prægnans petierit, ventrem mitti in bonorum poſſeſſionem defuncti, videlicet contra tab. vel ſecundum tab. C vel vnde liberi bonorum poſſeſſionem, vt interim alatur ex bonis eius: propter calumniam mulieris, datur in eam ex hac cauſa iis, quorum intereſt, actio in factum, quæ famoſa eſt, *l.* 15. *notatur, de his qui not. infam.* Datur ergo hæc actio heredi heredis inſtituti vel ſubſtituti in hoc, vt mulier præſtet ei hereditatis pretium, quam heres inſtitutus vel ſubſtitutus, dum expectat partum, & cunctatur adire hereditatem, ſubito moriens, non tranſmiſit in heredem ſuum: nec enim hereditas non adita tranſmittitur in heredem ex regula iuris. ſed hoc caſu tamen heredi, in quem non eſt tranſmiſſa, competit in mulierem actio in factum in id quod intereſt, quod per mulieris calumniam factum ſit, vt ad ſe non perueniret hereditas.

--- D

Ad §. penult. l. 5. de iure dot.

*Iulianus libro 19. Digeſtorum, adoptiuum quoque patrem, ſi ipſe dotem dedit, habere eius repetitionem ait.*

Vltimum ex hoc libro hoc erit, quod refertur in *l.* 5. §. *pen. de iu. dot.* Mortua in matrimonio filia dotem profectitiam ad patrem reuerti, vt *l.* 6. *de iure dot. l.* 4. *C. ſol. matrim.* & non tantum ad patrem naturalem, ſed etiam ad patrem adoptiuum, ſi ipſe dotem dederit pro filia adoptiua.

---

Appendix ad l. 2. de agnoſc. liber. & l. 1. §. Iulianus 2. eodem tit.

Priuſquam veniam ad lib. 20. duo ( quæ maxime ex E lib. 19. quem expoſui nudiuſtertius, memoriæ haberi operæpretium eſſe puto ) iterum inculcabo. Quorum vnum eſt ex *l.* 2. *de agnoſc. liber.* Eum, de quo iudex pronuntiauit, in ea cauſa eſſe videri, vt agnoſci debeat pro filio, quia res iudicata ius facit, & pro veritate habetur, vt ait *l.* 3. *in princ. eod. tit. l. ingenuum* 25. *de ſta. hom.* etiamſi reuera filius non ſit: tamen pro filio ſuo haberi ei, cuius filius eſſe pronuntiatus eſt, in omnibus cauſis, & cæteris eiuſdem hominis filiis (de quibus non dubitatur, quin filij eius ſint) pro fratre conſanguineo, & vniuerſæ cognationis pro cognato. quo modo etiam legimus filium naturalem, qui beneficio principis factus eſt legitimus, (non qui quocunque modo factus eſt legitimus, ſed qui vel beneficio principis, vel beneficio inſecutarum nuptiarum cum concubina, ex qua filius naturalis procreatus eſt) non tantum ius ſui heredis adquirere, ſed etiam conſanguinitatis & cognationis vniuerſæ, *Nouel.* 89. *cap.* 9. *in fi.* Quod quidem ſane in eo longe magis procedere debet, quia natura filius eſt, quam in eo, de quo cum quæreretur, filius eſſet, necne, pronuntiatus eſt, filium ſuum eſſe, ſi reuera filius non fuerit. Alterum eſt ex *l.* 1. §. *Iulianus*, *eod. tit.* confeſſionem quidem factam in iure vel in iudicio, ad ſellam iudicis competentis, ad tribunal, ius facere, perinde atque rem iudicatam, cui etiam comparatur in 12. tab. illo loco, *æris confeſſi, rebuſque iure iudicatis triginta dies iuſti ſunto.* At confeſſionem factam extra ius expreſſe vel tacite: nam ſæpenumero, qui tacet, confiteri videtur, ius non facere, ſed præiudicium tantum adferre pro aduerſario. Et præiudicium quidem grande. Iudicium non facere, præiudicium facere. Quod adeo verum eſt, vt nec confeſſio, quæ fit in iudicio, ius faciat, ſi iudicium fuerit incompetens, incongruum, *cap.* 4. *extra, de iudic.*



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. XX. Digeſtorum Saluij Iuliani,

## *RECITATIONES SOLEMNES.*

---

Ad §. vlt. l. 8. de teſtam. tutela.

*In tutoris dationem, vtrum leuiſſima conditio, an nouiſſima vt in legato ſpectanda eſt? vt puta, Titius cum poterit tutor eſto. Titius ſi nauis ex Aſia venerit tutor eſto. Et Iulianus libro 20. Digeſtorum recte ſcripſit, nouiſſimam ſcripturam eſſe ſpectandam.*

Ab hoc libro cœpit Iulianus tractare de tutelis, ſequutus ordinem edicti perpetui, quo ius omne continetur, quoque poſt nuptias & dotem, dantur tutelæ. Et inter cætera quidem non eſt dubium, Iulianum expoſuiſſe differentiam datiuæ tutelæ & teſtamentariæ: quæ in eo verſatur, quod tutor dari a iudice non poteſt ſub conditione: quia tutorem nunquam dat iudex, quin adhibeat inquiſitionem multam, & ſolemnia multa. Quamobrem tutelæ datiuæ datio dicitur eſſe actus legitimus, id eſt, actus ſolemnis, & actus ſolemnes neque ex die neque ex conditione dilationem recipiunt: ſed peraguntur & vires ſuas exerunt ſtatim, *l. actus legitimi, de reg. iur. l. muto* §. 1. *de tut.* A parente autem virilis ſexus per virilem ſexum cognatione iuncto, iuſto teſtamento, iure perfecto teſtamento, tutor dari ſub conditione poteſt, *l.* 8. *de teſtam. tut.* At quæſtionis eſt, tutoris dationem teſtamento diuerſis conditionibus adſcriptis, vt ſi ita dixerit, *Titius ſi poterit*, vel, quod idem eſt, *cum poterit, tutor eſto.* Etiam articulus, *cum*, conditionem facit, *l. quodcunque* §. *pen. de verb. obl.* deinde ſubiecerit, *Titius, ſi nauis ex Aſia venerit, tutor eſto*: quæſtionis inquam eſt, vtrum nouiſſima conditio ſpectanda ſit, etiamſi grauiſſima videatur: an vero quæ leuiſſima erit, tametſi nouiſſima non fuerit. Et in libertatum quidem directarum datione, conſtat leuiſſimam conditionem ſpectari, id eſt, quæ ſeruo commodior eſt, quamve ſeruus elegerit, cui data eſt directa libertas. In legatis vero nouiſſimam conditionem, *l. quod traditum eſt, l. ſub diuerſis, de condit. & demonſtr. l.* 12. §. *vlt. de leg.* 1. *l. ſi eius* §. 1. *ad SC. Trebell.* quod vt in legatis, ita etiam omnino ſeruatur in fideicommiſſariis libertatibus: ſpectatur ſcil. vltima voluntas, vltima ſcriptura, *l. per fideicommiſſum, de condit. & demonſtr. l.* 5. *de manumiſſ. teſt.* Atque ita plus fauetur directis quam fideicommiſſariis libertatibus. Idem etiam ſeruatur

uatur in tutelis, vt ex hoc Iuliani libro Vlpianus etiam refert in *d. l.* 8. §. *vlt. de testam. tut.* vbi ponitur exemplum, quod ante retuli, duarum conditionum collatarum in casum euentumque fortunæ, nempe harum, *si nauis ex Asia venerit, & cum poterit*: Neque enim semper est in potestate nostra, vt possimus quod volumus, quodve iniunctum nobis est. Notandum autem hoc est, vt intelligamus, non esse hac in re separandas conditiones casuales, vt Imperatores loquuntur, a potestatiuis, conditiones quæ pendet ex casu, a conditionibus quæ sunt in arbitrio & potestate nostra: quæ sunt ἐφ' ἡμῖν: Nam siue huius, siue illius generis conditiones fuerint, nouissimæ spectandæ sunt in fideicommissis, in legatis, & in tutelis. Leuissimę autem in libertatibus directis, quas videlicet seruus exspectare maluerit. A

B

Ad l. 20. Si pupillum, de excusat. tutorum.

*Si pupillum patruus contendat exheredatum esse, & se heredem scriptum: æquum est, tutorem pupillo dari, recepta patrui excusatione. Vel, si nolit excusationem petere, remoto eo a tutela, ita litem de hereditate expedire.*

EX hoc lib. etiam est *l.* 20. *de excus. tut.* Patruus (hæc est eius legis sententia) est legitimus tutor pupilli ab intestato, puta, si pater filio suo impuberi testamento tutorem non dederit, si omnino non fecerit testamentum, vel si fecerit, & non prospexerit filio impuberi, tutore dato, quoniam, quod ad causam tutelæ, intestatus intelligitur. At si patruum pater pupilli heredem instituerit, pupillum exheredauerit, qui exheredatus, patruo adserente se heredem scriptum, ab eo patruo hereditatem petat, instituta querela inofficiosi testamenti: necesse est, vt vel vltro tutela se excuset patruus, cui de hereditate lis est cum filio fratris, vel etiam inuitus remoueatur ab administratione tutelæ, ab officio tutelæ. Huic legi conuenienter statim additur lex, quæ sequitur ex Marciano. *Propter litem, quam quis cum pupillo habet, excusare se a tutela non potest: nisi forte de omnibus bonis, aut plurima parte eorum controuersia sit*, nisi sit controuersia de hereditate, vt in specie paulo supra proposita. Itaque alius tutor pupillo dandus est, si de hereditate paterna lis inter eum & tutorem esse cœperit. Alia lis inter eos agi potest manente tutela: sed non lis de hereditate paterna. Idemque Iulianus hoc statuebat, vt refertur in *l. Idem* §. *vlt. de test. tut.* esse dicendum, patruo legitimo tutore faciente controuersiam status, & dicente pupillum esse suppositititium, non verum defuncti filium: cui controuersiæ sane cohæret controuersia hereditatis. Idque confirmat etiam *l.* 6. §. ἔτι ἀπολύεται, *h. t.* Omissa autem est hæc lex in Basilicis, atque etiam principium l. 21. quæ sequitur: quia hodie ex Nouel. Iust. etiamsi non de hereditate controuersia sit inter tutorem & pupillum, sed de quacunque alia re, prætor reiicere eum tutorem debet, nisi sit mater, aut auia, Nouel. 72. & 94. *in princip.* C D



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. XXI. Digestorum Saluij Iuliani, E

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. 3. de confirmando tutore.

*Qui a patre tutor scriptus est aut non iusto testamento, aut non vt lege præcipiebatur: confirmandus est ad tutelam gerendam perinde ac si ex testamento tutor esset: id est vt satisdatio ei remittatur.*

TRanseamus ad librum 21. qui liber etiam fuit de tutelis. ac primum ex eo dabitur *l.* 3. *de confirmando tutore*: quæ hoc docet, tutorem a patre non iusto, id est, minus solemni testamento, datum, vel datum testamento aliis verbis, quam directis, puta verbis precariis, tutorem non fore: quia non datus est vti oportet, non verbis directis & ciuilibus, *tutor esto*. aut quia datus non est testamento iure perfecto: tutorem inquam non fore, nisi confirmatus a prætore vel præside prouinciæ fuerit secundum patris voluntatem: confirmationem prætoris uel præsidis τὸ ἔνδικον ἀναπληροῦσθαι, vt ait Modestinus, in *l.* 1. *h. t.* quæ est Græca. Confirmatum vero tutorem datiuum vel honorarium potius quam testamentarium tutorem esse: quia qui confirmat, dat, *l. iure §. vlt. l. seq. sup. tit. prox. l. pen. §. sed cum veteres, C. de necess. hered.* attamen pro testamentario tutore haberi, vt legitimum tutorem excludat, cui semper præfertur testamentarius, *l.* 26. §. *vlt. tit. sup.* & vt, si a patre, vel etiam matre, vt in *l.* 2. *h. t.* datus primum fuerit, satisdatio ei remittatur rem pupilli saluam fore: quia a parente idoneus electus videtur. Parentis electio pro satisdatione est, *l.* 26. *§.* 1. *in fi. quando dies leg. ced.*

Ad l. 18. Qui tutor, de admin. tut.

*Qui tutor negotia pupilli gessit, quamuis in nulla re auctor pupillo fuerit: quin tutelæ iudicio teneatur, dubitari non oportet. Quid enim prohibet, ita patrimonium pupilli compositum esse, vt nihil gerere necesse sit, in quo tutoris auctoritas interponi debeat? Ex duobus tutoribus, si cum altero actum fuerit, alter non liberabitur.*

SEquitur *l.* 18. *de admin. tut.* cuius sententia hæc est relata ex hoc lib. tutelæ iudicio teneri eum, qui negotia pupilli gessit, vt rationem reddat, etiamsi nulla in re pupillo auctor fuerit, nullo in negotio, inquam, auctoritatem suam interposuerit. Fieri enim potest durante tutela, vt nulla in re, nullove in negotio necesse fuerit interponi tutoris auctoritatem. *Quid enim prohibet*, inquit, *ita patrimonium pupilli compositum esse, vt nihil gerere necesse sit, in quo tutoris auctoritas interponi debeat?* Proinde non sola auctoritas tutorem obligat, sed etiam administratio, quæ sententia satis aperta est. At subiicitur alia in hac ipsa lege. Ex duobus tutoribus si cum vno actum sit iudicio tutelæ, finita tutela alterum non liberari. Ex quo sequitur, non esse eos duos reos eiusdem debiti, esse contutores, sed non correos: alioquin petitione vnius tota solueretur obligatio: petitione alterius liberaretur alter, *l.* 2. *de duob. reis l.* 8. §. 1. *de leg.* 1. Sed vnusquisque tenetur pro virili portione, *l.* 1. §. *nunc tractemus, de tut. & ration. distrah.* Et quidem si pro sua tantum parte conuentus fuerit, & soluerit vnus, procul dubio alter non liberabitur. At si solidum soluerit, forte ex communi dolo vel culpa, alter liberabitur, *l. si ex duob. de tut. & rat. distr.* & facit valde etiam in hanc rem *l. si pupillus, & l. si plures, h. t.* Et hoc casu sane dicam, duos tutores quasi duos reos eiusdem pecuniæ esse videri.

Ad l. 12. Si seruus, de auctor. tut.

*Si seruus communis, tuus & Titij, a pupilla tua te auctore aliquam rem per traditionem acceperit: tota ad Titium pertinebit. Marcellus notat: nam quodcunque ad omnes dominos non potest pertinere, id pro solido ad eum, cui adquiri potest, pertinere veteres comprobauerunt.*

VEnio ad *l.* 12. *de auct. tut.* ex eod. lib. Si seruo, qui communis erat inter tutorem & Titium, pupillus tutore auctore rem aliquam vendiderit & tradiderit, ea res tutori acquiri non potest: quia in rem suam tutor auctor fieri non potest, vt *l.* 1. *hoc tit.* sed adquiritur ea res L. Titio in solidum, iuxta veterem regulam: vt hæc lex aperte ait, veterum hanc esse regulam, regulam hanc esse iuris an-

tiqui: quæ tamen deeſt in *tit. de diuer. reg. iur. antiq.* ſicut & aliæ pleræque, hanc, inquam, eſſe regulam, vt quod ſeruus communis vni ex dominis acquirere non poteſt, id acquirat in ſolidum alteri, *l.* 1. §. *communis, in fi. l.* 17. *de ſtipul. ſeru.*

---

### Ad l. 13. Impuberes, eod. tit.

*Impuberes tutore auctore obligantur etiamſi taceant. Nam cum pecuniam mutuam acceperint, quamuis nihil dicant, auctoritate tutoris interpoſita, tenentur. Quare & ſi non debita pecunia his perſonis ſoluta fuerit, quamuis tacuerint, interpoſita tutoris auctoritas ſufficit, vt condictione teneantur.*

QVæ hanc ſequitur l. 13. eſt etiam ex eod. lib. & hoc docet, Impuberes tutore auctore obligari, etiamſi taceant, vt puta ſi mutuam pecuniam acceperint tutore auctore, nec quicquam cum creditore locuti fuerint: vox tutoris videtur eſſe vox pupilli. Idemque eſt & in promutuo, vt hic oſtenditur, puta ſi tutore auctore indebita pecunia impuberibus tacentibus, ſoluta fuerit. Ex vtraque cauſa, ex mutuo, & promutuo, id eſt, ex indebito ſoluto per errorem, eadem actio, id eſt, condictio naſcitur, *l.* 5. §. *is quoque, de obl. & act.* eaque actione tenentur impuberes, etiamſi, dum hæc vel illa cauſa ageretur tutoris auctoritate, ipſi ſiluerint. Hæc vero Iuliani ipſa ſententia refertur etiam in *l.* 6. *in princ. de tutel.* vbi ait, muto, tacenti igitur, tutorem dari poſſe, imo & muto, aut non muto, ſed tacenti auctoritatem accommodari poſſe: Idque Iulianum ſcribere *lib.* 21. *Digeſtorum.*

---

### Ad l. 4. Qui filium, vbi pupillus educ. deb.

*Qui filium heredem inſtituerat, filiæ dotis nomine cum in familia nupſiſſet* 200. *legauerat, nec quicquam præterea: & tutorem eis Sempronium dedit. Is a cognatis, & propinquis pupillæ perductus ad Magiſtratum, iuſſus eſt alimenta pupillæ, & mercedes, vt liberalibus artibus inſtitueretur, pupillæ nomine præceptoribus dare. Pubes factus pupillus puberi iam factæ ſorori ſuæ* 200. *legati cauſa ſoluit. Quæſitum eſt an tutelæ iudicio conſequi poſſit, quod in alimenta pupillæ, & mercedes a tutore ex tutela præſtitum ſit? Reſpondi: exiſtimo, etſi citra magiſtratuum decretum tutor ſororem pupilli ſui aluerit & liberalibus artibus inſtituerit, cum hæc aliter ei contingere non poſſent, nihil eo nomine tutelæ iudicio pupillo aut ſubſtitutis pupilli præſtare debere.*

SEquitur ex lib. 21. vt exponamus *l.* 4. *vbi pupillus educari debeat.* Species hæc in ea proponitur. Quidam filium impuberem heredem inſtituit ex aſſe. filiæ impuberi, cum in familia nupſiſſet, dotis nomine legauit 200. nihil amplius: eamque exheredauit, vt in ſpecie legis *qui volebat, de hered. inſtit. & l. qui negotiationem* §. *pupillo, de admin. tut.* Ac præterea in eodem teſtamento Sempronium tutorem vtrique dedit. Porro is tutor a cognatis & affinibus pupillæ vocatus in ius, iuſſus eſt alimenta pupillæ præſtare, & mercedes præceptorum, a quibus, vt ait, artibus liberalibus inſtituebatur. Mos hic erat in vrbe, vt puellæ liberalibus artibus inſtituerentur, & ludos ac ſcholas literarum frequentarent. Quod exemplum Virginij filiæ apud Liuium lib. 3. ſatis probat, quo loco. *Virgini, venienti in forum, ( vbi in tabernis,* inquit, *literarum ludi erant, ) decemviri miniſtrum libidinis manum inieciſſe,* refert. Idemque probat illud Martialis libro 9. ad ludimagiſtrum, quo loco illum vocat,

*Inuiſum pueris virginibuſque caput.*

& inſtituebantur vſque ad annum 20. vt indicat aperte l. 3. §. *pen. h. t.* At vero filius qui heres inſtitutus erat, pubes factus ſorori puberi quoque iam factæ, & nubenti in familia 200. legati cauſa ſoluit. Quæritur, an idem adoleſcens, quod Sempronius expendit in alimenta pupillæ ſororis ſuæ, & mercedes ſiue δίδακτρα præceptorum, iuſſu magiſtratuum, id a tutore conſequi poſſit tutelæ iudicio, quaſi non debuerit eos ſumptus facere in educationem & inſtitutionem pupillæ, cui 200. pater duntaxat legauerat? Et quia iuſſu decretoque magiſtratuum eos ſumptus fecerat, facile ſtatuit Iulianus, nihil eo nomine pupillum a tutore petere & conſequi poſſe: cum etſi vltro, abſque iuſſu magiſtratuum, eos ſumptus fecerit, ſorore, ſiue pupilla non habente vnde ſe tueri poſſet, non poſſet heres eos ſumptus a tutore repetere: non poſſet eos ſumptus repetere vel ipſe filius, vel heres eius. Quod confirmat *l.* 1. §. 1. *verſic. ſed nonnullos, tit. ſeq.* Illud non eſt ſcitu indignum, Accurſium, qui perſuaſum habebat non poſſe, aut non decere puellam liberalibus artibus inſtitui, atque adeo repetere heredem a tutore poſſe impenſas factas in inſtitutionem pupillæ, quaſi temere & inconſulto factas: quod hic tamen negatur aperte, ſcil. ( eorum ſumptuum repetitionem eſſe, aduerſus tutorem, qui eos fecit. ) Accurſium, inquam excuſare varie & inconſtanter: Aut, inquit, hoc iuſſus magiſtratuum facit, vt tutor eos ſumptus poſſit imputare heredi, quos fecit iuſſu magiſtratuum. quæ tamen ratio nihil valet, cum etſi iuſſus magiſtratuum abfuerit, vt Iulianus ait, probabilis & iuſta ea tutoris erogatio fuerit. Aut, inquit, expenſæ paruitas hoc facit: cum tamen hic non proponatur, expenſam fuiſſe paruam, nec poſſit etiam eſſe parua expenſa alimentorum, vel διδάκτρων cauſa. Aut, inquit, antiquitas hoc facit, puta quod iam diu eas impenſas tutor fecerit iam a prima ætate puellæ: quæ ratio certe non eſt idonea: cum, ſi repeti poſſunt, non ideo minus poſſint repeti, quod iam diu factæ ſint. Poſtremo Accurſius, quaſi deſperans de ineunda ratione huius legis, Aut, inquit, (gloſſa eſt corruptiſſima, in libris formis expreſſis, ſed ita reſtituenda eſt) *aut paruitas hoc facit, aut antiquitas, aut Calfurnia,* inquit, quod mulieres poſſint addiſcere Grammaticam, defendatur hac lege quaſi ſcilicet non poſſit defendere, vt illi ſumptus non repetantur. Sic eſt legendum. Et Calfurniam intelligit, cuius fit mentio in *l.* 1. §. *ſexum, de poſtul.* vt vulgo legitur: quamvis tamen non ſit ita legendum, ſed *Carfania,* vt in Florent. & apud Iuuenalem

—— *Carfania talem*

*Non ſumet damnata togam.*

Et ita etiam legendum eſt apud Valerium, *Carfania,* non *Calfrania* aut *Carfrania.* Hæc mulier inuerecunde poſtulabat in foro, & magiſtratus interpellabat, valde prompta ad lites contrahendas. & prima cauſam dedit edicto, ne mulieres poſtulare poſſent. At quoniam id quod proponitur, in *h. l.* 4. etiam confirmatur in *l.* 1. §. *ſed nonnullos, tit. ſeq.* addam ſtatim commodiſſime, quod & in eadem l. 1. proponitur ex hoc Iuliani libro, tutorem datum pupillo teneri iudicio tutelæ, ſi auctor fuerit pupillo faciendæ donationis cauſa mortis, vel inter viuos: maxime ſi rem ſuam ſeruare pupillus ſiue adoleſcens non poſſit a donatario: Nam electionem habet, vt vel in donatarium agat, quia donatio non valet, vel in tutorem.

---

### Ad l. 2. Longe magis, de contraria tut. & vtili actione.

*Longe magis dandum eſt, & ſi rationibus diſtrahendis actio intendatur.*

SEquitur ex hoc lib. *l.* 2. *de contraria tutelæ actione,* quæ docet, contraria actione tutelæ tutorem experiri poſſe, vt recipiat quod impendit pro pupillo, non tantum ſi pupillus agat tutelæ iudicio, quod rem ſolam perſequatur, ſed & ſi ob res ſibi a tutore ſubreptas dolo malo agat actione rationibus diſtrahendis ex 12. tabul. Et quidem ſi hac experiatur, longe magis, vt ait, in *h. l.* 2. danda eſt tutori contraria actio tutelæ: quia grauior eſt hæc actio legitima rationibus diſtrahendis, cum ſit mixta in duplum, *l.* 2. *in fi. ſup. tit. prox.* Et quo grauiore quis iudicio vexatur, eo magis ex aduerſo defenſio ei permittenda eſt actio ve contraria.

Ad l. 4. A tutela, eodem titulo.

*A tutela remotus eo loco haberi debet, quo esset finita tutela. & sicut actiones patitur, perinde ac si pupillus pubes factus esset: ita contrario iudicio, si quid ei aberit, persequi debebit. nihil enim prohibet suspectum tutorem esse: quamuis complura in rem pupilli impenderit, quæ eum amittere non oportet.*

Et hic conuenienter, in *l.4.h.t.* ex eod. lib. additur, contrariam tutelæ actionem tutori permitti, etiam ei, qui vt suspectus a tutela remotus est decreto prætoris, nimirum, vt recipiat, quod impendit. Nihil enim prohibet, quin & impenderit aliquid pro pupillo, & seorsum etiam interceperit aliquid ex rebus pupilli, interuerteritve rationes pupilli: quæ est species l.2. vel etiã, vt in *h. l.* 4. vt impenderit aliquid pro pupillo, & nihilominus iusta causa fuerit remouendi eius tanquam suspecti. Et non est æquum, vt eius quod impendit damnum faciat: sicut non est æquum, vt quod interuertit, quodve male gessit id ferat impune. Itaque sicut pubertate finita tutela competit directa actio tutelæ pupillo, & tutori contraria: ita remoto tutore ante pubertatem, vltro citroque eædem actiones competunt.

Ad l. 3. & 5. de magistratibus conueniendis.

*Quod si tutor ab hac parte culpa vacet: non erit iniquum aduersus magistratum actionem ei dari.*

Ad l. 5. Duo tutores, eod. tit.

*Duo tutores partiti sunt inter se administrationem tutelæ. alter sine herede decessit. quæsitum est, in magistratum, qui non curasset, vt caueretur, an in alterum tutorem actio pupillo dari deberet? Respondi, æquius esse, in alterum tutorem dari, quam in magistratum. Debuisse enim eum, cum sciret pupillo cautum non esse, vniuersa negotia curare. & in ea parte, quam alteri tutori commisisset, similem esse ei, qui ad administrationem quorundam negotiorum pupilli non accessit. nam etsi aliquam partem negotiorum pupilli administrauerit, tenetur etiam ob rem, quam non gessit, cum gerere deberet.*

Svnt etiam ex eod. libro Iuliani *l. 3. & 5. de magistrat. conuen.* quæ sunt de actione in factum, quæ ex oratione Traiani & SC. datur adolescentibus in magistratus municipales, siue duumviros, qui a tutoribus vel curatoribus D quos eis dederunt, non exegerint idoneam satisdationem, rem pupilli vel adolescentis saluam fore. Quæ actio subsidiaria est: quia non aliter datur in magistratus, quam si minores a tutoribus vel curatoribus vel fideiussoribus eorum, propter eorum inopiam, rem suam seruare non possint. Datur autem adolescentibus hæc actio, vt dixi, in subsidium, non tutoribus vel curatoribus. Exempli gratia, si a magistratibus duo tutores dati sint, satisdatione non exacta, & vnus inops vita decesserit, alter pupillo solidum soluere damnatus fuerit, & soluerit: huic qui solidum soluit, non est regressus aduersus magistratum, si cum sciret contutorem magistratibus non cauisse, ipse ab eo cautionem E non exegerit, vel suspectum eum non fecerit & remouerit, *l. 2. h. t.* At si, vt ait, ab hac parte culpa vacet, si hac in re omnem diligentiam adhibuerit, nec culpa eius coargui vlla possit, tunc æquũ est, ei in magistratus municipales actionem in factum accommodari, vt Iulianus censet in *l. 3.* qui & in *l. 5.* eadem de re scribens, ponit duos tutores datos a magistratibus non exacta cautione, & vnum ex eis, cum inter se essent partiti administrationem, sine herede vita decessisse: & inopem igitur. Inopis semper repudiatur hereditas. Et hoc casu cum vnus decessit inops, in alterum tutorem, qui soluendo est, si sciuerit cautionem a contutore non exactam, actio danda est in solidum potius, quam in magistratum, qui cautionem non exegit: quia culpa non caret, qui sciuit contutorem non cauisse, & vniuersorum negotiorum pupillarium curam non suscepit: imo par-



A tem alteri administrandam commisit. Tam tenetur tutor ex eo quod non gessit, cum gerere & curare deberet, quam ex eo quod gessit. Quam ob rem & recte posuimus in hac ipsa specie *l. 3. sup.* eum in solidum fuisse damnatum perinde atque si solus tutor datus fuisset.

Ad §. Iulianus, l. 5. de admin. tut.

*Iulianus lib 21 Dig. huiusmodi speciem proponit. Quidam decedens filiis suis dederat tutores, & adiecerat, eosque ἀνεκλογίστους esse volo. Et Iulianus ait, tutores, nisi bonam fidem in administratione præstiterunt, damnari debere: quamuis testamento comprehensum sit vt anecloglsti essent. Nec enim de nomine ex causa fideicommissi quicquam consequi debebunt, vt ait Iulianus. Et est vera ista sententia. Nemo* B *enim ius publicum remittere potest huiusmodi cautionibus, nec mutare formam antiquitus constitutam. Damnum vero quodcunque ex tutela quis senserit, & legari & per fideicommissum ei relinqui potest.*

Est ex hoc libro quod refertur in *l. 5. §. Iulianus, de admin. tut.* Tutores testamento datos quos pater, ἀνεκλογίστους siue ἀλογοθετήτους esse iussit, *qui ne sont subiects a rendre conte*, non ideo minus eo nomine teneri, si quid dolo malo in administratione gesserint: Semper enim cum vetatur heres exigere rationes, excipitur causa doli mali: quia testator de ea sensisse non videtur, *l. 8. §. pen. l. 9. l. 20. §. vlt. de liberat. leg. l. cum tale §. 1. de cond. & demonstr.* Quin & ex hac scriptura, quod tutores a se li-C beris ἀλογοθετήτους esse iusserit, non potest indici fideicommissi interpretatio, quasi scil. hæc mens patris fuerit, vt si quid dolo malo admitterent tutores, id eis heredes remitterent & perdonarent: quia honesta hæc cautio testatoris non esset, quæ impune grassandi in administratione tutelæ viam aperit tutoribus. At si iam tutor inciderit in obligationem ex causa doli mali, non est dubium, quin ea remitti possit ab herede: aut heredem testamento adolescentis damnatum ex ea causa non agere, *d. l. 9.* Hoc volo breuiter, doli iam admissi veniam dari posse: sed dolo admittendo impune viam patefieri neque posse, neque debere.

Ad l. pen. §. pen. & vlt. quod falso tut. auct.

*Iulianus lib. 21. Dig. tractat, an etiam in patrem debeat dari hæc actio, qui filiam minorem 12. annis nuptum dedit. Et magis probat patri ignoscendum esse, qui filiam suam maturius in familiam sponsi perducere voluit. Affectu enim propensiore magis, quam dolo malo, id videri fecisse.*

*§. vlt. Quod si intra 12. annos hæc decesserit, cum haberet dotem: putat Iulianus, si dolo malo conuersatus sit is ad quem dos pertinet: posse maritum doli mali exceptione condicentem summouere in casibus, in quibus dotem vel in totum vel in partem, si constabat matrimonium, fuerat lucraturus.*

Est etiam ex hoc libro quod refertur in *l. pen. §. Iulianus, quod falso tut. auct.* In falsum tutorem datur actio in factum quanti interest eius, qui cum ignoraret falsum eum tutorem esse, cum pupillo, eo auctoritatem dolo malo interponente, contraxit. qui sane contractus non valet, cum habitus sit cum pupillo sine veri tutoris auctoritate. Et ex ea re igitur læditur, qui cum eo contraxit, & agit in falsum tutorem quasi ab eo deceptus dolo malo. Inde belle quærit, an simili actione teneatur pater sponso, qui filiæ suæ familias minori 12. annis, (quæ ætas non est iusta ad nuptias contrahendas,) quasi maiori, fingens eam esse maiorem, auctor fuerit contrahendi matrimonij cum sponso, qui ignorabat eam esse ætate minorem, & qui postea cognouit se delusum fuisse, & iustum matrimonium non fecisse. Neque enim cum minore ann. 12. iustæ sunt nuptiæ. Qua ex re si in re familiari se læsum dicat, cum quæreretur, an eo nomine posset agere in patrem, respondit Iulianus non

posse: quia pater propensiore affectu & studio collocandæ A filiæ id fecisse videtur, quam decipiendi sponsi causa & dolo malo. qui vtique tamen reipsa deceptus est: quia iustum matrimonium, iusta vxor non est, iustusve maritus. Et hoc edicto tantum coërcetur dolus & calliditas falsi tutoris, & coërcetur quoque calliditas patris, si dolo malo ea in re versatus fuisset. Et sane, vt subiicit, mortua filia antequam impleisset 12. an. id est, antequam iusta vxor esse cœpisset, dotem datam si repetat pater condictione ob causam, quod sequutæ non sint iustæ nuptiæ, filia morte præuenta ante iustam ætatem, atque prærepta, vt *l. 8. quod Seruius, de condict. causa data*, non obstabit patri exceptio doli mali: quia dolo fecisse non videtur: nisi scil. euidenter probetur, dolo malo conuersatus ea in re pater fuisse, & in casum mortis filiæ ex conuentione dos apud virum remanere de- B beret, id est, si remanere deberet iusto matrimonio contracto. Vel, vt dicam apertius, in hac specie maritus putauit se contrahere iustum matrimonium, id est, puellam esse maiorem 12. an. & pactus est cum patre, vt si ea moreretur in matrimonio, ipse lucraretur dotem, aut partem dotis. Nunc si probetur dolo malo patrem reticuisse ætatem filiæfam. & imposuisse sponso, perinde sponsus ex conuentione lucrabitur dotem, aut partem dotis, atque si iustum matrimonium fuisset, ne prosit patri dolus suus.

---

Ad l. 7. Consilio & opera, de curatoribus furioso & aliis extra minores dandis.

*Consilio & opera curatoris tueri debet non solum patrimonium, sed & corpus ac salus furiosi.* C

Restat vna lex ex hoc lib. 21. & ea quoque sola hodie dabitur, nempe *l. 7. de curat. fur. vel aliis &c.* quæ tota est de curatoribus datis furioso vel dementi. Et initio hoc simpliciter proponitur: *consilia & opera curatoris tueri debet non solum patrimonium, sed & corpus ac salus furiosi.* tueri, παθητικῶς, vt in multis aliis locis iuris nostri, & in antiquis inscriptionibus Hispaniæ, vna pagana: *Deorum numine & militum fortitudine Senatus & populi Rom. imperium & tueri & regi.* Altera Christiana, cui præfixum est signum crucis: *hoc signo vincitur inimicus, hoc signo tuetur pius.* Quod si officium curatoris, vt proponitur initio h. l. in hoc consistit, vt tueatur non tantum patrimonium, sed etiam corpus & salutem furiosi vel dementis: quod & legis 12. tabularum, (ex qua curatores constitui furiosis proditum est. §. D *furiosi, Institut. de curat.*) hæc verba demonstrant, *si furiosus exsistat, agnatorum gentiliumque in eo pecuniave eius potestas esto.* Non in pecunia tantum dixit, id est, in patrimonio, sed etiam in eo, id est, in corpore eius. Quamobrem, cum & vtrumque hoc loco curator tueri dicatur, (a qua re tractum est tutoris nomen,) putem ex 12. tab. aut agnatos, vel gentiles, qui furiosis curatores constituuntur, non male tutores dici posse, vt & eos, qui pupillis constituuntur: quia & status habitusque furiosi a pupilli conditione non multum abhorret, vt eleganter ait, *l. Fulcinius §. plane interdum, quibus ex causis in possess.*

---

Ad §. 1. Curator dementi, huius leg.

*Curator dementi datus, decreto interposito vt satisdaret, non cauit: & tamen quasdam res, de bonis eius legitimo modo alienauit. Si heredes dementis easdem res vindicent, quas curator alienauit, & exceptio opponetur*, Si non curator vendiderit: *replicatio dari debet*, aut si satisdatione interposita secundum decretum vendiderit. *Quod si pretio accepto curator creditores furiosi dimisit, triplicatio doli tutos possessores præstabit.*

Sequitur in §. 1. *h. l.* de curatore dementi dato, qui decreto interposito a prætore, vt satisdaret rem saluam fore, non satis dedit, & tamen res quasdam de bonis dementis vendidit legitimo modo moreque, id est, vt ex lege oportuit, legitime, vt ait in §. *vlt. h. l.* veluti prædia vendidit adhibita auctoritate prætoris, vt *l. 8. §. 1. sup. tit. prox.* vel mobilia quædam vendidit bona fide sine auctoritate prætoris, quæ nec necessaria est in rebus mobilibus vendundis. Hæc vero venditio, etiamsi legitimo & solemni modo facta sit, non valet: quia ab eo facta est, qui vt iussus erat decreto prætoris, non satisdederat rem dementis saluam fore, sine qua satisdatione non potuit accedere ad venditionem, vel administrationem rerum furiosi, *l. vlt. C. de tutore vel curat. qui satis non dedit.* quia qui satis non dedit, legitimus administrator non est, *l. pen. C. in quibus cau. in integr. restit. necess. non est.* Itaque rei aut rerum venditarum vindicatio heredi furiosi competit, cui si possessores siue emptores opponant hanc exceptionem, *si non curator nobis legitimo modo eas res vendidit*, (hæc est formula) heres ita replicabit, *At si non interposita satisdatione secundum decretum vendidit.* sic est legendum, vt in Basilicis, ἀλλὰ εἰ μὴ ἔν ἐδώκε τὰ ἱκανὰ κατὰ τὴν διάγνωσιν, *secundum decretum prætoris.* Sed si curator pretio, quod accepit siue redegit ex venditione, dimiserit creditores furiosi, hoc casu æquum non est inquietari possessores: quia venditio valet, etiamsi facta sit ab eo qui satis non dedit, cum furiosus pecunia inde redacta ære alieno liberatus est. Itaque aduersus replicationem supradictam heredum, possessoribus datur triplicatio doli mali, nimirum hæc, *si non pretio ex venditione redacto, quod curatori numerauerit, æs alienum furiosi exsolutum est.* Dolus est lucrum captare ex damno alieno, *l. pen. §. vlt. tit. prox. sup.* Huic vero omnino similis est quæ sequitur species in §. *cum dementis.*

---

Ad §. 2. cum dementis.

2. §. *Cum dementis curatorem, quia satis non dederat, & res male administraret, proconsul remouerit a bonis, aliumque loco eius substituerit curatorem: & hic posterior, cum nec ipse satis dedisset, egerit cum remoto negotiorum gestorum: postea que heredes dementis cum eodem negotiorum gestorum agant, & is exceptione rei indicatæ inter se & curatorem vtatur: heredibus replicatio danda erit*, aut si is, qui egit, satisdederat. *Sed an replicatio curatori profutura esset, iudex æstimabit. Nam si curator sequens pecuniam, quam ex condemnatione consecutus fuerat, in rem furiosi vertisset, doli triplicatio obstabit.*

Curatorem furioso datum, quia non satisdederat secundum decretum prætoris, & res quoque furiosi male administrabat, prætor remouit tanquam suspectum, & in eius locum aliũ curatorem dedit, qui & ipse satis non dedit: & nihilominus cum remoto curatore egit vtili negotiorum gestorum, (quæ solet dari in curatores,) vt suæ administrationis rationem redderet, eumque cōdemnauit. Hoc iudicium ipso iure non valet, nempe quia ab eo dictatum & institutum est, qui non satisdedit, *l. 3. C. de tutore vel curatore, qui satis non dedit.* Vnde si heredes furiosi cum remoto curatore rursus agant eadem de re vtili actione negotiorum gestorum, cum remoto, inquam, curatore, qui hanc actionem iam semel passus est agente posteriori E curatore, & tueatur se prior curator exceptione rei iudicatæ concepta in hunc modum, *si non eadem res iam iudicata est inter me & curatorem posteriorem*, vel in hunc modum, *si non secundum rem iudicatam inter me & posteriorem curatorem ego dementi iam satisfeci*, si tueatur se hac exceptione rei iudicatæ, actores, id est, heredes iure replicabunt hoc modo: *At si non satisdederat posterior curator qui cum priore egit*, vel hoc modo: *At si non male soluit prior curator, ei qui satis non dederat.* Sed si posterior curator pecuniam redactam ex condemnatione prioris verterit in rem furiosi, similiter poterit se prior aduersus replicationem heredum tueri, posita triplicatione doli mali, ad exemplum huiusmodi, *si non dolo malo facis, dum petis ea, quæ in rem furiosi versa sunt.* Ex his duobus §. satis liquet, quo ordine quibusve formulis & breuibus quidem, lites agerentur ex

vtraque

vtraque parte. Est autem satis euidens delictum siue mendum in illo loco huius §. *Sed an replicatio curatori profutura esset, iudex æstimabit.* Nec enim est legendum *curatori*, sed, *heredibus*, hoc modo, *sed an replicatio heredibus profutura esset, iudex æstimabit.* Nam si pecunia accepta a priori curatore versa sit in rē furiosi, posterior curator replicationem heredum de non præstita satisdatione excludere poterit, opposita triplicatione doli mali. Denique certo certius est, pro *curatori* reponendum esse *heredibus*: nec enim replicatio data est curatori, sed heredibus, replicatio non præstitæ satisdationis. Etiam illud notandum est ex hoc §. exceptionem rei iudicatæ in hac specie victo dari aduersus victorem, eumve, ad quem victoriæ præmium rediit, videl. priori curatori, qui victus est aduersus heredes furiosi, vt in specie *l. pen. §. vlt. Naut. caupones, stabul.* cum tamen dicatur in *l. 16. de except. rei iud.* non proficere exceptionem rei iudicatæ ei, contra quem iudicatum est: nimirum, quia hoc est contra naturam condemnationis, vt condemnatio condemnato proficiat. Et sane non proficit aduersus victorem ipsummet: proficere tamen potest aduersus alium, etiamsi ad eum victoriæ partæ ab alio præmium redierit.

Ad §. 3. Quæsitum est.

3. §. *Quæsitum est, an alteri ex curatoribus furiosi recte soluetur, vel an vnus rem furiosi alienare possit? Respondi, recte solui. eum quoque, qui ab altero ex curatoribus fundū furiosi legitime mercaretur, vsucapturum. Quia solutio, venditio, traditio facti magis quam iuris sunt. Ideoque sufficit vnius ex curatoribus persona: quia intelligitur alter consentire. Denique si præsens sit & vetet solui, vetet venire vel tradi: neque debitor liberabitur, neque emptor vsucapiet.*

POst hæc Iulianus quærit in §. *vlt.* An, si duo vel plures sint curatores furiosi, alteri ex curatoribus quod furioso debetur, soluatur recte, ita vt solutione alteri facta debitor liberetur: ac præterea, an alter ex curatoribus furiosi si vendat legitimo modo, recte vendat, & tradat rem furiosi absque altero, absque collega, & vsucapiendi eam rem occasionem præbeat emptori? Et respondet, alterum vendere & tradere, alterique solui recte: & eum, qui ab eo emerit, vsucapere posse, si res aliena fuerit, quæ bona fide peruenerit ad furiosum, forte ante furorem: quin & si quis a furioso emerit, cum putaret eum sanæ mentis esse, vsucapere potest, *l. 7. §. Marcellus, de Publ. in rem act. l. 2. §. si a furioso, pro empt.* Et reddit hanc rationem, quam memoriæ habere pretium erit semper: quia, inquit, solutio, venditio, & traditio, quæ venditionem sequi solet, facti magis sunt quam iuris. Hoc declaretur perspicue. Quæ iuris sunt, ea exsequi omnes curatores oportet, veluti actus solemnes & legitimos, vt cretiones, optiones, emancipationes: Quæ autem facti sunt vel vnus exsequi potest: quia & duo simul idem in solidum facere vix possunt, & vno faciente alter consentire semper intelligitur, si præsens sit, & taceat. Taciturnitas, vt in plerisque aliis causis, & in hac causa consensum imitatur. At si præsens sit alter, & vetet, si vetet nominatim, & prohibeat vendi rem furiosi, aut tradi: nihil agitur. debitor, qui alteri altero vetante soluit, non liberatur: emptor qui ab altero, vetante altero emit, vsucapere non potest. Solutio, inquam, venditio, traditio, facti potius sunt quam iuris: nimirum quia etsi dominium non transferunt in accipientem, tamen ex ipso facto solo per se consistunt, & pariunt vsucapiendi causam: rei alienæ venditio & traditio valet: rei alienæ solutio valet, & quæ res ex his causis tradita est, titulo pro soluto, vel pro emptore vsucapi potest. Quæ dominium transferunt iuris sunt, non facti, *l. 130. quod dicitur, de verb. obl.* Venditio & traditio rei suæ iuris est, quia dominium transfert: dominium mutat, quæ res iuris est. Venditio rei alienæ, qua de sola hic agitur, (cum de vsucapione agatur) facti est, non iuris, quia nudam possessionem transfert, quæ facti est, dominium, quod iuris est, non transfert. Ita hic locus explicandus est.

Saluij Iuliani.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. XXII. Digestorum Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. 16. Si heres, de noxalibus actionibus.

*Si heres dolo malo fecerit ne statuliberum in potestate haberet, & propter hoc iudicium sine noxæ deditione acceperit, & impleta conditione statutæ libertatis, condemnari debebit, sicut mortuo seruo condemnaretur.*

VEnio ad interpretationem libri 22. qui est de furtis. qui tractatus quam adfinitatem habeat cum tractatu de tutelis, qui præcessit, si quæsieris, dicam, in tractatum de tutelis venire etiam quæstionem de iis, quæ tutores ex rebus pupilli furati sunt: quod delictum 12. tabulæ vlciscuntur, data actione de rebus distrahendis in duplum, *l. 55. tres tutores, de admin. tut.* Hæc sunt legis verba, *si tutor endo pupillo frausus escit, duplione luito.* Et cum hac actione legitima concurrit etiam actio furti, quæ & ipsa legitima est, & in duplum eadem lege prodita his verbis: *si adorat,* (pro, *si agat*) *furto quod nec manifestum escit, ni cum eo pacit, duplione luito.* sed in hac, duplum totum pœna est: in illa, partim res, partim pœna. & hæc igitur longe grauior, *l. 2. de tut. & ration. distrah.* quæ lex ostendit, etiam ex hac causa competere condictionem furtiuam. Hæc vero causa siue occasio fecit, vt tractatui de tutelis iuris auctores subiungerent de furtis tractatum generalem: vt Paulus 2. Sentent. post tractatum de tutelis dat *tit. de furtis.* Idemque libris ad Edictum 38. tractat de tutelis: & libro seq. de furt. Et Vlpianus similiter 37. ad edictum de tutelis: 38. de furtis. Et ad idem exemplum ordinemve eundem Caius 12. ad Edictum prouinciale de tutelis, lib. 13. de furtis. Ac primum quidem, cum scriberet Iulianus de actione furti noxali, quæ in dominum furis competit, vt vel damni æstimationem præstet, vel furem noxæ dedat, docuit, vt est in hac *l. 16. de nox. act.* hanc actionem etiam dari in heredem eius, qui seruo suo in testamento directam libertatem dedit sub conditione, dum scilicet conditio in pendenti est, *l. prox. sup.* quia pendente conditione statutæ libertatis, vel statulibertatis, sic appellatur libertas, quæ directo sub conditione data est, heres est dominus statuliberi, *l. 9. & 16. de statuliberis.* Ergo si statuliber interim furtum fecerit, actio noxalis furti in heredem, qui interim dominus est, competit. At si interim heres eum seruum dolo malo desierit in potestate habere, ne secum ageretur noxali iudicio, non iam quidem noxali actione furti tenetur. quæ ciuilis & leuior est actio, quatenus in eo iudicio noxæ deditione domino licet euitare litis æstimationem; sed tenetur prætoria actione suo nomine destricte in integram litis æstimationem, id est, in id omne quod interest actoris, ita vt nec noxæ deditione fungi possit, *l. 2. §. vlt. si ex noxali causa agat. l. si seruus, de interrogat. in iure fac.* quæ actio prætoria si semel ob eam causam, quod dolo malo fecerit ne statuliberum in potestate haberet, in eum semel contestata fuerit, etiamsi post litem contestatam ante sententiam conditio statulibertatis extiterit, vel statuliber vita decesserit, non ideo minus heres damnabitur in solidum suo nomine, longe aliter quam si ante litem contestatam id contigisset. Hoc enim casu huic actioni locus non est: nisi moram heres fecerit in lite contestanda, *l. 26. §. si is quem, l. 37. §. vlt. hoc tit.* Et hæc quidem est sententia legis 16.

### Ad l. 40. Si seruus, de noxalibus actionibus.

*Si seruus legatus ante aditam hereditatem rem heredis futuri subtraxerit, poterit is cum legatario, qui legatum agnouerit, furti agere. Sed, si idem seruus hereditariam rem subtraxerit, furti actio cessabit: quia huiusmodi rerum furtum non fit. ad exhibendum autem actio competit.*

EX eodem libro etiam est *l.* 40. *eod.* Si seruus pure legatus ante aditam hereditatem rem heredis futuri furatus sit, heredi postea facto competit in legatarium actio furti noxalis: quia vbi agnouit legatum, statim ab adita hereditate legatarius eius serui dominus fuisse intelligitur ipso iure, sine facto heredis, *l. a Titio, de furt.* Ponendum enim est, eum fuisse legatum per vindicationem: quod genus legati statim ab adita hereditate transit in dominium legatarij ipso iure. At si idem seruus, qui pure legatus erat, non rem heredis propriam, sed rem hereditariam subtraxerit, iacente, necdum adita, hereditate: eius serui nomine non est heredi postea facto actio furti noxalis in legatarium: quia rei hereditariæ furtum non fit. quæ est definitio certa iuris, *l.* 14. §. *si res commodata, & l. 68. & 70. de furt.* Rei hereditariæ furtum non fit: & hereditaria dicitur ante aditam hereditatem: post aditam hereditatem res heredis est. At quare rei hereditariæ furtum non fit? nempe, quia dum vacat hereditas, non est cui furtum fiat, & furtum non fit nisi sit cui fiat, nisi sit dominus & possessor aliquis, *l. 43. falsus §. qui alienum, de furt. l. vlt. de crim. expil. hered.* Hereditas iacens non est possessio: quia possessio res facti est, quæ sine corpore non consistit. Hereditatis porro nullum subest corpus. Ergo hereditas, quæ iacet, quæ nondum heredem habet, possideri non potest. Furtum igitur non fit, nisi sit persona, nisi sit corpus aut homo, cui fiat. Eleganter Græci hoc loco, κλοπὴ πρὸς τὸ πρόσωπον ἁμαρτάνεται, *furtum in personam committitur.* Verum si res hereditaria, quam seruus legatus subripuit, ad legatarium peruenerit, in eum heredi competit actio ad exhibendum, vt ait in *h. l.* 40. & confirmat *l. 2. expil. heredit.*

### Ad §. 1. Iulianus autem, l. 38. eodem titulo.

1. §. *Iulianus autem 22. Dig. scribit. Si seruum pro derelicto habeam, qui tibi furtum fecerat, liberari me: quia statim meus esse desinit, ne eius nomine, qui sine domino sit, furti sit actio.*

IN eodem tit. ex hoc libro refertur in *l.* 38. §. 1. liberari dominum actione furti noxalis, si seruum, qui alij furtum fecit, pro derelicto habuerit: quia actio noxalis datur tantum in dominum. Et qui seruum pro derelicto habuit, statim, vt ait eleganter *l. 1. pro derel.* eius serui dominus esse desiit, & seruus esse cœpit seruus sine domino. Eius autem nomine, qui sine domino est, non potest esse noxalis actio: quia non est in quem ea actio dirigatur. Seruus ἀπεγνοήτος, sic vocatur pro derelicto habitus: male interpres Harmenopuli, *improuidus.* debuit interpretari, pro derelicto habitus. Hic, inquam, seruus, antequam ab alio apprehendatur, seruus sine domino est. serui nomen non est semper ἐκ τῶν πρός τι. Dices, imo seruus pro derelicto habitus liber fit statim ex edicto Claudij, *l. 2. qui sine manumiss. &c. l. vn. §. sed scimus C. de lat. libert. toll.* Dicam, Claudium hoc non edixisse de quolibet seruo a domino derelicto, sed de eo tantum qui in aduersa valetudine a domino derelictus & reiectus, vel tædio medendi expositus esset: quod & Suetonius & Dio referunt.

### Ad l. 14. Si seruus, de condictione furtiua.

*Si seruus furtiuus sub conditione legatus fuerit: pendente ea heres condictionem habebit. & si lite contestata conditio extiterit, absolutio sequi debebit, perinde ac si idem seruus sub conditione liber esse iussus fuisset; & lite contestata conditio extitisset. Nam nec petitoris iam interest hominem recipere, & res sine dolo malo furis esse desiit. Quod si pendente conditione iudicaretur: iudex æstimare debebit, quanti emptorem inuenerit, cauere autem ex hac actione petitor ei cum quo agitur non debebit.*

COndictio furtiua soli domino competit cui furtum factum est, *l. 1. & l. 11. h. t.* Serui legati sub conditione heres interim dominus est, vt & serui sub conditione liberi esse iussi, id est, statuliberi. Ergo si is seruus interim subripiatur, pendente conditione legati, vel libertatis, heredi soli quasi domino competit condictio furtiua. Qua ex causa si cum fure egerit heres, & litem contestatus fuerit, ac post litem contestatam suspensa cognitione conditio legati vel conditio statulibertatis extiterit, fur cum quo heres cœperat agere condictione furtiua, absoluendus est: quia heredis, cum desierit esse dominus serui nihil iam amplius interest seruum recipere, hominem recipere. Condictio ex causa furtiua de recipienda re furtiua, domino permittitur. Ac præterea cum res sine dolo malo furis, desierit heredis esse ipso iure, scilicet facto & voluntate testatoris, qui eum alij legauit sub conditione per vindicationem, vel qui ei sub conditione libertatem dedit, furem absolui, & heredem a condictionis executione repelli æquissimum est, vt *l.* 10. §. *vlt. hoc tit.* Quia heres ipse fecisse videtur, quod testator fecit, vt scil. desineret serui esse dominus. Factum testatoris pro facto heredis est. Quandoquidem heres & testator idem homo esse intelligitur. At si pendente conditione statulibertatis vel legati, egerit heres in furem serui condictione furtiua, & res iudicata fuerit, fure non reddente seruum furtiuum, quem scilic. dolo malo desierat possidere: tunc fur heredi, qui egit condictione furtiua, tanti damnandus est, quanti eum hominem, si redditus ei fuisset, heres vendere potuisset, vt *l. 52. si quis vxori, §. pen. de furt.* quia nec pluris interesse heredis videtur. Hæc vero æstimatio heredi debetur, etiamsi non caueat furi, qui eam æstimationem suffert, de seruo persequendo & furi restituendo, vel etiamsi non caueat de euictione. Est quidem æstimatio eiusmodi venditioni similis, sed cum initio heredi extorqueatur, nulla cautione onerandus est, *l. 10. rerum amot.* (vbi id exposuimus,) *l. 49. qui erat, fam. ercisc.*

### Ad §. boue subrepto.

*Boue subrepto & occiso, condictio & bouis & corij & carnis domino competit. scilicet si & corium & caro contrectata fuerunt. cornua quoque condicentur. Sed si dominus condictione bouis pretium consecutus fuerit, & postea aliquid eorum, de quibus supra dictum est, condicet: omnimodo exceptione summouetur. Contra si corium cond xerit, & pretium eius consecutus, bouem condicet, offerente fure pretium bouis, detracto pretio corij, doli mali exceptione summouebitur. Idem iuris est vuis subreptis: nam & mustum & vinacia iure condici possunt.*

SEquitur alia quæstio in h. l. illo loco: *Boue subrepto & occiso, &c.* Boue subrepto & occiso, furi dominus & bouem, quanti erat, antequam occideretur, & occisi carnem, & cætera λείψανα, sic vocantur in *l. 53. quid ergo §. si heres, de leg.* 1. quæ & aliter λείψυθρα, si modo ea fur contrectauerit, ea, inquam, dominus furi condicere potest. Sed si bouem condixerit, & pretium eius consequutus fuerit, sane condicenti postea λείψανα, obstabit exceptio doli mali: quia quod iam tulit, iterum petere videtur. Contra vero si primum λείψανα condixerit, bouem postea condicere non prohibetur, deducto pretio τῶν λειψάνων, quod abstulit ante: alioquin si id deducere nolit, si integram bouis æstimationem condicat, repellitur exceptione doli mali ratione eadem. Denique qui tulit pretium bouis, & λειψάνων pretium tulisse videtur: contra qui λειψάνων pretium tulit, non videtur etiam bouis totius tulisse pretium. Et addit in extremo legis, idem seruari vuis subreptis. Etiam vuarum & oliuarum furtum fit §. *furtorum, Instit. de oblig. quæ ex del. nasc.* Iuuenalis satyra 6. *Cum furem nemo timeret.*

*Caulibus*

*Caulibus & pomis, & aperto viueret horto.*

Ergo etiam caulium furtum fit. Itaque vuis subreptis etiam mustum & vinacia, vt ait, condici possunt. Vinacia, quibus acini velantur, quæ ex vuis expressis supersunt, γίγαρτα apud Oribasium, aliis στέμφυλα, scopiones, vel scopi, *c'est ce que vous appelez les grappes.*

Ad l. 10. §. 1. Ei quoque, de cond. furt.

*Ei quoque, qui vi bonorum raptorum tenetur, condici posse Iulianus lib. 22. Digest. significat.*

IN hoc etiam titulo refertur in *l.* 10. *§.* 1. non furi tantum, sed etiam ereptori, qui actione vi bonorum raptorem tenetur, condici posse quod rapuit hac actione, condictione furtiua scil. vt *l.* 2. *§. pen. vi bon. rapt.* refertur variis in locis ex Iuliano nostro, quasi iam peruulgata & proculcata vox huiusmodi, raptorem esse furem improbiorem, *d. l.* 2. §. *cæterum, l.* 13. *Item si cum exceptione* §. *qui vim, de eo quod met. cau.* Hac ratione procul dubio vsus est hoc ipso loco Iulianus, cum scriberet etiam in eum, qui vi bonorum raptorum tenetur, agi posse condictione furtiua: quia & hic fur est, & quidem improbior.

Ad l. 56. Interdum fur, de furtis.

*Interdum fur, etiam manente pœna obligatione, in quibusdam casibus rursus obligatur, vt cum eo sæpius eiusdem rei nomine furti agi possit. Primus casus occurrit, si possessionis causa mutata esset: veluti si res in domini potestatem rediisset, eandemque idem subriperet vel eidem domino, vel ei, cui is commodasset, aut vendidisset.*

CApita sumpta ex 22. Digestorum Saluij Iuliani, quæ exposui superiori anno, sunt omnia de furtis. qua de re restant adhuc alia quædam, ex quibus hodie tantum exponam *l.* 56. *de furt.* Initio l. Iulianus ostendit, interdum accidere, vt qui semel incidit in pœnam dupli, vel quadrupli ob rem furto subreptam, necdum ea obligatione liberatus est, denuo incidat in eandem obligationem eiusdem rei nomine: atque ita pro duplo quadruplum, pro quadruplo octuplum exigatur, vel ab eodem, vel partim ab vno, partim ab alio separatis actionibus. Id vero accidere multis casibus cum Iulianus proposuisset, ex eo non refertur hoc loco nisi vnus casus: nempe hic, si rem furtiuam in domini potestatem reuersam nondum soluta obligatione ex priori furto contracta idem fur iterum subripuerit, vel eidem domino, vel ei, cui eam rem dominus commodasset, aut vendidisset, necdum tradidisset: si eidem domino furti nec manifesti, tenetur in quadruplum, & furti manifesti in octuplum, cumulata scil. coniunctaque vtraque pœna siue pœnali actione vtraque furti *l. 6. inter §. vlt. sup. hoc tit.* Si commodatario eam rem subripuerit vel emptori, nondum sublata priori obligatione, in quam incidit ex priori furto: ex priori illo furto domino in duplum vel quadruplum, ex posteriori commodatario in eandem pœnam obligatur, si commodatarius soluendo sit, id est, si rei commodatæ æstimationem domino soluere possit: Nam si soluendo non sit, soli domino alia furti actio competit, §. *fulloni, Inst. de obl. quæ ex del.* Emptori autem an teneatur, quæstionis est, quia venditori potius furti actionem dandam esse ait *l.* 80, *h. t.* non emptori. At emptori etiam eandem actionem dat Paulus 2. *Sent. tit. de furt. Si*, inquit, (est elegans sententia) *res vendita ante traditionem subrepta sit, emptor & venditor furti agere possunt: vtriusque enim interest rem tradi, vel tradere.* Hæc actio scilic. furti datur ei, cuius interest, etiam non domino. Qua ratione etiam vtitur idem Paulus eod. lib. vt patet ex *l. fullo*, §. 1. *hoc t.* in locatore & conductore. si, inquit, frugibus ex fundo locato subreptis agatur actione furti, non tantum domino, id est, locatori, sed etiam colono, id est, conductori furti actio competit: *quia*, inquit, *vtriusque interest rem persequi.* Item

Saluij Iuliani.

A mutato dominio rei furtiuæ, ex priori furto nouo domino, quæ priori domino competiit, furti actio competit: & multo magis ex posteriori furto, quod factum est post mutationem dominij, vt *l.* 41. §. 1. 47. *&* 66. §. 1. *h. t.* Nouo domino, veluti heredi aut bonorum possessori, aut legatario, aut donatario, aut adrogatori, aut emptori, cui res vendita tradita sit. traditione mutatur dominium, non venditione sola. Et secundum hæc, quæ summe notanda sunt, nec alibi reperiuntur scripta, non tantum possessionis causa mutata, vt si res quam fur possidebat, a fure redierit in possessionem domini, sed etiam dominio mutato, vt si rem in possessionem suam reuersam dominus donauerit, vel legauerit per vindicationem, vel si vendiderit & tradiderit, eandemque rem idem fur iterum contrectauerit, alia

B furti actio nouo domino competit. Et hoc est quod habetur in princ. huius legis.

Ad §. Qui furem.

1. §. *Qui furem deducit ad præfectum vigilibus, vel ad præsidem: existimandus est elegisse viam, qua rem persequeretur. & si negotium ibi terminatum, & damnato fure recepta est pecunia sublata: in simplum videtur furti quæstio sublata. maxime, si non solum rem furtiuam fur restituere iussus fuerit, sed amplius aliquid in eum Iudex constituerit. Sed & si nihil amplius quam furtiuam rem restituere iussus fuerit, nec amplius in eum iudex constituerit: ipso quod in periculum maioris pœnæ deductus est fur, intelligendum est quæstionem*

C *furti sublatam esse.*

2. §. *Si res peculiaris subrepta, in potestatem serui redierit: soluitur furti vitium, & incipit hoc casu in peculio esse, & a domino possideri.*

3. §. *Cum autem seruus rem suam peculiarem furandi consilio amouet, quamdiu eam retinet, conditio eius non mutatur, nihil enim domino abest. sed si alij tradiderit, furtum faciet.*

SEquitur §. *qui furem.* Sciendum est, in furem olim non fuisse actionem criminalem, sed ciuilem tantum: puta furti nec manifesti in duplum ex 12. tabulis, & furti manifesti in quadruplum ex prætoris edicto, §. *sunt autem, Instit. de noxal. act.* §. *aliquando, de perpet. & temp. action.* Nunc autem, vt Vlpianus, ait in *l. vlt. h. t.* in furem extra ordinem

D plerumque, id est, ἐπὶ τὸ πλεῖστον, vt plurimum, agi extra ordinem criminaliter: Ergo actore subscribente in crimen: Nam vt in ordinariis, & in extraordinariis quoque iudiciis & criminalibus subscriptio in crimen necessaria est, *l. vlt. C. de iniur.* Vnde si quis agat furti extra ordinem criminaliter, subscribere in crimen debet: quo genere subiicit se talioni. Sed hæc addenda est exceptio, nisi sit res permodica, quæ furto subrepta est, *l. causas, C. Th. de inscriptionibus iurisdict.* Et hoc maxime distat criminale iudicium a ciuili. Nam in ciuili iudicio non subscribitur in crimen, *l. vlt. sup. de priuat. del.* Et vt alias quoque differentias summatim percenseam, pœna ciuilis iudicij pecuniaria est, pœna criminalis iudicij plerumque corporalis est: veluti fustium castigatio, quæ certe maior esse censetur quam pecuniaria, vt & hoc loco significatur diserte his verbis, *in periculum*

E *maioris pœnæ*: quorum hic est sensus: eum, qui agit criminaliter, reum perducere in periculum maioris pœnæ, quam si ageret ciuiliter. Idemque significatur in *l.* 10. *in seruorum* §. *vlt. de pœn.* Est & alia differentia, quæ significatur etiam in *l. vlt. de priu. del.* quod vbi furti ciuiliter agitur, res disceptatur non apud magistratum ipsum, sed apud iudicem datum a magistratu ex ordine iuris, id est, res disceptatur iure ordinario. Verum vbi criminaliter agitur, res disceptatur apud magistratum ipsum extra ordinem, veluti apud præfectum vigilum in vrbe, *l.* 3. §. 1. *& vlt. de offic. præf. vig. l. pen. de cond. causa dat. causa non sec.* vel in prouinciis apud præsides. Et hæ sunt præcipuæ differentiæ inter ciuile & criminale furti iudicium. At, vt in hoc §. ostenditur, qui in hanc rem est singularis, si is cui furtum factum est, instituerit in furem agere criminaliter, furem deducendo, vt

ait, ad præfectum vigilum, vel præsidem prouinciæ, creditur elegisse viam, qua reum persequeretur, criminalem scil. executionem, & remisisse ciuilem. Græci interpretes eleganter: δοκεῖ ὑπὲρ τοῦ ἰδίου κέρδους τὴν τοῦ κλέψαντος κόλασιν ἀνταμείψασθαι. videtur, inquiunt, *vice lucri proprij*, pœnæ scilic. pecuniariæ, quam extorsisset agendo ciuili, satis habuisse, si fur castigaretur in corpus, atque adeo ciuilem pœnam permutasse in criminalem, ciuilem abiecisse. Itaque damnato fure iudicio criminali, & recepta re furtiua in simplum, non est actori integrum agere ciuiliter in duplum, vel quadruplum. Potest initio, etiam hodie, ciuiliter experiri, *l. vlt. h. t.* sed si cœperit agere criminaliter, & reum peregerit, etiamsi rem solam furtiuam receperit, nec quicquam amplius præstiterit, vel pertulerit, cum fure puta remissius agente magistratu, non potest reuerti ad ciuilem actionem. Vtraque actio dicitur rem persequi, & ciuilis, quamuis meram pœnam contineat, *l. fullo §. 1. inf. h. t.* quia in ea actione res, id est, quod interest, duplatur, vel quadruplatur pœnæ causa, & actio criminalis, quia, vt apparet ex hoc §. hac actione non tantum pœna, sed etiam res ipsa recipitur. Cur nulla hodie in foro fit mentio actionis furti in duplum vel quadruplum, nisi quia ex huius §. sententia malunt actores criminaliter agendo vlcisci furem: qua via electa tollitur ciuilis actio in duplum vel quadruplum. Verum notandum est, etiamsi hodie minus frequententur ciuiles furti actiones, atque ideo quodammodo in vsu abolitæ esse videantur, omnibus eligentibus criminalia iudicia: tamen & hodie, si quis malit ciuili iudicio agere in duplum, vel quadruplum, omisso criminali, non esse repellendum. Ait, *qui furem deducit ad præfectum vigilum, vel ad præsidem*, respiciens ad priscum morem, quo rei ducebantur, vel, si non sequebantur vocantem actorem, obtorta gula, adstricta ceruice rapiebantur in ius, id est, ad sellam magistratus, quod Græcis erat τραχηλίζειν. Et hoc ad illa verba adnotasse satis est, obliterato scholio Accursij.

§. Si res.

SCiendum est legem 12. tab. rei furtiuæ vsucapionem prohibitam esse, adeo vt nec a bonæ fidei possessore vsucapi possit, nisi soluto, id est, purgato & amoto furti vitio, quo res affecta est. Id vero vitij ex sententia l. Attiniæ purgatur, re furtiua in domini possessionem potestatemque reuersa, *l. 4. §. quod autem, de vsurp. & vsuc. l. 215. potestatis, de ver. sign.* Dominum autem dicimus non possessionis solius, sed proprietatis dominum, *d. §. quod autem.* Et non hunc tamen solum, id est, non proprietatis dominum solummodo, sed & eum, qui domini loco habetur, id est, proprietarij loco, vt seruum, cui dominus peculium concessit, quem constat in re peculiari domini loco haberi. Ideoque si rem peculiarem extraneus furtim subripuerit, ac deinde ea res venerit in potestatem serui, hoc satis esse dicimus ad purgandum vitium furti, *d. l. 4. §. Labeo.* Nam hoc ipso quod rediit in potestatem serui, & in pristinam peculij causam, in ipsius domini, cuius in potestate seruus est, potestatem possessionemque rediisse videtur. Peculium serui sui dominus quisque possidet ciuiliter, vt dominus: seruus possidet naturaliter, *l. 24. quod seruus, de acquir. possess.* quamuis & seruus ipse quodammodo peculij dominus sit, conniuente & volente domino: vt serui peculiaris, qui dicitur vicarius seruus, id est, serui seruus, seruus ordinarius dicitur esse dominus, *l. si seruus meus 17. de pecul.* Et peculium dicitur eodem modo esse quasi patrimonium serui, *l. 39. eod. tit. l. si decem heredi 17. de statulib.* Hæc vero ita procedunt, sicut proposui, si extraneus rem peculiarem subripuerit: Nam si seruus ipsemet rem aliquam sui peculij amouerit furandi animo, furtum non facit. Non omnis, qui furandi animum habet, furtum facit. Hic certe, etiamsi furandi animo rem peculij sui amouerit, furtum non facit: quia dominum suum nullius rei possessione, quamdiu eam rem tenet, seruus interuertere potest, *l. 15. de acquir. possess. l. non solum 33. §. vlt. de vsurp. & vsucap.* Et furtum nihil aliud est, quam possessionis interuersio. Itaque licet seruus furandi animum habuerit, tamen furtum non aliter intelligitur fecisse rei peculiaris, quam si eam rem alij tradiderit. Sola cogitatio per se, solumve furandi consilium furem non facit, vt *l. 1. §. 1. hoc t.* Quamdiu igitur eam rem seruus tenet, res non intelligitur esse furtiua, & vsucapi potest. *Conditio*, inquit, *eius rei non mutatur*, id est, furtiua non fit: quia nec possessio eius mutatur. Et ita explicandus hic §.

Ad §. penult.

4. §. *Qui tutelam gerit, transigere cum fure potest, & si in potestatem suam redegerit rem furtiuam, desinit furtiua esse: quia tutor domini loco habetur. Sed & circa curatorem furiosi eadem dicenda sunt: qui adeo personam domini sustinet, vt etiam tradendo rem furiosi, alienare existimetur. Condicere autem rem furtiuam tutor, & curator furiosi eorum nomine possunt.*

EX §. *pen.* notandum est, domini loco etiam haberi tutorem pupilli: non quemlibet tutorem, non honorarium tutorem: sed tutorem, qui tutelam gerit, non otiosum tutorem, vt *l. si pignore, hoc tit. §. vlt. sup.* & domini loco haberi, id est, pupilli loco, vt *l. 27. de administ. tut. l. 157. ad ea. in princ. de reg. iur. l. qui fundum §. si tutor 7. pro empt.* Iis consequens est, vt si res pupillo subrepta in tutoris potestatem venerit, desinat esse furtiua. Itemque, si tutor sciuerit, eam rem rediisse in dominium pupilli, *l. 4. §. si pupilli, de vsucap.* vel etiam si tutor cum fure transegerit: nam & transactione furti actio tollitur ex duodecim tabul. & res desinit esse furtiua, *l. 7. in princ. de condict. furt.* Idemque prorsus dicendum est de curatore furiosi: Nam & hic domini loco habetur, id est, furiosi ipsius, *d. §. si pupilli.* cum & rem furiosi mobilem possit alienare, si id negotiorum administratio exigat, *l. 12. & l. vlt. de curat. fur.* Potest etiam vterque rem pupilli vel furiosi furtiuam, quasi dominus furi condicere nomine pupilli vel furiosi. Quam in rem hic §. *pen.* etiam singularis est. Denique lex hæc in multis partibus est singularis. Et obserua de curatore furiosi hoc dici, non de curatore adolescentis. Quia vt res adolescentis desinat esse furtiua, & vsucapi possit, non sufficit, vt opinor, eam rem rediisse in potestatem curatoris. Furiosus intellectu caret. Adolescens (de eo, qui sanæ mentis est, loquimur) intellectu præditus est. Sic igitur dico, non purgari vitium furti, si res adolescentis subrepta redierit in potestatem curatoris eius, sicut nec si redierit in potestatem procuratoris, *l. 41. de vsucap.* quæ hoc vult expressim. Vnde hoc recte dices, curatorem adolescentis, vel procuratorem cuiuscumque non omnino vice locove domini esse, quod & hoc loco Græci interpretes notant.

Ad §. si duo vlt. huius l.

5. §. *Si duo serui tui vestem & argentum subripuerint, & alterius nomine tecum de veste actum fuerit, alterius de argento agetur: nulla exceptio dari debebit ob eam rem, quod iam de veste actum fuerit.*

IN §. vlt. hoc tantum proponitur: Duos seruos Lucij Titij, exempli gratia, Gaio Seio vna subripuisse vestem & argentum, id est, vas aliquod argenteum: & Gaium Seium cum Lucio Titio vnius serui nomine de veste egisse actione furti noxali: & alterius serui nomine postea cum eodem Lucio Titio de argento eadem actione recte agere sine metu exceptionis vllius, sine metu exceptionis, *quod iam actum sit de veste.* Nec enim qui de veste tantum egit, videtur remisisse actionem de argento, licet furtum vtriusque rei simul factum sit, *l. 83. inf. hoc t.* Nam quod vtriusque rei furtum simul factum sit, non ideo & de vtraque simul agendum est: sed vt separatæ sunt res, ita separatim de iis experiri licet.

Ad §.

Ad §. 1. Adeo autem l. 14. de furtis.

*Adeo autem emptor, ante traditionem, furti non habet actionem, vt sit quæsitum, an ipse subripiendo rem emptor furti teneatur? Et Iulianus lib. 23. Digest. scribit: Si emptor rem, cuius custodiam venditorem præstare oportebat, soluto pretio subripuerit, furti actione non tenetur. Plane si, antequam pecuniam solueret, rem subtraxerit: furti actione teneri, perinde ac si pignus subtraxisset.*

HOdie exponam, quæ ex eo Iuliani libro, in quo versamur, Vlpianus refert in tit. *de furt.* Ac primum in *l.* 14. §. 1. refert Vlpianus (vbi, vt hoc statim admoneam pro *Iulianus lib.* 23. vtique sine dubio legendum est 22.) Refert, inquam, emptorem, qui ante traditionem rei venditæ & solutionem pretij rem venditam subripuit venditori, teneri actione furti: quoniam id fecit lucri sui causa, vt rem haberet, nullo illato pretio. In fraudem igitur venditoris, vt eum fraudaret pretio conuento. Eademque ratione debitor, qui pignus traditum creditori subripit, creditori tenetur actione furti, *l.* 12. §. *pen. l.* 19. §. *vlt. & l.* 66. *inf. eod. tit.* quia id facit lucri sui causa in fraudem creditoris, vt pignore recepto mala ratione, eum fraudet pecunia debita. Et hoc casu igitur dominus rei suæ furtum facit, §. *aliquando, Instit. de oblig. quæ ex del.* (Regulariter nemo rei suæ furtum facit.) Dominus, inquam, hoc casu tantum rei suæ furtum facit: quia pignoris datio non mutauit dominium. Priori autem casu, cum emptor ante traditionem rei venditæ & numerationem pretij, rem venditam subripuit, euidentius est, furtum eum facere rei emptæ, quam amouit & contrectauit inscio vel inuito venditore: quia emptor eius rei dominium nondum acquisierat. Et hoc, si emptor rem subripuerit, antequam soluisset pretium, vt posui. Quod si post solutionem pretij & ante traditionem emptor amouerit sine voluntate venditoris, sane non intelligitur furtum fecisse: quia non id fecit, vt venditori noceret, sed vt iam prope suam haberet, & vteretur. Res nempe mea propemodum est ea, cuius ego pretium iam domino persolui, atque ita eo rem perduxi, vt cogere possim dominum ad eam rem mihi tradendam. si vel oblato pretio, & multo magis prorogato pretio.

Ad §. Iulianus, eadem l.

4. §. *Iulianus quoque lib.* 22. *Digest. scribit: Quia in omnium furum persona constitutum est, ne eius rei nomine furti agere possint, cuius ipsi fures sunt, non habebit furti actionem is, apud quem res deposita est: quamvis periculo eius esse res cœperit, qui eam tractauit.*

IN eadem vero *l.* 14. §. *Iulianus*, idem Vlpianus refert, depositarium, qui rem depositam contrectauit, & semouit lucri faciendi gratia. id est, qui eius rei furtum fecit, quamvis eo nomine depositori teneatur, tamen ab alio eidem depositario eadem re furto subtracta, non habere eum in posteriorem furem furti actionem, quia, vt est in §. superiore proximo, non debet ex dolo, vel ex furto suo furti quærere actionem. non debet furti habere actionem, quod & ipse domino furti teneatur, vel, vt est in *l.* 11. & 12. *sup.* quia is tantum furti habet actionem, cuius ex honesta causa interest, rem non perdidisse, non cuius interest ex iniusta aut inhonesta causa. nemo de improbitate sua consequi actionem debet. Quapropter fur furti non agit, & vt ex Iuliano, in omnium furum persona generaliter definitur in *d.* §. *Iulianus*, nemo eius rei nomine furti agere potest, cuius ipse fur est. Quam regulam Græci ita concipiunt, & efferunt: ὁ κλέπτης κλοπιμαῖον ἔχων οὐκ ἐξουσιάζει, id est, *fur qui rem furtiuam tenet, neque possessor, scilicet iustus, neque dominus est.* Ex quo sequitur, non habere eum furti actionem. Verum ab ea regula excipiuntur duo casus, quibus fur furti agit. Vnus, si debitor pignus creditori quod

A dederat, subripuerit: quo nomine etsi creditori teneatur furti, tamen si & ipse similiter eam rem amiserit, in posteriorem furem habet furti actionem, *l.* 12. §. *penult. sup.* Et ratio hæc est: quia eam vtique actionem debitor etiam habiturus erat, tametsi eius rei prior ipse furtum non fecisset. Non igitur quod furtum fecerit, quodve in furti pœnam inciderit, etiam actionem furti habet in posteriorem furem: sed quod custodia ad eum pertinuit. Et sic fit, (vt in *d.* §. *pen.* legendum est, scilicet affirmate) vt teneatur furti, & agat furti. quam emendationem iam pridem indicaui, & confirmant Basilica. Alter casus hic est: Si fullo vestimenti, quod lauandum conduxerat, furtum fecerit, vestimento alij commodato, idque mox commodatario subreptum fuerit: Nam & si fullo locatori teneatur furti actione, tamen & ipse in posteriorem furem actio-

B nem furti actione, tamen & ipse in posteriorem furem actionem habet, *l. qui vas.* 48. §. *si ego, hoc tit.* Cuius casus eadem ratio est quæ superioris: quia fullo non habet furti actionem, quod & ipse furti teneatur, sed quod custodia vestimenti ad eum omnimodo pertinuerit: atque adeo, quod hoc nomine eius interfit, non illo. Ad hæc obserua, regulam hanc esse de fure siue, vt ait, de omnium furum persona, qui scilicet furti manifesti, vel nec manifesti actione tenentur: non de iis, qui tenentur actione furti concepti vel oblati: furti manifesti, vel nec manifesti tenentur tantum scientes prudentesque. At furti oblati tenetur etiam ignorans, furtique concepti, *l. si furti* 8. *C. quib. ex causis infam. non irrog.* Furti denique concepti vel oblati etiam ignorantes tenentur. & ideo nihil impedit, quin qui furti

C concepti tenetur, puta, is apud quem furtum inuentum est, furti oblati recte agat contra eum qui ei obtulit, tradiditque eam rem: Et huius rei auctor est Paulus 2. *Sentent. eod. tit.*

Ad l. 23. Impuberem, eod. tit.

*Impuberem furtum facere posse, si iam doli capax sit, Iulianus lib.* 22. *Digest. scripsit. Item posse cum impubere damni iniuria agi, quia id furtum ab impubere fit, sed modum esse adhibendum ait. Nam in infantes id non cadere nos putamus, cum impubere culpa capace Aquilia agi posse. Item*

D *verum est, quod Labeo ait, nec ope impuberis furto facto teneri eum.*

POrro idem Vlpianus in *l.* 23. ex eiusdem Iuliani lib. 22. refert: Impuberem doli capacem furtum facere, & furti teneri simul ac condictione furtiua, & criminali iudicio, *l.* 4. *C. de auctor. præst.* cum & pœnæ causa, impubes, doli poteris scilicet, in insulam deportari possit, §. *item finitur, Institut. quib. mod. tut. finit.* Eum autem impuberem doli esse capacem, idem Iulianus sæpissime scripsit, qui prope pubertatem est, qui, vt Titus Liuius loquitur, prope puberem ætatem est, *l. apud* §. *quæ in tutore, vers. denique, de doli except.* non de infante, qui non excessit septimum annum, idem dici potest. Infans doli potens non est: & ideo si rem alienam amouerit, neque furti tenetur, nec condictione furtiua: quia nescit quid agat, quidve egerit,

E *l.* 2. *de cond. furt.* Quæ tamen docet, etiam infantem condictione furtiua teneri ex persona defuncti, si ei necessarius heres exstiterit. & *teneri*, id est, obligari, quamvis cum ipso non possit agi, sed cum tutore eius agi oporteat. Qua vero ratione impubes proximus pubertati tenetur furti, quia scil. doli potens est: eadem etiam de damno culpa dato tenetur actione legis Aquiliæ: quia qui doli, & culpæ certe capax est, *l.* 5. §. *sed etsi infans, ad leg. Aquil.*

Ad §. Iulianus. l. 52. eod. tit.

16. §. *Iulianus lib.* 22. *Digestor. scripsit: Si pecuniam quis me acceperit, vt creditori meo soluat: deinde cum tantam pecuniam eidem creditori deberet, suo nomine soluerit: furtum eum facere.*

IDem quoque Vlpianus in *l.* 52. §. *Iulianus*, ex eodem refert, quod & fatis apertum eft: Furti teneri eum, qui pecuniam ei datam a debitore Lucij Titij, vt eam ad Lucium Titium perferret, eique folueret: cum tantam pecuniam ille eidem Lucio Titio deberet, eam foluit fuo nomine, non eius nomine, a quo eam acceperat, non mandatoris nomine, fed fuo proprio.

Ad l. 4. Etiam heredibus, fi famil. furt, &c.

*Etiam heredibus eius, cui plures eiufdem familiæ furtum fecerint, eadem actio competere debet, quæ teftatori competebat. id eft, vt omnes non amplius confequantur, quam confequerentur, fi id furtum liber feciffet.*

IIs abfolutis quæ referuntur ab Vlpiano in *tit. de furt.* tranfeamus ad *l.* 4. *fi famil. furt. feciffe dicat.* quæ eft ex eodem libro Iuliani. Et hoc vult, ex illo edicto: *Si familia furtum feciffe dicatur, &c.* (complures ferui vnius domini familiam faciunt) fi plures inquam ferui vnius domini extraneo furtum fecerint, dominum feruorum conuentum actione furti noxali, non plus inferre actori, quam fi vnus feruus id furtum feciffet. non effe tot furta, quot funt fures, fed vnum tantum familiæ vnius furtum pro vno furto haberi, *l.* 9. *fi familia, de iurifdict. l.* 32. *illud, ad l. Aquil.* Et hoc ita procedere, non tantum fi agat is cui furtum factum eft: fed etfi heredes eius agant furti in dominum furum. non debere conditionem heredum effe meliorem, quam defuncti fuerit. In heredes quidem furis non dari actionem furti: heredibus tamen eius cui furtum factum eft, dari eandem furti actionem, quam defunctus habuit, *l.* 1. *de priuat. del. l.* 1. §. *pen. fi is qui teftam. liber effe iuffus fuerit.*

Ad §. 1. Si lis. l. 7. de Public. in rem actio.

1. §. *Si lis fuerit æftimata, fimilis eft venditioni. Et ait Iulianus lib. 22. Digeftor. Si obtulit reus æftimationem litis, Publicianam competere.*

CÆterum ad quæftionem furti etiam pertinet, quod Vlpianus refert ex eodem in *l.* 7. §. 1. *de Public. in rem act.* Æftimationem litis, id eft, rei qua de agitur, fimilem effe emptioni, vt *l.* 1. *&* 2. *pro empt. l. plerumque* 10. *de iure dot. l.* 10. *rer. amot.* Ideoque furi, qui litis æftimationem obtulit actori, amiffa poffeffione rei, competere actionem Publicianam, quafi iufto emptori. Eademque ratione litis æftimatione oblata & foluta domino, cui furtum factum eft, res definit effe furtiua: quia vendidiffe eam dominus furi intelligitur, *l.* 84. *quamvis, de furt.* nec tamen dominus cauere furi debet vllam cautionem, *l.* 14. *de condict. furt.* quia ei inuito propter contumaciam furis extorta ea venditio eft, hoc eft, quia non tam fua fponte, quam coactus propter contumaciam furis, eius rei æftimationem accepit.

Ad l. 11. Nihil autem, de oper. libertor.

*Nihil autem intereft, extraneus fit Lucius Titius, an filius.*

PRior pars lib. 22. quam iam expofui, fuit *de furtis*, pofterior, quam nunc explicaturus fum, eft *de operis libert.* qui vetus eft ordo titulorum & quæftionum iuris. Nam & Paulus 2. *Sent.* poft titulum *de furt.* dat titulum *de operis libert.* Et Iuftinianus quoque *in C. lib.* 6. Paulus item, & Vlpianus in libris ad Edictum, eundem ordinem feruauerunt. cuius ratio quæ petatur ex fuperioribus titulis, vel ex primo titulo *de furt.* certe nulla eft: verum petenda eft ex pofterioribus, qui funt de fucceffionibus tam libertinorum quam ingenuorum: de quibus ordinator titulorum Edicti perpetui dicere inftituens poft tractatum de dotibus & tutelis, & de furtis: (quia fucceffio libertinorum pars eft iuris patronatus omnium maxima, & operæ quoque libertorum officiales, id eft, quæ officij caufa patronis na-

A tura debentur, atque etiam iure ciuili ex ftipulatione, vel ex iureiurando ob præftitam libertatem, quo beneficio maius nullum eft:) ideo prius fe expedire voluit ea parte iuris patronatus, quæ eft de operis libertorum, quam ingrederetur tractatum de iure fuccedendi in bona libertorum: quod, vt dixi, omnium maximum patronorum ius eft. prætulit etiam tractatum de fucceffionibus libertinorum tractatui de fucceffionibus ingenuorum. Eft autem de operis libertorum ex hoc libro primum *l.* 11. *de oper. libert.* Ad quam notandum eft, leg. Iulia & Papia conftitutum effe, vt nafcatur actio ex iureiurando, quo libertatis caufa patrono iurauerit libertus, fe libenter operas daturum, quafcunque indixerit patronus: alioquin ex iureiurando

B nulla nafcitur obligatio vel actio, nec ciuilis, nec naturalis, *l. fi quis pro eo* 56. *in princ. de fideiuffor.* Hic vnus tantum cafus eft, quo iufiurandum parit actionem, fi libertatis caufa libertus patrono iurauerit, fe daturum operas, quas quandoque patronus indixerit, quafcunque indixerit patronus, *l.* 7. *&* 8. §. *vlt. hoc tit.* Verum, an & fi ita iurauerit libertus, fe patrono fuo aut Lucio Titio operas daturum, quo genere Lucium Titium patrono adiungit, non obligationis, fed folutionis caufa, eo animo, vt foluere poffit Lucio Titio, & foluendo Lucio Titio liberetur a patrono: quia obligatio non poteft conferri in tertium. obligatio non poteft conferri in extraneam perfonam: folutio poteft. Si igitur libertus iurauerit, fe patrono aut Lucio Titio operas daturum hoc modo: Lucium Titium patrono adiicit, non obligationis, quod nec poteft, fed folutionis

C caufa. At quæritur, an vt concepit iufiurandum, ita poffit inuito patrono operas, quas fe daturum iurauit, dare & foluere L. Titio: ficut fit in ftipulationibus, fi quis promiferit, fe daturum aliquid ftipulatori, aut L. Titio: qui vtique promiffor etiam inuito & vetante ftipulatore L. Titio foluere poteft, eique foluendo fe a ftipulatore liberare, *l.* 12. §. *pen. de folut.* §. *plane folutio, Inftit. de inutil. ftipulat.* Et ad hanc quæftionem in *l. prox.* fuperiore definitur, etiamfi ita iurauerit libertus patrono, aut L. Titio, foli patrono operas officiales folui poffe: non etiam adiecto: officium deberi foli patrono, non extraneo. Nec igitur a patrono liberari libertum, fi operas foluerit ad-

D iecto: quoniam, vt eft in *l. feq.* aliæ funt operæ, quæ foluuntur extraneo, id eft, adiecto folutionis gratia (vt vocatur femper in iure) quam quæ patrono debentur. Patrono debentur officiales: & quæ adiecto foluuntur, non funt officiales. Pro qualitate perfonæ operæ aut officiales funt, aut non. Et fubiicit Iulianus: Nihil intereft, vtrum adiectus ille fuerit extraneus, an filius patroni: quia nec filio patroni operæ quafi adiecto foluuntur recte.

Ad l. 23. Hæ operæ, eod. tit.

*Hæ operæ, quas libertus promifit, multum diftant a fabrilibus vel pictoriis operis. Denique fi libertus faber aut pictor fuerit, quamdiu id artificium exercebit, has operas patrono præftare cogitur. Quare ficut fabriles operas quis poteft fibi aut Titio ftipulari: ita patronus a liberto operas fibi aut Sempronio*

E *recte ftipulatur: & libertus obligatione foluetur, fi tales operas extraneo dederit, quales patrono præftando liberaretur.*

HVic vero legi quam expofuimus, coniungenda ftatim eft *l.* 23. *eod. tit.* quæ differentiam hac in re conftituit inter operas, quas libertus patrono promittit libertatis caufa, quæ officiales dicuntur, & operas fabriles, quas faber promittit, vt faber, non vt libertus, vel operas pictorias, quas pictor promittit vt pictor, non vt libertus: Namque fabriles vel pictoriæ operæ etiam adiecto folui poffunt inuito patrono, fi patronus non libertatis datæ refpectu ftipulatus fit, eas fibi præftari, aut L. Titio: quia eas patrono libertus debet, non vt patrono, fed vt cuilibet. Itaque libertus a patrono liberatur ipfo iure, fi extraneo, id eft, adiecto: melius eft fic hunc locum interpretari, adiectus eft extranea perfona, vt ait *d.* §. *plane folutio, de inutil. ftipul.*

Si

Si extraneo, inquam, id est, adiecto tales operas soluerit, qualesp atrono soluendo liberaretur. Item, fabriles aut pictorias patronus a liberto exigit, quamdiu id artificium exercet, non alias quascunque operas: non item illas ipsas, si illud artificium deposuerit, si desierit esse faber, aut pictor, & se alij artificio dediderit. Itaque si quas tibi faber promittat operas, eas ipsas non cogetur tibi exhibere, si faber esse desierit, si artificium illud dimiserit. Officiales autem patronus exigit, qualescunque voluerit, indistincte, ex suo commodo. Harum præstatio, officij præstatio est, vt eleganter ait *l. 22. hoc tit.* Seneca in Declam. *Quod in seruo est necessitas, in liberto esse officium.* Illarum vero præstatio, puta, fabrilium, quasi pecuniæ præstatio est, non officij, *l. 6. hoc tit.* Item officiales incertæ sunt, quia ex arbitrio patroni pendent: illæ sunt certæ, id est, certi generis. B Item officiales non cedunt statim, atque promissæ sunt: sed tunc demum, cum eas patronus indixerit, *l. 13. §. indicium, hoc tit.* Illæ autem cedunt statim, atque promissæ sunt: & consequenter statim peti possunt: nisi sint collatæ expressim vel tacite in diem, vel in conditionem, vt *l. seq.* Et de die, quo cedunt officiales operæ, est §. *si patroni*, qui sequitur in hac *l. 23.*

Ad §. 1. Si patroni l. 23. eodem tit.

1. §. *Si patroni plures consulto in diuersas regiones discesserint, & liberto simul operas indixerint: potest dici diem operarum cedere, sed libertum non obligari: quia non per eum, sed per patronos staret, quo minus operæ dentur. Sicut accidit,* C *cum ægrotanti liberto operæ indicuntur. Quod si diuersarum ciuitatum patroni sint, & in sua suisque moretur: consentire debent in operis ab eo accipiendis. Durum alioquin est, eum, qui se liberare potest decem diebus operando, simul operis indictis, si in accipiendis non consentiant, compelli ad præstandam alteri quinque operarum æstimationem.*

CVius §. sententia hæc est: Si duo vel plures sint patroni, qui data opera in diuersas ciuitates discesserint, diuersasque regiones, vt libertum distringerent magis, difficilioremque ei facerent operarum promissarum vel iuratarum præstationem, vt negotium ei facesserent, & simul omnes liberto operas indixerint, quas ederet omnibus eodem tempore: cedere quidem statim operas, vel obliga- D tiones operarum atque indictæ sunt, & actionem operarum patronis competere, sed sine effectu, sine re: quia per libertum non stat, quo minus operas reddat, sed per patronos, qui consulto consilio, dolo malo in diuersas regiones discesserunt, ne simul eis operas libertus præstare posset. Eademque ratione, si liberto ægrotanti indicantur operæ: dies quidem earum cedit, & peti possunt: sed frustra: quia petenti obstat exceptio, *si per me non stat, quo minus eas præstem, l. 17. hoc tit. Non est*, inquit, *audiendus patronus, si poscat operas, quas infirmitas corporis dari non patiatur.* Et hoc est, quod dicitur, impossibilium nullam esse obligationem: nullam obligationem efficacem. Hæc, vt proposui initio, si patroni dolo malo in diuersas ciuitates vel regiones discesserint, vt mox, indictis simul liberto E operis quibusdam, vexarent eum, & distringerent officio impossibili, aut molesto, pro operis, quas simul omnibus præstare non potest, petendo æstimationem, qua æstimatione nemo tam facile fungitur, quam labore corporis sui. At (qui est casus diuersus) si, cum ab initio patroni diuersas ciuitates incolerent, velint liberto operas indicere: consentire debent in operis ab eo accipiendis, puta, quo die quisque operas ab eo accipiat: alioquin si eodem die omnes sibi operas dari expetant, inuicem se impedient, vt *l. 34. de vsufr. Durum*, inquit, *alioquin est, eum, qui se liberare potest decem diebus operando, simul operis indictis, si in accipiendis non consentiant, compelli ad præstandam alteri quinque operarum æstimationem. Durum*, id est, iniquum, vel præter æquum & bonum, vt *l. filio 87. de legat. 1. l. illud 40. de petit. hered.* & in multis aliis locis. M. Tullius A de Aruspicum responsis, *quod item in iudicio capitis durum atque iniquum est.* Et in Comœdia: *Est durus præter æquumque & bonum.* Iniquum igitur est, libertum, qui duos habet patronos, indictis simul operis, quod non consentiant quibus, quibusve diebus libertus operetur: puta, vt vni operetur iis quinque diebus, alteri aliis quinque diebus. Iniquum, inquam, est eum vni operari quinque diebus, & alteri eodem tempore quinque dierum, quinque operarum diurnarum præstare æstimationem: Neque enim tam facilis est pecuniæ præstatio, quam officij. Et hæc quoque varietas officij præstandi vt molestissima & iniquissima est.

Ad l. 5. Nemo est, de duob. reis.

*Nemo est qui nesciat, alienas operas promitti posse, & fideiussorem adhiberi in ea obligatione. Et ideo nihil prohibet, duos reos stipulandi constitui, vel promittendi: Sicuti si ab eodem fabro duo rei stipulandi easdem operas stipulentur. Et ex contrario duo fabri eiusdem peritiæ easdem operas promittere intelliguntur, & duo rei promittendi fieri.*

IIs addamus *l. 5. de duob. reis*, quæ est etiam ex eodem libro. Iam cognouimus ex interpretatione *l. 23.* Iulianum in hoc libro contulisse operas officiales, quas patronus solus a liberto poscere potest, cum operis, quarum petitio etiam extraneo cuilibet competere potest ex stipulatione. Idem Iulianus facit *in hac l. 5.* Officiales, vt iam ante diximus, non nisi patrono promitti, ac ne adiecto quidem solui possunt. Aliæ autem operæ, puta fabriles, aut pictoriæ, cuilibet promitti possunt; & stipulationi fideiussor adhiberi, qui promittat, quanti intersit operas reddi, *l. stipulatus est 44. de fideiussor. l. inter 36. de solut.* Eodemque nomine duo rei stipulandi, vel duo rei promittendi, quibus singulis in solidum debeatur, aut qui singuli in solidum debeant, constitui possunt duo rei stipulandi: vt si duo ab eodem fabro stipulentur fabriles aliquot operas: duo rei promittendi, vt si duo fabri eiusdem peritiæ & facultatis, eiusdem generis operas promittant vni, vel duobus reis stipulandi. Et hoc est, quod ait lex illa: *Nemo est, qui nesciat*, inquit, *alienas operas promitti posse. Alienas*, id est, alias, quam officiales, cuilibet promitti posse. *Alienas* pro *alias*. alienus pro alius, vt *l. 3. de rei vindic.* Eadem forma, qua in Comœdiis: *socienus* pro *socius*: *dubienus* pro *dubius*. Et sic e contra, *alius* pro *alienus*, siue *externus*, pro *extraneus*, *l. 7. famosi, ad l. Iul. maiestat.* Et August. locutionis sacræ scripturæ, l. 2. agrum alium pro *alienum* accipit, & *in c. officij, extra de pœnit. & remiss.* Innocentius similiter, *maxime*, inquit, *si per alios intelligas alienos. Ne dicas.* Nemo est qui nesciat, alienas operas promitti posse, veluti operas Lucij Titij, nec sic accipias alienas, veluti operas extranei, quia factum alienum inutiliter promittitur, *l. stipulatio ista, in princ. de verbor. obligat.*

Ad l. 54. In stipulationibus, de verbor. obligat.

*In stipulationibus, alias species, alias genera deducuntur. Cum species stipulamur, necesse est inter dominos & inter heredes ita diuidi stipulationem, vt partes corporum cuique debebuntur. Quotiens autem genera stipulamur, numero fit inter eos diuisio. veluti cum Stichum & Pamphilum quis stipulatus, duos heredes æquis partibus reliquit: necesse est, vtrique partem dimidiam Stichi & Pamphili deberi. Si idem duos homines stipulatus fuisset; singuli homines heredibus eius debentur.*

1. §. *Operarum stipulatio similis est his stipulationibus, in quibus genera comprehenduntur. & ideo diuisio eius stipulationis non in partes operarum, sed in numerum cedit. Quod si vnam operam seruus communis stipulatus fuerit: necesse est, vtrique dominorum partem operæ tantam, quantam in seruo habuerit, petere. Solutio autem eius obligationis expeditissima est, si æstimationem operæ malit libertus offerre: aut si consentiant patroni, vt his communiter operæ edantur.*

IAm pene abſolui librum 22. quandoquidem ex eo tantum reſtat lex vna. Ea eſt *l. 54. de verbor. obligat.* quæ eſt etiam vt tres ſuperiores, de operis libertorum, ſiue de operarum ſtipulatione, quam patroni de libertis ſtipulantur. quam ſtipulationem in *d. l. 54.* vt Iulianus oſtenderet, ex numero earum ſtipulationum eſſe, in quibus genera comprehenduntur: initio conſtituit differentiam inter ſtipulationes, in quibus ſpecies, & ſtipulationes, in quibus genera continentur ſiue comprehenduntur. Species vocans corpora certa, quæ ſenſibus percipiuntur, puta, quæ cerni & tangi poſſunt, veluti Stichum, Pamphilum, Damam, quæ Dialectici indiuidua vocant: Genera autem, quæ intellectu ſolo abſtrahuntur & percipiuntur, veluti hominem incertum, hominem in genere, vel homines incertos, duos vel tres, vel decem: quæ quidem genera Dialectici ſpecies, quia ſub alio genere, videlicet animalis ſunt, Seneca genera ſpecialia vocat. Et ſtipulatio quidem, in quam corpora deducuntur ſiue comprehenduntur, diuiditur in partes ſingulorum corporum, non in ſingula corpora: vt ſi ſeruus communis duorum, ſtipuletur ſibi, vel dominis dari Stichum & Pamphilum, vtrique domino debetur pro indiuiſo, pars dimidia Stichi, & pars dimidia Pamphili, videlicet ſi ſtipulatoris domini ſint domini ex æqualibus partibus: vel ſi ex inæqualibus partibus, vnicuique domino in vnoquoque ſeruo tanta pars debetur, quantam in ſtipulatore habet, id eſt, vnicuique pars dominica (ſic vocatur) non vni Stichus, alteri Pamphilus. Sectio cuiuſque ſerui in ſtipulationem deducti facta in partes parem facit vtriuſque domini cauſam, ita vt tantum ferat omnino vnus, quantum alter pro rata. Diuiſio facta pro numero ſeruorum in ſtipulationem deductorum faceret diſparem dominorum cauſam, puta, ſi non eſſet, vt plerumque fit, vterque ſeruus eiuſdem pretij, eiuſdemve peritiæ aut miniſterij. Idemque erit, ſi ſtipulatori, qui ſtipulatus eſt Stichum & Pamphilum, duo heredes exſtiterint. Namque in partes vt diuidant inter ſe obligationem, commodius vtiliuſve vtrique & æquius eſt: nempe ita, vt partem dimidiam ſinguli heredes habeant in Sticho, & partem dimidiam in Pamphilo. Vel ſi tres heredes exſtiterint, ſinguli in vtroque mancipio partem tertiam: videlicet, ſi ſtipulatori heredes exſtiterint ex æqualibus partibus, ſin minus partem hereditariam. Et hæc de ſtipulatione ſpecierum certarum. Stipulatio autem generum, id eſt, ſtipulatio in quam genera deducuntur, vt ſi ſeruus communis duorum, non dico hominem, ſed duos homines ſimpliciter, ſibi dari ſtipulatus fuerit, vel ſimili modo, ſi teſtator duos homines ſibi dari ſtipulatus fuerit, & duos heredes reliquerit, inter dominos & inter heredes, non partibus, ſed numero diuiditur obligatio, ita vt ſinguli homines in ſolidum ſingulis heredibus vel dominis debeantur, *l. 17. ſi centum, hoc tit.* Et eiuſmodi etiam eſt operarum ſtipulatio, quam duo patroni officij & libertatis cauſa de liberto ſtipulantur: Nam & operæ, quæ in ſtipulationem deducuntur, non ſunt, ſed intelliguntur tanquam res incorporeæ, non ſunt in rerum natura, vt ait *l. 9. de oper. libert.* ſed futuræ, quandoque eas patronus indixerit. Itaque inter patronos diuiſio earum operarum in numerum, non in partes fit vel cedit. Quia ſi operas, quæ diurni officij ſunt, aut ſane ſunt operæ imperfectæ, *l. 1. & 3. de oper. libert.* Si, inquam, operas, id eſt, diurna officia partiaris, puta in horas: naturam & perfectionem earum corrumpis, *l. ſtipulationes non diuiduntur 72. hoc tit.* Itaque ſi duo patroni ſtipulati ſint mille dierum operas, non ſingularum operarum partes dimidiæ ſingulis patronis debentur, ſed quingentæ vni, & quingentæ alteri, *l. 15. de oper. libertor.* cui eſt coniungenda *l. 29. de ſolut.* quæ eſt ex eodem libro. vel ſi conſentiant patroni, nullæ operæ ſimul ambobus communiter præſtabuntur, vel alternis, vt *l. 23. §. vlt. de oper. libert.* Ait hoc loco in fine legis, *aut ſi conſentiant patroni, vt iis communiter operæ edantur*, quod male interpretatur Accurſius. Verum illo loco, αὐτοῖς ἀντὶ τοῦ ἑαυτοῖς. Et hæc quidem omnia ita procedunt, ſi plures operæ in ſtipulationem deductæ ſint,

A ſed ſi vna tantum opera (cum plures dicimus, etiam duas intelligimus, Latini non habent dualem numerum) ſed ſi, inquam, vna tantum opera duobus dominis, vel duobus patronis promiſſa ſit, vel ſeruo communi eorum, quia diuiſio numero fieri non poteſt, cum vna tantum eſt opera, vel cum vnum quid aliudcunque, tunc neceſſe eſt, inquit, operæ æſtimationem fieri iuſtam, eamque æſtimationem diuidi inter eos pro partibus, quas iure domini in ſeruo, vel iure patronatus in liberto habent. Facile eſt, æſtimationem numero diuidere, æſtimationem vnius operæ: at vna opera ipſa numero diuidi nullo modo poteſt. Et hęc eſt ſententia huius legis. Cui adiicere licet, etiam quantitatis ſtipulationem ſimilem eſſe ſtipulationi, in qua genus comprehenditur. Nam & quantitas generis nomen eſt: vt
B ſi quis ſtipuletur centum ſolidos, centum Philippeos: nec enim hos vel illos Philippeos ſtipulatur, non nummorum corpora certa: ſed indefinite nummos centum. Quamobrem & obligationem quantitatis numero diuidi placet, *d. l. 29. de ſolution.* Similis etiam ſtipulationi generis eſt hæc ſtipulatio: *Duos Stichos dari*, qui ſunt in tua familia ſcilicet: Nam id actum videtur, vt pro numero adiecto ſtipulationi ſpecierum diuiſio fiat inter ſtipulatorem, vel inter dominos, aut heredes ſtipulatoris, *d. l. 29.* ſicut a me perſpicue iam pridem reſtituta eſt in Commentario ad hunc titulum in hanc ipſam legem. Hic eſt finis libri 22. cuius priorem partem iam intelligimus eſſe de furtis, poſteriorem de operis libertorum. Et hanc quidem poſteriorem munire viam ad tractatum ſequentem de ſucceſſioni-
C bus tam libertinorum, quam ingenuorum.

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. XXIII. Digeſtorum Saluij Iuliani,

## *RECITATIONES SOLEMNES.*

D Ad l. 2. Id eſt, ſi famil. furt. feciſſe dicatur.

*Id eſt, & pœnæ nomine duplum, & condictionis ſimplum.*

ACCEDAMVS ergo nunc ad librum 23. Ego pauca ex eo libro delibabo. & primum eximam ex hoc libro 23. quod ex eo refert Vlpianus in *l. 14. §. 1. de furt.* idque reddam libro 22. ſuperiori. quod admonuimus etiam in interpretatione *d. §. 1. ſup.* videlicet in eo §. pro 23. eſſe legendum 22. cuius maior pars fuit de furtis, libro autem 23. ne minima quidem fuit de furtis, ſed de hereditatibus bonorumve poſſeſſionibus, vel libertinorum, vel ingenuorum. Verum omiſi ſuperiore libro, quod nunc admonebo, *leg. 2. ſi famil. furt. feciſſe dicatur*, perperam adſcribi huic libro 23. cum ſit ex ſuperiori 22. Qua quidem lege Iulianus in hoc edicto ſi familia, id eſt, ſi plu-
E res ſerui vnius domini furtum feciſſe dicantur, hæc verba, vt dominus, qui familiæ ſuæ nomine conuenitur noxali actione furti, ſi litis æſtimationem ſufferre & familiam retinere velit, non dedere noxæ, liberetur, ſi tantum offerat, quantum, ſi vnus liber homo furtum feciſſet, actori deberetur: Ea verba, inquam, ſic interpretatur, vt offerat rem furtiuam, quod dicitur, ſimplum, & inſuper pœnam dupli vel quadrupli: quantum ſcilicet continetur condictione furtiua, & actione furti nomine. Denique ſimplum rei nomine, & pœnæ nomine duplum vel quadruplum actione ordinaria, quæ eſt in duplum vel quadruplum: & qua etiam hodie vti licet, vt fit: quanquam frequentius agatur iudicio extraordinario criminaliter. Et in hanc rem etiam Iulianum, id eſt hanc legem 2. Paulus in teſtimonium vocat *l. 31. quod ait prætor, de noxal. action.*

Ad

Ad l. 3. §. Sed si sub conditione, de bonor. possess. cont. tab.

*Sed si sub conditione scriptus sit, bonorum possessionem contra tabulas accipere non potest. Et ita Iulianus quoque lib. 23. Digestor. scripsit. Quid ergo, si defecerit conditio? Verum est, eum contra tabulas accipere bonorum possessionem.*

His igitur duobus locis submotis ab hoc libro, & redditis superiori, obseruandum in primis hoc est, Iulianum hoc libro 23. scripsisse de successionibus libertinorum & ingenuorum. Ac primum quidem de bonorum possessione contra tabul. quæ patronis aut liberis silentio præteritis testamento liberti vel patris datur. Et dicitur hæc esse prima pars edicti possessorij, siue primum edictum de bonorum possessionibus, *l. 2. de bonis liber. l. ideoque* 4. *& l. scriptus* 12. *de Carbon. edict.* Et de hac quidem specie bonorum possessionis refert Vlpianus ex hoc Iuliani libro in *l. 3. §. sed si sub conditione, de bonor. possess. contra tab.* eam non dari liberis heredibus institutis sub conditione, casuali scilicet, vt est expressum in Basil. *ὑπὸ αἵρεσιν ἀπαντικήν*. Conditio alia est potestatiua, quæ scilicet est in arbitrio & potestate eius, cui adscribitur. Alia est casualis, quæ non est in eius potestate, sed pendet ex casu euentuque fortunæ: vt si nauis ex Asia venerit. Et filius quidem recte heres instituitur sub conditione potestatiua, sub casuali non item; nisi in eius defectum a substitutis vel coheredibus exheredetur. Nam vel instituendus est omnino, vel exheredandus vt testamentum consistat, *l. 4. de hered. instit. l. 4. C. de instit. & subst.* Alioquin deficiente conditione casuali inueniretur præteritus siue omissus, & ei competeret bonorum possessio contra tabulas, quæ præteritis datur. Pendente autem conditione illa, filio non contra tabulas, sed secundum tabulas bonorum possessio competit: quia fieri potest, vt conditio institutionis existat. vel, si forte defecerit, quamvis iam occuparit accipere bonorum possessionem secundum tabulas, perinde eum prætor tuetur, ac si ab initio bonorum possessionem contra tabulas accepisset. quæ tuitio prætoris in emancipato necessaria est: quia præteritio emancipati filij ipso iure nullum testamentum non facit: in suo, id est, in filiofam. necessaria non est: quia ipso iure nullum testamentum est, nec indigeret rescissione, quam inducit bonorum possessio contra tab. *l. 17. vt liberis, C. de collat.* vel tuitio illa prætoris, quæ est vice bonor. possessionis contra tab. vt in *§. seq.*

Ad l. 13. Cum emancipatus, de bonor. possess. contr. tab.

*Cum emancipatus bonorum possessionem contra tabulas accipit, scriptus heres ei hereditatem petenti cogendus est & prædia, & seruos hereditarios præstare. Omne enim ius transferre æquum est, quod per causam hereditariam scriptus heres nanciscitur, ad eum, quem prætor heredis loco constituit.*

1. §. *Qui duos filios, & ex altero eorum nepotem habebat, eum in adoptionem dedit, & heredem instituit præterito altero filio. quæritur quid in his seruari debeat: vtrum in partem patris sui admittatur, an virilem portionem habeat? Respondi: in adoptionem datus nepos, & heres scriptus, quamdiu pater eius aut in potestate, aut emancipatus est, non potest contra tabulas bonorum possessionem accipere. Sed & si pater eius, antequam bonorum possessionem acciperet, decesserit: non admittitur nepos ad bonorum possessionem.*

Ex libro 23. hodie explicaturus sum *l. 13. de bonor. possess. contra tab. & l. 2. de legat. præstand.* Initium *l. 13. de bonor. possess. contra tab.* est de filio emancipato præterito, id est, neque herede instituto, neque exheredato vt oportet, testamento patris. cuius quidem filij gratia potissimum prætor proposuit edictum de bonorum possessione contra tab. quia testamentum, in quo filius emancipatus silentio præteritus est, ipso iure valet: nec aliter rescinditur, quam beneficio prætoris, data filio emancipato præterito bono-

A rum possessione contra tab. *l. 1. in princ. tit. seq. l. 17. vt liberis, C. de collat.* Cuius quidem bonorum possessionis hoc ius, hæc vis, hæc potestas est, vt ab herede instituto euincat prædia & seruos hereditarios per hereditatis petitionem possessoriam. sic vocatur *in tit. de possess. hered. petit.* Et breuiter, vt ius omne, quod per causam hereditatis heres institutus nanciscitur, ab herede instituto in filium præteritum transferat. qui etsi non sit heres: quia prætor heredem facere non potest: (legis est heredem facere, non prætoris) tamen accepta bonorum possessione, heredis loco habetur, vt *l. 2. sup. de bonor. possess. §. quos autem, Instit. eod. tit. l. 117. de reg. iur.* Denique bonorum possessor similis heredi est, non heres. heres effectu, non nomine. successor honorarius siue prætorius, non legitimus successor.

B Recte autem Accursius notat, hunc locum esse accipiendum de extraneo herede instituto: Nam si is, qui heres testamento scriptus est, sit ex liberis testatoris, alter filius qui eodem testamento præteritus est, accepta bonorum possessione contra tab. committit, sic loquuntur, committit fratri heredi scripto edictum de bonorum possessione contra tab. id est, efficit vt & ipse qui heres institutus est cum fratre præterito, veniat ad bonorum possessionem contra tab. atque adeo, vt nec præteritus euincat totam hereditatem. Non potest quidem ipse, qui heres scriptus est, suo iure petere bonorum possessionem contra tabul. quæ solis præteritis competit: non potest, inquam, eam petere suo iure, & ex sua persona: at *competere*, vel, vt Græci loquuntur

C *συγκινεῖν*, vna cum fratre præterito etiam potest: vel etiam, nondum eam petente præterito, ipse primus petere, quod ipsum etiam *competere* videtur esse: quia hoc habet facitque beneficio præteriti, *par le moyen de celuy, qui a esté obmis au testament, l.* 10. §. *vlt. h. t.* Hoc vero genere fit, vt quisque in bonis paternis habeat semissem, id est, dimidiam partem, perinde atque si patri intestato heredes exstitissent. Nam & bon. possess. contra tab. patrem intestatum facit, *l. 8. §. vlt. h. t.* Hoc cognito, finge, quæ est species §. 1. *huius l.* Lucius Titius cum haberet duos filios Primum & Secundum, & nepotem ex Primo in potestate, nepotem in adoptionem dedit extraneo, eundemque heredem instituit ex parte. Primum quoque heredem instituit ex altera parte, Secundum vero prætermisit. Secundo

D ex causa præteritionis inducto in bonorum possessionem contra tabul. & edictum committente Primo, & nepote ex eo heredibus institutis: ac deinde, Primo vita decedente, antequam acciperet bonorum possessionem contra tab. per Secundum, vt dixi, iam petitam, atque ita patre, id est, testatore iam facto intestato: quæritur, vtrum nepos ferat ex bonis aui virilem portionem, id est, tertiam, quasi scilicet ab intestato successerit auo simul cum Primo patre suo, & cum Secundo patruo suo: an vero ferat partem dimidiam, ad quam Primus ab intestato vocatur, excluso filio suo nepote Lucij Titij? Et ait Iulianus, nihil interesse, Primus pater nepotis viuat, an vita decesserit, antequam acciperet bonorum possessionem contra tabul. delatam sibi beneficio Secundi fratris sui præteriti. Nam sicut viuo Primo ab intestato nepos ex eo non vocatur ad

E bona aui, nec potest ei competere bonorum possessio contra tabulas: quia Primus eum gradu præcedit, quia non est proximior, ita mortuo Primo, post delatam, nondum acceptam bonorum possessionem contra tabul. nepos ad eam admitti non potest: quia Primus eum præcessit delatæ hereditatis tempore, id est, tempore mortis Lucij Titij. Quod tempus semper in causa intestati spectandum est, *l. 7. scripto, inf. si tab. testam. nullæ exst.* Et ita hic §. explicandus est. Male Accursius ponit Primum, id est, patrem nepotis fuisse præteritum, non alterum filium, puta Secundum, cum aperte Iulianus dicat, alterum fuisse præteritum. Alter ille est Secundus, non Primus. Ac præterea, si Primus solus est præteritus, & vita decesserit, antequam acciperet bonorum possessionem contra tabul. inepte quæritur, an nepos ad eam admittatur, quasi eius beneficio indigeat, qui heres institutus est. cum certissimum sit, eo

casu heredem in futurum, frustra petere bonorum possessionem contra tabul. quia nemo impedit, nemo ve ei obstat, quin possit petere bonorum possessionem secundum tabulas, *l. 14. nonnunquam, tit. seq.*

Ad §. Si pater.

*Si pater, emancipato filio præterito, heredes duos scripserit, filium, quem in potestate habebat, & alterum, quem in adoptionem dederat, ex quo duos nepotes in familia reliquerat, qui & ipsi testamento præteriti sint: bonorum possessionem pro parte tertia emancipatus, pro parte tertia is qui in potestate remansit, pro parte tertia qui in adoptionem datus est, & filij eius simul habebunt: ita vt sextans patri, sextans nepotibus cedat.*

QVi habebat tres filios: Primum, quem emancipauerat: Secundum, quem in potestate retinuerat: & Tertium, quem dederat in adoptionem, & ex Tertio nepotes duos, quos retinuerat in potestate: si primum præterierit in testamento, Secundum & Tertium heredes instituerit, nepotes ex Tertio præterierit: Primo, qui præteritus est, committente edictum, bona testatoris diducuntur, diuiduntur in tres duntaxat partes. vnam fert Primus, alteram Secundus, tertiam Tertius: nepotes ex Tertio, qui præteriti sunt, nullam ferunt partem propriam, sed in partem tertiam veniunt, quæ patri eorum cedit, id est, Tertio coniunguntur ex edicto nouo, id est, ex edicto de coniungendis cum emancipato liberis, quod & edictum Iulianum dicitur: quia id adiecit Iulianus ex Marte suo edicto perpetuo. Tres igitur in hac specie fiunt partes: verum in tertiam, quæ cedit Tertio, miscentur Tertio nepotes ex eo nati, ita vt totius assis sextantem habeat Tertius, sextantem filij eius. Ex quo apparet, (& hic est finis huius §.) edicto commisso in adoptionem dato & heredi scripto, quod necesse est omnino, vt heres scribatur, vt edictum ei committatur. Nam in adoptionem dato, nec heredi instituto non committitur, *l. 8. §. in adoptionem, sup. hoc tit. l. 1. §. & hæc erit, sup. de coniungend. cum emancip. liber.* hoc edicto, inquam, commisso filio in adoptionem dato, & heredi scripto coniungi filios eius in familia aui retentos, coniungi ex edicto nouo, *d. l. 1. §. & in adoptionem,* & hoc vult §. *si pater.*

Ad §. vlt.

*3. §. Si pater ex duobus filiis alterum habentem filios emancipauerit, & vnum ex nepotibus, quem ante emancipauerat, in locum filij adoptauerit, præterito deinde emancipato decesserit: æquius erit, nepoti, qui in locum filij venerit, succurri, & in tres partes hereditatem diduci: vt vnam habeat qui in potestate remanserit, alteram nepos adoptatus in locum filij, tertiam emancipatus cum filio suo, qui nepotis loco fuerit. Sed etsi mortuo filio, alter ex nepotibus in locum filij adoptatus fuerit, tres partes in bonis fiunt. Cum sit æquius, eum, qui in locum filij adoptatus est, non minus habere, quam si non ex numero nepotum, sed extraneus adoptatus esset.*

VErum ad hoc edictum nouum, quo emancipato, vel in adoptionem dato, coniunguntur liberi præteriti retenti in familia, in potestate testatoris, pertinet etiam species §. *vlt. huius l.* quæ est huiusmodi. Qui habebat duos filios, Primum & Secundum, & ex Secundo nepotes duos, Tertium & Quartum: Secundum emancipauit, atque etiam Tertium nepotem ex eo: Quartum retinuit in familia, id est, Quartum retinuit in potestate, ac deinde Tertium nepotem adoptauit in vicem locumque filij, ac si ex se natus esset. Testamento autem suo alios liberos heredes fecit: solum Secundum prætermisit. quo committente edictum, docet Iulianus bonorum defuncti tres partes esse faciendas, ita vt vnam habeat Primus, alteram Tertius nepos ex Secundo: quia per adoptionem filius esse cœpit testatoris: tertiam Secundus, qui præteritus est, vna cum

A Quarto retento in potestate aui. Nepos igitur adoptatus in locum filij virilem partem fert, vt filius: nec patri iungitur cum alio filio fratre suo in partem ei contingentem. Nec interest, vt docet, Tertius fuerit adoptatus in locum filij, viuo an mortuo Secundo patre suo. Nam & mortuo Secundo in virilem partem vocatur, non in partem Secundi vna cum Quarto fratre suo, *l. 3. in fi. de collat. bonor.* Et in hanc rem etiam testis Iulianus citatur in *l. 1. §. si pater, inf. de coniung. cum emancip. liber.* Et ratio Iuliani hæc est, ne minus habeat nepos adoptatus in locum filij, quam extraneus similiter adoptatus in locum filij, qui vtique partem virilem fert & cum filio suo hoc loco, quo significatur Secundum admitti in partem tertiam cum filio suo, non vt vult gl. cum filio emancipato: quia præterito non

B coniungitur emancipatus. Nec igitur venit in partem patris sui vna cum alio fratre suo, sed iure adoptionis virilem partem sibi propriam habet. At (*cum filio suo*) hoc loco, id est, cum Quarto, quem auus retinuit in familia.

Ad l. 2. Et ideo, tit. seq. de legat. præstandis.

*Et ideo, si prægnante vxore filius emancipatus fuerit, & bonorum possessionem contra tabulas acceperit, legatum nepoti præstare debebit.*

SCiendum est, rescisso testamento per bonorum possessionem contra tabulas, quam agnouit, accepitque filius emancipatus præteritus, non tantum institutionem

C heredis, sed etiam legata & fideicommissa irrita fieri: exceptis iis legatis quæ hoc edicto de legatis præstandis certis personis conseruat prætor, puta, liberis & parentibus testatoris: item vxori & nurui dotis nomine legata. Conseruat autem ea non tantum liberis iam editis, sed etiam postumis, *l. 1. in fi. sup. hoc tit.* Et ideo (quæ est sententia huius *l. 2.*) si postumus natus sit ex filio emancipato ante emancipationem patris conceptus, cui auus legatum reliquerit, filio emancipato patre eius præterito, si emancipatus accipiat bonorum possessionem contra tabulas, filio suo edito post emancipationem suam, & post mortem aui: concepto autem ante mortem aui, præstabit legatum ex hoc edicto: videlicet (sic enim hæc lex accipienda est) si postumus nepos legato contentus sit, *l. 28. nepos, hoc tit.* Alioquin si legatum repudiet, & ipse simul cum patre

D veniet ad bonorum possessionem contra tab. ex edicto nouo, *l. 1. §. sed etsi postumus, de coniung. cum emancip. liber.* quia in familia aui natus est, cum ante emancipationem iam conceptus fuerit viuo auo, *l. Titius 6. & l. seq. inf. de suis & legit. hered.* Si conceptus fuisset post emancipationem (quia hoc casu natus est in familia & potestate patris sui, non aui) patri non coniungeretur in bonorum possessione contra tab. sed neque pater legati ei relicti, quasi sibi acquisiti iure potestatis, agnita bonorum possessione contra tab. persecutionem haberet, *l. 18. sed sub conditione, in fi. sup. tit. prox.* Indignus est legato, qui testamentum, in quo legatum ei relictum est, impugnat, *l. 4. & 6. hoc tit.*

Ad l. 4. Cum propter, eod. tit.

E *Cum propter hoc plerumque scripti heredes omittant hereditatem, cum scirent emancipatum aut petisse, aut petiturum contra tabulas bonorum possessionem.*

EXceptis personis hac parte edicti, quæ est de legatis præstandis, prætor conseruat legata ea tantum, quæ hac sola ratione non debentur, quod filius emancipatus præteritus accipiat bonorum possessionem contra tab. vel accepturus sit: quia plerumque heredes scripti, etiamsi nondum filius emancipatus præteritus acceperit bonorum possessionem contra tab. destituunt testamentum, id est, non adeunt hereditatem, scientes emancipatum mox accepturum esse bonorum possessionem contra tab. *l. 13. inf. hoc tit. l. pen. sup. prox.* Hereditate autem non adita, corruunt

ruunt omnia, quæ in testamento scripta sunt: vel, quod idem est, destituto ab heredibus scriptis, & deserto testamento, nihil in testamento scriptum valet, *l. 9. si nemo, de testam. tut.* Et consequenter legata non debentur. Sin vero heredes scripti, scientes in ea causa esse tabulas testamenti, vt contra eas bonorum possessio dari possit, adierint hereditatem: propter aditionem sane legata debentur, *l. 8. §. si adierit, inf. hoc tit.* At si præter causam competentis bonorum possessionis contra tab. alia subsit ratio, quæ legata relicta exceptis personis infirmet, & inutilia faciat, vt si cum eis personis testamenti factio non fuerit, id est, si ius capiendi ex testamento non habuerint: ea certe legata prætor non conseruat: sed vt dixi, ea tantum, quæ hac sola ratione infirma aut inutilia sunt, quod in ea causa sint tabulæ testamenti, vt rescindi possint per bonor. possessionem contra tab.

### Ad l. 6. Saluius Aristo, de legat. præstand.

*Saluius Aristo Iuliano salutem. Qui filium emancipatum habebat, præterito eo patrem suum, & extraneum heredem instituit, & patri legatum dedit. Filius contra tabulas bonorum possessionem petit. Quæro, si aut vterque hereditatem adisset, aut alter ex his, aut neuter: an, & quantum legatorum nomine patri debeatur? Respondit, sæpe animaduerti hanc partem edicti, qua emancipatus accepta contra tabulas bonorum possessione liberis & parentibus legata præstare iubetur, habere nonnullas reprehensiones. Nam si dodrans legatus fuerit, plus habiturus est is, cui legatum erit, quam emancipatus. Decreto itaque ista temperari debebunt, vt hereditatis partem emancipatus præstet, ita ne scriptus heres amplius habeat, quam emancipatus: & legatorum modus temperaretur, vt nihil plus ex legatis ad aliquem perueniat, quam apud emancipatum bonorum possessionis nomine remansurum est.*

EX *l. 6.* notandum est, ex hoc edicto liberis & parentibus testatoris non tantum seruari legata & fideicommissa, sed etiam portiones hereditatis, quæ & generali nomine in duodecim tab. legata dicuntur: Portiones, inquam, hereditatis, ex quibus heredes scripti sunt: Et non integra quidem legata omnia, non certe immensa: nec integras portiones hereditatis, quæ eis adscriptæ sunt, sed ad finem modumque portionum virilium, ne plus ferant, quam emancipatus, cui data est bonorum possessio contra tabulas. Quod ostenditur etiam in *l. seq.* & in *l. anteced. §. sed etsi portio.* vbi & hoc Iulianum sæpissime scripsisse dicitur. Quod sane scribit in hac *l. 6.* idipsum est: cuius species hæc est. Testator patrem suum ex parte certa, & extraneum quendam ex alia parte heredem scripsit, filium emancipatum præteriuit. patri suo etiam prælegauit aliquid supra partem hereditatis. Filio præterito accipiente bonorum possessionem contra tabulas, & portio hereditatis & legatum patri simul conseruatur: sed vsque ad virilem portionem tantum, siue vterque eorum qui heredes scripti sunt adierit hereditatem, siue alter ex iis tantum, siue neuter. Si igitur portio hereditatis, simul & legata, quæ patri adscripta sunt, excedant dodrantem, ne dodrans quidem integer patri seruabitur, ita vt præterito, cui cedat, tantum supersit quadrans. Et si spectamus verba edicti huius, videtur quidem integer dodrans patri esse seruandus, & emancipato relinquendus tantum quadrans. At iniquum hoc est, minus habere filium præteritum, plus heredem scriptum & legatarium. Quamobrem edictum hoc eleganter Iulianus ait, nonnullas habere reprehensiones, id est, nonnulla incommoda, si restrictius accipiatur: & ideo causa cognita decreto prætoris rem ita temperandam & moderandam esse, vt ne plus habeat pater ex hereditate vel legato, quam virilem portionem, puta semissem bonorum, & filius præteritus alterum semissem. Iniquitas, inæqualitas, siue modus legati & hereditatis relictæ certi personis, iustis decretis temperatur, *l. 85. §. vlt. de reg. iur.* Et vt sapiens dixit, *ipsæ etiam leges cupiunt*, id est, ius scriptum, *vt iure regantur*, id est, æquitatis temperamento, æquitatis moderamine. Et ita Iulianus respondit, vt hic proponitur, Aristoni Iurisconsulto, scilicet Saluio Aristoni. vtrique & Iuliano & Aristoni Saluio fuit nomen, & vterque Iurisconsultus. Veteres Iurisconsultis se inuicem consulere nunquam erubuerunt. Consulit Africanus Iulianum, *l. 39. de legat. 1.* Modestinus Vlpianum, *l. 52. si quis vxori §. si quis asinum, de furt.* Rufinus Paulum, *l. 4. quib. ad libert. proclam. non licet.* Attilicinus Proculum, *l. 17. Attilicinus, de pact. dot.* Et hoc loco Aristo Iulianum. Hic vero est Aristo, qui fuit, vt vel ex his intelligitur, Iuliano σύγχρονος, id est, coæuus. hic, inquam, est Aristo, quem Plinius, qui eadem ætate vixit 1. & 8. Epistolarum, peritissimum priuati & publici iuris, antiqui & recentis fuisse dicit.

### Ad l. 3. prætor sub conditione, de collat. bonorum.

*Prætor non sub conditione collationis bonorum possessionem contra tabulas promittit: sed demonstrat, quid data bonorum possessione fieri oportet. Alioquin magna captio erit emancipati, si non aliter bonorum possessionem accipere intelligeretur, nisi cauisset de collatione. Nam si interim ipse decessisset, heredi suo nihil relinqueret. Item si frater eius decessisset, non admitteretur ad bonorum possessionem. Quid ergo est? intelligendum est, bonorum possessionem accipere, & antequam caueat. sed si non cauerit, ita obseruabitur, vt tota hereditas apud eum qui in potestate fuerit, remaneat.*

NVnc transeamus ad *l. 3. de collation. bon.* quam vix potero totam absoluere. Ex hac parte edicti, (quæ est de collatione bonorum) liberi emancipati præteriti petentes bonorum possessionem contra tabulas, aliis liberis eiusdem testatoris, qui in eius potestate remanserunt, id est, liberis suis, (sic vocantur qui opponuntur emancipatis,) liberis, inquam, suis eodem iure venientibus ad bona communis patris, conferre debent, (quod in idiotismo nostro est *raporter*) bona propria, quæ sibi post emancipationem acquisierunt. Sui bona propria, quæ conferant, nulla habent. quia quod acquirunt, ne momento quidem consistit in persona eorum: sed statim commiscetur bonis paternis, *l. 79. placet, de acquir. hered.* quod est notissimum. Conferunt autem emancipati plerumque bona propria (quod etiam nominatim edicto comprehensum est) præstita cautione de conferendo, *l. 1. §. iubet, hoc tit.* Hoc est, præstita satisdatione, datis scilicet fideiussoribus, de confundendis bonis propriis cum bonis paternis, eisque omnibus diuidendis inter se & fratres retentos in familia communis patris. At quæritur, vtrum de conferendo cauere debeant fratribus retentis in familia antequam accipiant bonorum possessionem contra tabulas, an satis sit cauere ea de re post acceptam bonorum possessionem contra tabulas? Et Iulianus ait initio huius l. prætorem emancipatis præteritis non polliceri bonorum possessionem contra tabulas sub conditione, *si cauerint, se collaturos bona propria*, sed pure & simpliciter: atque ideo satis habere prætorem, si caueatur ea de re post datam bonorum possessionem contra tabulas. quia (quæ ratio est magni momenti,) & magna captio siue fraus foret emancipati, si necesse ei esset satisdare de collatione ante petitam bonorum possessionem contra tabulas, forte interim, dum quærit fideiussores, qui sane difficiles inuentu sunt, vita decedentis: quo casu nihil iuris transmitteret in heredem suum, quia bonorum possessionis beneficium non aliter transmittitur in heredem eius, cui competit, quam si agnitum ab eo priusquam vita fungeretur & acceptum fuerit: exemplo hereditatis, quæ si adita non sit, non transfertur, non transmittitur in heredem *l. 3. §. acquirere, supra, de bon. possess. l. si is cui 7. rem rat. haberi l. 89. Pannonius, de acq. hered. l. 4. emancipata, C. qui admit. ad bon. possess. poss.* Vel etiam (quod est aliud incommodum) si non ipse emancipatus, sed suus interim,

dum emancipatus quærit fideiussores, vita decessisset, emancipatus non admitteretur postea ad bonorum possessionem contra tabulas, quasi conditione defecta: quia sibi non cauit, videlicet si sub conditione prætor intelligeretur ei bonorum possessionem contra tabulas promisisse: quod Iulianus negat. Vnde concludit, etiam antequam emancipatus cauerit fratri retento in familia, posse eum accipere bonorum possessionem contra tabulas. Sed si post eam acceptam forte non cauerit de collatione, solum filium suum patri heredem fore iure legitimo, iure ciuili, quo & solus ipse heres est, non emancipatus. ius ciuile non nouit emancipatos, sed suos tantum. Emancipati iure tantum prætorio vocantur, non iure ciuili,& iure prætorio vocantur sub onere collationis siue cautionis de conferendis bonis propriis quandoque præstandis filio B suo,vel ante,vel post petitam bonorum possessionem contra tabulas. Alioqui si nec ante nec post cauerint,solus filius qui suus heres est,ex asse heres est. Magnum autem studium ponit Iulianus in adserenda & confirmanda hac sententia sua, quia non deerant auctores, qui existimabant ante cauendum esse de collatione, quam acciperetur bonorum possessio contra tabulas: vt Paulus 5. *Sent.tit.9.in fi.* cuius nota (scripsit enim notas ad Iulianum) forte subiecta fuit etiam huic Iuliani scripturæ, sicut scripturæ *§.* 1. huius l.subiicitur Pauli nota. At Pauli sententia, quia improbata fuit, etiam non fuit subiecta initio huius legis. vltro tamen, sua sponte quin filius præteritus, possit cauere de collatione, priusquam petat bonorum possessionem contra tabulas, non est dubium, sed non cogitur, §. *pen. infr.* C in hac *l. l.* 13. *si filius, sup. de condict. causa data, causa non seq.* Et hæc sufficiunt ad initium huius legis.

Ad §. 1. Emancipatus filius.

1. §. *Emancipatus filius controuersiam facit impuberi, qui se filium, & in potestate patris fuisse dicit. quæro, si bona sua ei emancipatus conferre debeat? Paulus notat: Puto conferendum esse, exacta cautione, vt victus, sicut hereditatem, ita & quæ collata sunt, præstet.*

IN §. 1. proponitur, filium emancipatum præteritum, fratri impuberi retento in familia, fecisse controuersiam status, puta, dixisse eum non esse filium defuncti, non esse fratrem suum: quo casu constat impuberi nihilominus dari bonorum possessionem contra tabulas ex Carboniano edicto, siue ex præsumptione Carboniani edicti, quasi filio præsumpto, dilata controuersia status in tempus pubertatis. Verum quærit Iulianus, si bona ei emancipatus conferre debeat (si) more Græcorum, pro (an) si,inquam, interim donec pubuerit, bona sua ei emancipatus conferre debeat. Et cum Iulianus respondisset, non debere, subiicitur Pauli nota, (quia obtinuerat) imo debere conferre, non quidem simpliciter, non omnimodo, sed exacta cautione ab impubere vel tutore eius, de restituenda hereditate, quam occupat pro rata beneficio Carboniani edicti, & de restituendis etiam bonis,quæ interim emancipatus contulerit, sub hoc modo scilicet, si forte in causa status,pubes superatus fuerit. quod confirmat etiam E *l. vlt. de Carbon. edic.*

Ad §. Iulianus: quotiens.

2. §. *Iulianus: Quotiens contra tabulas bonorum possessio datur, emancipati bona sua conferre debent his solis qui in potestate patris fuerint. hoc quemadmodum expediri oporteat, quæri solet. nam si bona a patre relicta, & emancipatorum in medium conferantur,& ita viriles partes sumantur: eueniet, vt & emancipatis quoque collatio ab ipsis facta prosit. videamus ergo, ne commodissimum sit, emancipatos quartam partem ex bonis paternis ferre, & suis tertiam. quod dico exemplo manifestius fiet. ponamus patrem quadringenta reliquisse, & duos in potestate filios, duos emancipatos: ex quibus alterum* A *centum, alterum sexaginta, in bonis habere. Is, qui centum habebit, centum triginta tria & trientem feret: is vero, qui sexaginta contulerit, centum viginti: atque ita euenit, vt collationis emolumentum ad solos, qui in potestate remanserint, perueniat.*

QVoniam iam exposui initium *l.3.de collat.bonor.&* §. 1.sequitur,vt veniam modo ad §.2.cuius initium est, *Iulianus: quotiens,&c.* & quod est initio huius §. ex ipso edicto est, liberos emancipatos præteritos venientes ad bona paterna, per bonorum possessionem contra tabulas, iis solis fratribus bona propria in commune conferre, qui in potestate communis patris morientis fuerunt. quia dicit, *solis*, Ergo *non aliis fratribus, qui emancipati sunt.* Denique emancipati suis, id est, iis, qui manserunt in potestate, conferunt: emancipati emancipatis non conferunt, vt *l. 1. §. vlt. l. 2. §. si tres, hoc tit. l. 9. C. de collat.* Et ratio differentiæ hæc est, quia emancipati concurrentes cum suis beneficio prætoris, suis, qui iure ciuili excludebant emancipatos, & soli bona omnia communis patris sibi vindicabant, suis, inquam, beneficio prætoris eorum bonorum auferunt virilem partem, virilem portionem. Quamobrem æquum est, vt & propria bona eis in commune conferant. Emancipati autem emancipatis nihil auferunt, sed eodem parique iure censentur omnes. At sciendum est, in bonis emancipatorum propriis diuidundis inter emancipatos & suos aliquando seruari numerum liberorum, sicut in diuidundis bonis paternis: aliquando analogiam partium, non numerum liberorum. Numerus liberorum seruatur, si duo sint liberi, vnus emancipatus, alter suus. Duæ enim fiunt partes viriles bonorum emancipati; vnam ipse retinet, alteram confert suo. vel si tres sint liberi,vnus emancipatus, duo sui: bona emancipati in tres partes diducuntur pro numero liberorum:in tres, id est, in partes viriles, ita vt vnam emancipatus retineat, alias duas cedat suis: vt si emancipatus habuerit trecenta in bonis, vni ex suis confert centum, alteri totidem æque, ipse centum sibi retinet, *l. 1. §. pen. & vlt. hoc tit.* Analogia autem seruatur & ratio iuris, non numerus liberorum, si duo sint liberi emancipati, duo sui: & vnus ex emancipatis (quæ est species huius §.) habuerit centum in bonis, alter sexaginta: Communis autem pater vel parens, de cuius successione agitur, habuerit quadringenta: emancipatus enim qui habet centum in bonis, iis, qui in potestate morientis communis patris fuerunt, conferet bonorum suorum bessem, nempe singulis trientem, retinebit autem trientem sibi, vel in summa suis conferet sexaginta sex & nummi vnius, qui excurrit partes duas, sibi retinebit triginta tres & nummi vnius qui excurrit,tertiam partem: parique ratione alter filius emancipatus, qui habet sexaginta in bonis, suis conferet contribuetque bessem suorum bonorum, id est, quadraginta, retinebit trientem, id est, viginti. Emancipati igitur conferent singulis suis heredibus trientes, non quadrantes, tertias, non quartas propriorum bonorum, quamvis sint liberi quatuor numero, quia si conferrent quartas, qui centum habet in bonis, conferret tres quartas, id est, dodrantem propriorum bonorum, qui efficit septuaginta quinque, retineret quadrantem, id est, viginti quinque: Qui vero habet 60. similiter conferret quadraginta quinque,retineret quindecim, atque ita collatio proficeret non tantum suis, sed etiam emancipato fratri, quod ius non patitur. Ius scilicet non patitur, vt emancipati cum emancipatis conferant. Non ergo quartas emancipati conferunt, quamvis sint quatuor liberi, sed tertias, duobus filiis emancipatis computatis pro vno. In ferendis quidem & partiendis bonis paternis, duo emancipati pro duobus computantur, & sumunt viriles ex bonis paternis, atque ita ferunt sumuntve quartas: id est, vnus, qui confert bessem suorum bonorum, sumit ex paternis centum, retinet ex suis bonis 33. & summæ excurrentis trientem: atque ita habet in summa (vt Iulianus ait,& glossa interpretatur recte)

recte) *centum triginta tres aureos, & trientem vnius.* Alter vero qui confert 40. de suis bonis, fert centum ex bonis paternis, ex bonis suis retinet 20. In summa habet 120. In conferendis igitur bonis propriis emancipati pro vno computantur: quia in medium conferunt tertias duntaxat, non quartas. In ferendis autem bonis paternis quartas ferunt & capiunt, atque ita plus conferunt ex bonis propriis, quam ferant ex bonis paternis. Et hoc quidem ita fit hac sola ratione, vt collatio proficiat suis tantum, non etiam emancipatis. Emancipatis inuicem proficeret, si non plus conferrent de suo, quam ferrent de patrio iure. Vel, vt dicam explicatius, si vnus ex emancipatis conferret quartas, id est, si sibi retineret vnam quartam propriorum bonorum, & reliquas tres quartas diuidendas tribus fratribus, duobus suis, vno emancipato conferret: B sane, ita facta diuisione pro numero fratrum suorum, & in partibus fratribus suis faciendis, connumerato fratre emancipato, non tantum suis conferret, sed etiam emancipatis: quod ius non patitur. & vt non eueniat, necesse est, emancipatum bonorum propriorum in specie proposita tres partes facere, quarum vnam sibi retineat, ac si ambo emancipati simul vnum hominem efficerent, alteram conferat vni ex suis, & tertiam alteri, quæ proportio siue ratio partium etiam seruatur in specie *l. 2. §. si tres, hoc tit.* Si tres sint emancipati, duo sui, duo in potestate, qui emancipati vnius loco sunt, & consequenter tertias suis conferunt, non quintas: id est, non quintas suis duobus, & tribus reliquis emancipatis. Et ita hic §. ad facilitatem redigendus est, & summe notandus. C

## Ad §. Emancipati.

3. §. *Emancipati bona sua conferre cum his, qui in potestate fuerunt, iubentur.* 4. §. *Quare sicut is, qui in potestate est, dotem vxoris præcipit: ita emancipatus quoque, quasi præcipiat, retinere debet.*

Sequitur in §. *Emancipati.* Ex verbis edicti huius, quo emancipati iis, qui in potestate fuerint, iubentur bona sua conferre, colligitur emancipatum non conferre dotem, quam ab vxore sua accepit: quia etsi dos sit in bonis mariti, non tamen est in bonis suis, quæ mulieris potius est, *l. 78. quamvis, de iure dot.* Boëtius in Topicis Ciceronis: *Dos,* inquit, *licet constante matrimonio in bonis viri sit, est tamen in vxoris iure.* Non omne quod in bonis nostris est, & continuo omnino nostrum est. Et ideo dotem acceptam ab vxore sua emancipatus præcipuam habet, nec confert in commune: vt & filius suus dotem præcipuam habet, quam accepit ab vxore. vterque quia onera matrimonij sustinet, vel si vxor in matrimonio decesserit, quia sustinuit, quod notandum, *l. 1. §. emancipatus, h. t.* Quæ ratio denique (quia sustinuit onera matrimonij) efficit vt dos aduentitia, mortua vxore in matrimonio, lucro mariti cedat, vel patris, in cuius potestate maritus est: atque etiam dos profectitia, si pater non sit, si pater interierit, *l. 2. C. famil. ercisc. l. 1. C. si aduers. dot. l. cum patrem 19. de iure dot.* Qua ex re etiam Iuuenalis magnam dotem *mortiferam esse* dixit: E

*Elatam iam crede nurum, si limina nostra*
*Mortifera cum dote subit:* quia scilicet mortua in matrimonio vxore dos remanet apud virum: quia sustinuit onera matrimonij, non alia ratione. nisi sit dos profectitia, & filiæ superuixerit pater, a quo & dos profecta est, *l. 6. iure succursum est, de iur. dot.*

## Ad §. pen. huius l.

5. §. *Emancipatus præteritus, si, dum deliberat, cauerit, de bonorum collatione, nec bonorum possessionem petierit: agente fratre ex stipulatu, ipso iure tutus erit. Sed & si pecuniam contulerit, condictione eam repetit. Omissa enim bonorum* A *possessione, incipit pecunia sine causa esse apud heredem.*

In §. pen. huius l. ostenditur, filium emancipatum præteritum, si, dum deliberat de amplectenda, vel repudianda bonorum possessione contra tabulas, vltro (nec enim potuit cogi) cauerit de collatione stipulanti fratri suo in familia retento, ac deinde bonorum possessionem repudiauerit: si conueniatur ex cautione, ex stipulatu, ipso iure tutum esse. (locus est valde notandus,) etiamsi non opponat vllam exceptionem actori: quia ex euentu apparuit, nullam fuisse causam interponendæ stipulationis huius. Dices, atquin is, qui conuenitur ex stipulatione sine causa interposita, ipso iure tutus non est, sed necessaria est ei doli mali exceptio, *l. 2. §. circa, de doli except. l. 15. de fideiuss.* Dicam, excipiendam esse stipulationem collationis bonorum: quia huic stipulationi ipso iure inest exceptio doli mali: ipso iure, siue sui natura inest exceptio doli mali: quandoquidem edicto prætoris nominatim insertum est, vt collatio bonorum fiat per stipulationem arbitrio boni viri, id est, bona fide, vt *l. 2. §. de illis, l. 5. vlt. hoc tit.* Quod si non cautione, sed reipsa iam bona propria emancipatus heredi, qui in potestate morientis fuerit, conferre præfestinauerit, ei procul dubio competit repetitio collatæ pecuniæ, collatorum bonorum condictio ob causam, causa non secuta, vt *l. 13. si filius, de cond. caus. dat. caus. non sec.* Ergo tametsi ipso iure ex post facto repudiata bonorum possessione cœperit stipulatio non valere: tamen quia ab initio valuit, nec sine causa fuit, emancipatus pecuniæ collatæ dominium transtulit in accipientem. Et ideo non vindicatio ei, sed condictio eius pecuniæ competit.

## Ad §. Qui duos, vltimum huius legis.

6. §. *Qui duos filios in potestate habebat, & ex vno eorum nepotem, emancipauit filium, ex quo nepotem habebat: deinde emancipatus factus procreauit filium, quem auus in locum filij adoptauit: & vel intestatus, vel testamento facto, præterito emancipato filio, decessit. Quæsitum est quid de bonorum possessione, quid de collatione iuris esset? Respondi: Bonorum, de quibus quæritur, tres partes fieri debent: ex quibus vna pertinet ad filium, qui in potestate remansit: altera ad nepotem, qui in locum filij adoptatus est: tertia ad emancipatum filium, & nepotem qui in potestate remanserit: ita vt pater soli ei conferat, cum quo bonorum possessionem accipiat.* D

Restat species §. vltimi, quæ est huiusmodi: Lucius Titius, cum haberet duos filios, Primum & Secundum, & ex Secundo nepotem, Secundum emancipauit. Primum & nepotem ex Secundo retinuit in potestate deinde Secundus post emancipationem alium nepotem procreauit, quem Lucius Titius adoptauit in locum filij. Lucio Titio defuncto intestato, vel etiam testamento facto, & præterito Secundo, quem emancipauerat. Quærentibus quod sint inter eos liberos faciendæ partes bonorum Lucij Titij, & bonorum Secundi emancipati? Respondit eleganter Iulianus, bonorum Lucij Titij tres partes esse faciendas, vt vnam habeat Primus filius qui in potestate remansit: alteram nepos ex filio emancipato, id est, ex Secundo conceptus post emancipationem Secundi, quem quidem nepotem Lucius Titius adoptauit in locum filij, vt *l. 13. §. vlt. sup. de bonor. possess. contra tab.* In quo habuimus ex eodem Iuliano similem speciem. Tertiam vero habeat Secundus coniuncto ei filio suo, id est, nepote retento in familia Lucij Titij, coniuncto, inquam, ex edicto nouo, *de coniungendis cum emancip. lib.* Atque ita diuiso inter patrem & filium triente in sextantes duos, ita vt pater habeat sextantem, id est, duas vncias, filius alterum sextantem, id est, reliquas duas vncias, filio soli vt ait Secundus bona propria conferet: quia & ei soli iniuriam facit ex portione tertia, quæ ei competebat in solidum iure ciuili, auferendo virilem

portionem, id est, dimidiam. Et hoc est, quod ait lex 1. §. *si ex dodrante. hoc tit.* filium emancipatum nepotibus ex se natis solis conferre: & Iulianus hoc loco, patrem ei soli conferre, cum quo bonorum possessionem acceperit, vnde liberi scilicet ab intestato. Nam & in successione intestati collationi locus est, (nihil certius) vel facto testamento ob causam præteritionis, petita scilicet bonorum possessione contra tabulas. Idemque confirmat lex 1. *in principio & §. emancipatus, sup. de coniung. cum emancip. liberis.* Ei, cui nihil aufero, nihil detraho, nihil etiam confero: ei, cui quis nihil detrahit nihil aufert, nihil etiam confert. nihil autem Secundus aufert Primo fratri suo, nihil etiam aufert filio suo, puta nepoti, quem auus adoptauit in locum filij: sed nepoti tantum retento in familia ergo & ei soli confert.

Ad l.7. Cum tabulæ, de bonorum poss. secundum tabulas.

*Cum tabulæ testamenti plurium signis signatæ essent, & quædam ex his non parent, septem tamen signa maneant: sufficit ad bonorum possessionem dandam septem testium signa comparere licet non omnium, qui signauerint, maneant signa.*

Signa septem testium, quæ in testamentis requiruntur, certum est esse ex iure prætorio, non ex iure ciuili, §. *sed illa, cum §. seq. Institut. de testam. ordin.* Et ideo secundum eas tabulas tantum, scriptis heredibus bonorum possessionem prætor dat, quæ obsignatæ sunt septem testium signis. Et secundum has quidem omni modo dat bonorum possessionem, etiamsi nullum dicatur esse testamentum vel ruptum, vel irritum: quoniam satis habet exstare signa septem testium, §. *non tamen, Institut. Quibus mod. testam. infirm.* M. Tullius in prætura vrbana: translatitium hoc esse, & vulgare scilicet & tritum, vt de hereditatis bonorumve possessione ita edicat prætor, si tabulæ testamenti obsignatæ, non minus multis signis, quam e lege oporteat, id est, ex lege mea, ex edicto meo, id est, non minus, quam septem, ad me proferentur, secundum tabulas testamenti potissimum, hereditatem, id est, bonorum possessionem dabo. Vnde, vt in hoc capite septimo Iulianus docet, si decem aut quindecim testes obsignauerint testamentum, nec tamen omnium signa compareant, nihil ea res testamento nocet, modo supersint integra & perspicua septem testium signa: quoniam hæc sola necessaria sunt. cætera superflua, nec obseruantur, siue spectantur.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. XXIV. Digestorum Saluij Iuliani,

## *RECITATIONES SOLEMNES.*

*Interpretationem legis 2. de inspiciendo ventre vide inf. ad l. 7. de Carb. edicto.*

Ad l. 5. Sed etsi, de bonorum possesion. contra tabulas.

*Sed etsi decesserint antequam peterent bonorum possessionem, non est iniquum, prætorem decernere, heredibus eorum saluum fore commodum bonorum possessionis secundum tabulas, vel contra tabulas.*

Ivlianvs libro 24. persequitur quem instituit libro 23. tractatum de bon. possessionibus. Dabo primum ex eo *l. 5. de bon. possess. contra tabulas.* Sciendum est, postumo præterito testamento patris, & filio emancipato herede scripto, non tantum postumo, cum editus fuerit, sed etiam filio heredi scripto competere bonorum possessionem contra tabulas, quasi commisso edicto per postumum, id est, quasi per postumum patefacta via heredi scripto ad petendam bonorum possessionem contra tabulas: quam etiam viam heres scriptus inire & sequi potest edito postumo, nondum petente bonorum possessionem contra tabulas *l. 10. §. vlt. hoc tit.* An vero etiam postumo nondum edito, hæc est quæstio. an non exspectata agnatione postumi, quod magis est, vt nos loquimur, alioquin (qua ratione etiam Iulianus vtitur in alia specie, in *l. 3. in pr. de collat. bonor.*) Alioquin, inquam, magna captio filij heredis scripti erit, si nec bonorum possessionem secundum tabulas propter spem postumi, nec contra tabulas aliter accipere posit, quam edito postumo. Nam si interim, forte dum expectatur

B editio postumi, heres scriptus desierit hominem viuere, nihil ex bonis patris in heredem suum transmittet. Itaque, ne in damno versetur, æquius est prætoris decreto, (quia certe deficit edictum in hac specie) huic captioni & incommodo mederi, data nimirum filio emancipato vel heredi eius, perinde ac si ipse emancipatus bonorum possessionem accepisset, data, inquam, bonorum possessione secundum tabulas, non edito postumo, vel contra tabulas edito postumo, vt in specie legis 12. *scriptus, de Carbon. ed.* Filius emancipatus nimirum, qui interim diem suum obiit, intelligitur bonorum possessionem accepisse, licet reapse eam non acceperit, vt & idem Iulianus dixit in specie *d. l. 3. in princ.* Sed quia re ipsa eam filius non accepit, heredi eius opus est decreto prætoris. De filio emancipato

C hanc legem accipiendam esse constat ex §. vlt. l. proximæ superioris: cui l. 5. coaptata est: Nam in filio suo, id est, qui in potestate fuit, in filio suo herede nulla est captio, quam extimescamus. quandoquidem etiamsi filius suus heres, vita decesserit ante petitam bonorum possessionem, non ideo minus transmittit in heredes suos hereditatem ex testamento, vel ab intestato, hereditatem paternam, *l. 84. ventre, l. 30. cum quidam §. suum, de acq. hered.* Quia (hæc est ratio) ipso iure etiam ignorans mortem patris, patri defuncto statim heres existit ex testamento, vel ab intestato, citra aditionem & citra bonorum possessionem, *l. in suis 14. de suis, & legit. l. 1. §. qui sunt, si quis omissa causa testam.* statim suus heres patri heres existit, id est, ἀναφαίνε-

D ται, vt Theoph. & omnes Græci interpretes interpretantur. quomodo & M. Tullius 2. ad Atticum. epist. 10. *Est enim,* inquit, ὑποσόλοικον, *cum velim vitare omnium deliciarum suspicionem, repente* ἀναφαίνεσθαι, *non solum delicate, sed etiam inepte peregrinantem.* quod est in *l. vlt. §. sin vero perpetuo, C. de curat. fur.* illoco apparere.

Ad l. 4. Ideo si, de Carbon. adiecto.

*Ideo si ex prima parte edicti bonorum possessionem non petierit: alias poterit, ex sequenti parte edicti ad exemplum Carboniani accipere bonorum possessionem: alias non poterit. Nam si confestim post patris mortem controuersia ei facta fuerit, an inter liberos bonorum possessionem accipere possit: simul ad vtriusque edicti causam annus cessisse videbitur. Si vero interposito tempore scierit controuersiam sibi moueri: po-*

E *terit etiam finito tempore, intra quod ex prima parte bonorum possessionem acceperit, ex sequenti bonorum possessionem petere, quam cum acceperit, perpetuo possessoriis actionibus vtetur. Sed si post pubertatem contra eum indicatum fuerit, denegabuntur ei actiones.*

Est etiam ex hoc libro de Carboniana bonorum possessione *l. 4.* & lex 7. *de Carb. edic.* de qua quidem bonorum possessione notandum est in primis, Carbonianam bonorum possessionem extra ordinem decreto prætoris dari liberis defuncti impuberibus, quibus fit controuersia status, (id est, qui negantur esse defuncti liberi, vel, qui dicuntur esse serui) simul & controuersia bonorum paternorum, alio quodam hereditatem suam esse petente, & negante, eum, vel eos esse ex numero liberorum defuncti, datur,

datur, inquam, Carboniana bonorum possessio eis, quibus fit controuersia status, & bonorum paternorum, interim causa cognita, id est, ex decreto prætoris dilata controuersia status in tempus pubertatis: ne de statu capitis sui, vel familiæ suæ simul, & de hereditate paterna, periclitentur, antequam puberes facti sint: atque ideo interim præsumuntur esse ex liberis in hoc solum, vt mittantur in bonorum possessionem ex edicto Carbon. & inde alantur quasi liberi. Vnde & præsumptioni Carbonianæ nomen est, *l.* 3. §. *missum, hoc tit. l. pen.* §. *vlt. ne vis fiat ei, &c.* Carbonianæ autem nomen, quia huius beneficij auctor est Carbo prætor vrbanus, quem etiam Valerius Max. 5. & 6. Pompeij pueritiæ, & bonorum patris eius, quibus controuersiam patiebatur, acerrimum fuisse defensorem & protectorem ait. Præterea notandum est, hoc distare bonorum possessionem Carbonianam, quæ extraordinaria & decretalis est, non edictalis: (quia edicto Carboniano non absolute ea bonorum possessio promittitur, sed decreto interposito.) Hoc, inquam, distare eam a bonorum possessione ordinaria & edictali: quod etsi bonorum possessioni vtrique petendæ liberis præstitutus sit annus, tamen non ex eodem tempore vtriusque bonorum possessionis annus numeratur siue computatur. Ordinariæ annus computatur, ex quo patrem filius sciuit vita decessisse, & facultatem petendæ bonorum possessionis habuit. Carbonianæ vero annus computatur vel cedit ex quo controuersiam status filius sibi fieri cognouit, *l. prox.* §. *vlt. sup.* Vtramque autem bonorum possessionem petere impuberi commodius & vtilius est, tam ordinariam scilicet, quam Carbonianam, quæ extraordinaria est, *l.* 1. §. *sed etsi ex Carbon. inf. si tab. testam. nullæ exst.* Vtramque, inquam, petere potest, & vtramque petere, vtilius ei est, Carbonianam nimirum, vt differatur quæstio status in tempus pubertatis: ordinariam, vt si interim impubes moriatur, intra pubertatem scilicet, bonorum possessionis beneficium transmittat ad heredes suos. Ordinariæ enim possessionis beneficium plerumque perpetuum est: Carbonianæ temporarium: quia finitur pubertate, *c'est vne prouision seulement, l.* 3. §. *puberi, hoc tit. l.* 2. §. *sed si quis, inf. ad Senatusc. Tertyll.* Vnde si filius impubes præteritus testamento patris petierit bonorum possessionem contra tabulas, ex edicto translatitio, ex vulgari siue ordinario, mox potest etiam petere Carbonianam. & quidem, si statim post mortem patris, a quo tempore cedit annus ordinariæ, vt diximus, controuersia impuberi status facta fuerit, sane a die mortis vtramque petere potest intra annum, non post annum. Sin vero statim post mortem patris controuersia impuberi status facta non fuerit, sed interiecto tempore aliquo, etiam post annum, intra quem petierit bonorum possessionem ordinariam, non prohibetur petere Carbonianam: si modo ex die, quo controuersia mota est, annus computatus completus nondum fuerit. Et hanc esse sententiam *huius l.* 4. patefaciam, si adhibuero verbis huius legis congruam interpretationem, & insuper, si ab initio huius legis remouero negationem, quam nec Basilica agnoscunt, & refugiunt maxime, circumscribuntque aperte, quæ sequuntur: *Si filius impubes*, inquit, *ex prima parte edicti bonorum possessionem*, id est, *si ordinariam bonorum possessionem contra tabulas*, vt *l. scriptus* 11. *inf.* Nam prima pars edicti de bonorum possessionibus, est de bonorum possessionibus contra tabulas. Secunda, quæ hic dicitur, sequens, de Carboniana. vltima (facto testamento scilicet) est bonorum possessio secundum tabulas. Ergo si filius impubes *ex prima parte edicti bonorum possessionem*, id est, *contra tabulas non petierit*, inquit: Remouenda est negatio dubio procul, & scribendum affirmate, *si petierit*: cum & paulo infra dicat aperte, *eum ex prima parte bonorum possessionem accepisse*, id est, petiisse, & sententiæ subsequentis id omnino exigit ratio. Si igitur filius impubes præteritus petierit, siue acceperit ex prima parte edicti bonorum possessionem contra tabulas: alias,



A vt ait, poterit etiam petere ex sequenti parte edicti ad exemplum Carbonianæ: id est, alias poterit petere Carbonianam bonorum possessionem, quæ secunda parte edicti proponitur: alias non poterit. Et non poterit quidem Carbonianam petere, si, cum statim post mortem patris controuersia status ei facta fuisset, atque ita, cum vtriusque bonorum possessionis petendæ simul annus cessisset, ipse petierit quidem ordinariam intra annum, nec fuerit tempore exclusus: & nunc, scilicet post annum Carbonianam petere velit. nec enim potest eam petere post annum ordinariæ in hac specie: quia idem, qui cessit annus ordinariæ, cessit etiam Carbonianæ. At si separatim cesserit annus cuique suus, vt ordinariæ annus B statim ex mortis testatoris tempore: Carbonianæ autem tardius, facta ei controuersia status, veluti post menses duos a morte testatoris: hoc casu poterit etiam post annum ordinariæ bonorum possessionis intra duos menses accipere Carbonianam: Quam cum acceperit, vt subiicit in fine, quia & ordinariam accepit, perpetuo vtetur possessoriis actionibus, etiam post pubertatem videlicet, si in causa status superior fuerit, si iudicatum fuerit, eum esse ex liberis defuncti: possessoriis actionibus, id est, actionibus, quæ bonorum possessoribus competunt, veluti possessoria hereditatis petitione, & interdicto quorum bonorum, vt *l. pen. de bon. liber. l.* 13. *in princ. de bon. possess. contra tab.* Ex diuerso, si non vicerit in causa status, vtputa, si pronuntiatum fuerit, eum C non esse ex liberis defuncti, ei denegabuntur actiones possessoriæ: ac proinde bonorum possessio, quam accepit, sine re erit, sine effectu: quia, (vt Græci notant hoc loco ex *l.* 3. §. *missum, hoc tit.* vbi & in eam rem ex hoc libro Iuliani testimonium profertur:) *Carboniana bonorum possessio eum, cui datur, tantisper duntaxat possessorem constituit: non item & continuo ei dat, vt possit hereditatem petere, vel res singulas.* Itaque si quasi possessor Carbonianus statim agat possessoria hereditatis petitione, exceptione repellitur. Qua exceptione? nimirum hac, *quod iniuriam faciat aduersariis*, si velit de hereditatis iure statim quæri, & præiudicari, & aduersariis tamen statim non patere defensionem, quam habent, inter defuncti D liberos eum non esse, sed differri in tempus pubertatis. Æquitas exceptionis euidens est. Itaque Carbonianus possessor non recte agit possessoria hereditatis petitione: directa tamen & ciuili quasi heres legitimus & iustus agere non prohibetur: ita tamen, vt mox etiam intra pubertatem disceptetur, an sit ex liberis defuncti. ad quam rem facit etiam valde, vt exposui libro 19. *l.* 3. §. *pen. sup. de liber. agnosc.*

---

Ad §. 1. l. 5. de Carb. edicto.

*Si impubes non defendatur, idcirco missus sit in possessionem etiam aduersarius eius: actiones hereditarias quis exercebit? Et ait Iulia. lib. 24. Digestorum, curatorem constitui debere, qui omnia curet: actiones exerceat.*

E His addam, (& hic erit finis) quod ex eodem Iuliani libro refertur in *l.* 5. §. 1. *h. t.* Non satisdante impubere, qui petit bonorum possessionem contra tabulas, de conseruandis bonis defuncti, quorum in possessionem inducitur, si, inquit, impubes non defendatur, id est, si tutores non satisdent eius nomine, aduersarium extraneum simul induci in bonorum possessionem, & actiones hereditarias per aduersarium exerceri, si ipse satisdederit: vel si ipse non satisdederit, si satisdare non potuerit (non cuiuis in manu est inuenire fideiussorem) actiones hereditariæ exercebuntur per curatorem datum bonis custodiendis, vt *l.* 1. §. *vlt. de muner. & honor.* Nam huic curatori omnium rerum, quibus de agitur, cura & administratio commissa est.

Ad l. 7. Si impubes, de Carbon. edict. & l. 2. de vent. inspiciendo.

*Si impubes negetur iure adoptatus, & ideo paternæ hereditatis ei controuersia fiat: non erit iniquum simile Carboniano decretum interponi.*

1. §. *Item, si impubes in adoptionem datus esse dicatur, & ideo negetur naturalis patris hereditas ad eum pertinere: quia & hoc casu quæritur, an iure filij hereditatem obtinere possit, locus erit Carboniano edicto.*

2. §. *Cum vero proponitur exheredatus esse, non est necessarium controuersiam pubertatis differri, quia non de ipsius filij, sed de testamenti iure quæritur.*

Explicaturus sum hodie duas leges, quæ supersunt de Carboniano edicto, *l. 7. eiusdem tit. & l. 2. de inspic. vent. custodiendoque partu.* Initio *l. 7.* docet Iulianus, Carbonianam bonorum possessionem ex decreto prætoris dari, non tantum filio naturali impuberi, si negetur esse filius defuncti, cuius de bonis agitur, sed etiam filio adoptiuo, si dicatur non iure adoptatus, atque ideo non esse iustus filius. *Si impubes*, inquit, *negetur esse iure adoptatus, & ideo paternæ hereditatis controuersia fiat, non erit iniquum simile Carboniano decretum interponi.* Cur dicit, *simile Carboniano decretum interponi?* Eodemque sensu, cur in *l. 4. sup. hoc tit. & l. pen. in fi. inf. ne vis fiat ei, qui in possess.* ad exemplum Carboniani bonorum possessionem dari, & *l. 1. §. si ea quæ, de vent. in possess. mitt.* decretum interponi C ad exemplum Carboniani edicti, *& l. 2. de inspic. vent.* edictum de custodiendo partu comparatum esse ad exemplum Carboniani edicti. Ita vero iuris auctores non loquuntur, quod idem sit decretum & edictum, quæ duo inter longum interuallum interiectum est, sed quod cum edicto suo primum Carbo prætor vrbanus, studiosus & fautor puerilis ætatis promisisset, se causa cognita, id est, decreto interposito missurum in possessionem bonorum paruulos filios defunctorum, filios putatitios, quibus fieret controuersia status & hereditatis, interim, dum pubescerent, ad exemplum eius edicti, quod erat annuum, (vt & cætera prætorum edicta, quia & prætoris iurisdictio annua est, §. 1. *Instit. de perp. & temp. action.*) sequentes prætores etiam promiserunt, eodem se modo impuberibus opem laturos: ac tandem etiam auctore Adriano ex edictis prætorum annuis, confecto edicto perpetuo, idem sit relatum in perpetuum edictum, quod auctore Adriano Iulianus noster composuit. Inde fit, vt non tam ex Carboniano edicto hodie, quam ex edicto perpetuo ad exemplum & similitudinem Carboniani impuberibus bonorum possessio dari dicatur.

Sequitur in hac lege, interdum etiamsi filius impubes non negetur esse filius defuncti, sed dicatur non habere ius filij, huic edicto locum esse: vt si dicatur a patre naturali, cuius de bonis agitur, datus alteri in adoptionem. Quam ob caussam verum est, non habere eum ius filij in bonis patris naturalis, hoc est, ius succedendi patri naturali: quia E patri naturali pro extraneo est: nec in numerum liberorum vllo iure patri naturali computatur, *l. 2. §. sed si quis decessisset, ad Senatusc. Tertyll. l. 1. §. in eo, ad Senatusc. Syllan. l. 8. §. in adoptionem, de bonor. possess. contra tab.* Cur patri naturali non sit liberorum numero, si quæsieris, dicam: quia est in aliena familia. Emancipatus exiit quidem familia patris: sed non est in aliena familia. quare emancipatum quidem prætor habet in numero liberorum, sed non etiam datum in adoptionem. Porro in *l. seq.* proponuntur similes alij duo casus, quibus huic edicto locus est, etiamsi controuersia filio non fiat, an sit filius, sed an ius filij habeat. Neque tamen passim omni casu idem euenit: non certe, si filius dicatur esse exheredatus a patre. Nam hoc, qui dicit, dicere videtur, ius eum filij non habere. Exheredatio ius filij

A abscindit, *l. 9. §. si filium, de liber. & postum.* Verum enimvero hoc casu edicto Carboniano locus non est, *l. 1. §. Pomponius, sup. hoc tit. l. 20. de inoffic. testam.* Et ratio hæc est, quia nec necesse est hanc controuersiam differri in tempus pubertatis: quandoquidem non tam de iure filij in ea quæritur, quam de iure testamenti, vt etiam ait *l. 16. inf. de inoffic. testam.* De iure testamenti, puta inofficiosum sit, necne, instituta querela inofficiosi, vel petitione hereditatis de inofficioso testamento. At si exheredatus non agat querela inofficiosi testamenti, sed petat bonorum possessionem vnde liberi ab intestato, dicens, non valere tabulas testamenti, in quo exheredatus est, non esse tales, vt secundum eas bonorum possessio dari possit: puta non esse obsignatas septem testium signis, & negetur esse ex liberis: hoc certe casu necessarium ei est, si impubes sit, B decretum Carbonianum. Quæ est sententia §. *interdum, inf. hac l. Si*, inquit, *non contra tabulas petit bonorum possessionem, sed ab intestato vnde liberi: quia neget, tabulas testamenti patris tales esse, vt secundum eas bonorum possessio dari possit: quia neget, &c.* Hæc ratio vocat filium exheredatum ab intestato ad bonorum possessionem vnde liberi, & submouet eum a bonorum possessione contra tabulas, *l. 19. quod vulgo, de bonor. possess. contra tabul.* quia tabulas intendit non valere: & vbi tabulæ non valent, frustra contra eas petitur bonorum possessio. Et ita explicanda sunt illa verba, *si non contra tabulas petit.*

Ad §. Si mater. 3.

1. §. *Si mater eius, cui & de libertate, & de hereditate paterna controuersia fit, in quæstionem libertatis vocatur: indicium de matre non semper in tempus pubertatis differendum erit. Nam & ipsi, qui subiectus esse dicitur, ex causa repræsentari solet.*

Si, dum puero fit controuersia de libertate & bonis paternis, puta, dum dicitur ex ancilla natus esse, atque adeo mater eius in quæstionem libertatis vocatur: propter impuberem non semper differtur quæstio & cognitio de statu materni capitis in tempus pubertatis, quamvis pue- D ro præiudicium fieri videatur: sed ex causa, non temere cognitio repræsentatur statim, disceptatur statim mater libera, an ancilla fuerit, dum peperit filium. Ex causa igitur cognitio de statu matris confestim peragitur: quia actio in matrem principaliter intenditur, non in puerum. Idemque erit, si puer subiectus, si puer ὑποβολιμαῖος esse dicatur, id est, si mater dicatur subiecisse partum, vt in Cyrilli interpretatione, εἰ ἡ μήτηρ ἐνάγηται ὡς ὑποβαλοῦσα. *si mater arguatur suppositi partus:* Nam & hoc casu ex causa cognitio repræsentatur, non differtur, *l. 1 §. vlt. hoc tit.* Vbi & causa repræsentandæ, non differendæ cognitionis hæc tanquam iusta adfertur, si recenti tempore & memoria mulier videatur causam defensura integriori fide & maiore constantia.

Ad §. Quotiens.

*Quotiens Carbonianum decretum interponitur, eodem loco rem haberi oportet, quo esset, si nulla controuersia fieret ei, qui bonorum possessionem acceperit.*

5. §. *Cum autem ex duobus fratribus ex hoc decreto missis alter pro parte sua paternam hereditatem non defendit: compellitur alter totam defendere, aut vniuersa creditoribus cedere.*

6. §. *Interdum etiam exheredatus filius ex Carboniano decreto bonorum possessionem accipiet, si non contra tabulas petit bonorum possessionem, sed ab intestato vnde liberi. Quia neget, tabulas testamenti patris tales esse, vt secundum eas bonorum possessio dari possit & dicatur non esse filius.*

Sequitur

A SEquitur in §. *quotiens*, commodum hoc impuberi adferre Carbonianum decretum, quod & traditum est in *l.* 3. §. *duæ, sup.* vt tantisper, ( perinde atque si nullam controuersiam impubes pateretur, ) inducatur in bonorum possessionem defuncti. Vnde si duo sint fratres impuberes, quibus fiat controuersia status, & bonorum paternorum, quique simul in possessionem mittantur ex edicto Carboniano, & alter pro parte sua hereditatem paternam non defendat, hoc est, si eam negligat & aspernetur, nec respondeat creditoribus paternis: Alter autem qui pro parte sua hereditatem paternam defendere paratus est, aut vniuersam eam hereditatem defendere, aut vniuersa abstinere, & bona omnia cedere creditoribus hereditariis debet: quia ( hæc est redditio ) & nulla facta controuersia status B idem absolueretur, *l. cum hereditate 55. de acquir. hered. l. propen. ad Senatusc. Trebellian.* Expositus est §. *Interdum, sup. ad* §. 2. huius legis.

Ad §. penult.

7. §. *Si pupillus liberti paterni bonorum possessionem petet, negaretur autem filius patroni esse: quia de paternis bonis nulla ei controuersia fieret: differendum hoc iudicium non est. Si vero post interpositum Carbonianum decretum hæc quoque controuersia moueretur, hoc iudicium in id tempus defferri debet.*

DEcreto Carboniano locus est, si impuberi fiat controuersia status, quod iam sæpius dictum est, simul C & bonorum paternorum, non etiam si ei fiat controuersia solummodo bonorum liberti paterni, atque ideo dicatur, patroni non esse filius. Iudicium enim de bonis liberti paterni ex hoc edicto non differtur in tempus pubertatis. Plane, vt in hoc §. ostenditur, si de patris simul & liberti paterni bonis controuersia moueatur, certe huic edicto locus est. Et ita, si de fraternis, vel si de maternis tantum bonis agatur, hoc edictum cessat: si de fraternis aut maternis, simul & de paternis bonis, huic edicto locus est, *l. prox.* §. 1. *l.* 3. §. *si is qui status, &* §. *seq. sup. l. cum sine inf. hoc tit.*

Ad §. vlt.

D *Quæsitum est, an simul & pupillus ex Carboniano, & scripti heredes secundum tabulas bonorum possessionem haberent. Respondi: si filius non esset, aut non accepisset contra tabulas. vel ab intestato bonorum possessionem: simul & ipsum ex Carboniano, & scriptos heredes secundum tabulas habituros bonorum possessionem.*

IN §. *vlt.* huius l. quæritur, an si pupillus, cui heres scriptus facit controuersiam status, & hereditatis paternæ, ex decreto Carboniano petierit bonorum possessionem contra tabulas quasi præteritus vel vnde liberi, quasi iniusto testamento patris & inutili, possit etiam heres scriptus simul ex edicto petere bonorum possessionem secundum E tabulas? & ait, posse: pupillum petiturum Carbonianam, heredem scriptum ordinariam bonorum possessionem secundum tabulas: nimirum, quia Carboniana bonorum possessio certum, perpetuum, plenumve ius non tribuit. Finitur enim pubertate, vt *l.* 3. §. *puberi, sup. hoc tit.* Qua ex re etiam pupillaris bonorum possessio appellari potest. Ac præterea sine re constitui potest, si post pubertatem contra filium iudicetur. Atque ideo, ne, si interim forte moriatur heres scriptus non accepta bonorum possessione secundum tabulas, heredi suo nihil relinquat, tametsi ob litem in dubio constitutus sit, tametsi incertus sit eius animus, eam interim accipere non vetatur. Et hoc est quod dicitur in *l.* 1. §. *sed etsi ex Carbon. si tab. testam. nullæ exst.* Carbonianam bonorum possessionem, quæ decretalis est, & temporaria, non impedire bonorum possessionem edictalem. Sed si filius petierit, non Carbonianam, sed ordinariam & edictalem bonorum possessionem contra tabulas quasi præteritus, vel ab intestato ordinariam bonorum possessionem vnde liberi, quasi non iure facto testamento patris: sane heres scriptus excluditur, nec potest admitti ad bonorum possessionem secundum tabulas, *l.* 12. *scriptus, inf. hoc tit.* Et ideo ait in hoc §. *vlt. respondi, si filius non accepisset contra tabulas, vel ab intestato bonorum possessionem.* Legendum hoc modo, *si filius non accepisset.* Vulgo legitur, *si filius non esset, aut non accepisset bonorum possessionem contra tabulas.* ( *Si filius non esset,* ) male: quia non constat, filius sit necne, vel etiam si constat euidenter, filium non esse, ex Carboniano bonorum possessionem non habet, *l.* 3. §. *summatim, sup.* quam tamen postea eum accipere dicit recte, simul & heredem scriptum bonorum possessionem secundum tab. Ergo circumscribantur illa verba, *non esset aut,* & legamus plane, *si filius non accepisset.* Alij libri habebant, *si non accepisset,* alij, *si non esset.* Librarius vtramque scripturam coniunxit, relinquens nobis arbitrium, hanc vel illam sequendi magis.

Ad l. 1. Edictum, de inspiciendo vent.

*Edictum de custodiendo partu derogatorium est eius, quod ad Carboniani decreti exemplum comparatum est.*

1. § *Sed hoc aliquando remittere prætor debet, si non malitia, sed imperitia mulieris factum fuerit, ne venter inspiceretur, aut partus custodiretur.*

SEquitur *l.* 1. *de inspic. vent.* quæ etiam pertinet ad edictum Carbonianum, & est ex eodem libro. Hoc autem vult edictum de custodiendo partu, derogare edicto Carboniano, nimirum, ( res non est obscura, ) quia edito partu, si negetur esse filius eius, cuius de bonis agitur, non datur Carboniana, nisi mulier, dum erat prægnans, seruauerit quæ edicto de custodiendo partu comprehensa sunt, *l.* 2. *C. de Carbon. edic.* Hoc est, nisi, cum negaret se ex defuncto esse prægnantem ab obstetricibus se inspici, & partui custodes apponi permiserit. Nam si malitiose hæc omiserit, partui non dabitur Carboniana, sed statim cognoscetur, ex liberis sit, necne defuncti. Rusticitati quidem & imperitiæ mulieris venia datur, vt si per imperitiam hæc omiserit: malitiæ venia non datur. Quin & malitia matris nocet partui, in ea re scilicet, vt non differatur quæstio, an sit ex liberis, in tempus pubertatis: non etiam in iure filij, si probetur defuncti filius esse. De hac l. nonnihil diximus *sup. ad l.* 7. *in princ. de Carbon. edic.*

Ad l. 25. Si pater, de vulgar. & pupillari subst.

*Si pater impuberes filios inuicem substituerit, & ei, qui nouissimus mortuus fuerit, Titium: respondendum est, solos fratres bonorum possessionem accepturos: & quodammodo duos gradus huius institutionis factos: vt primo fratres inuicem substituerentur, si illi non essent, tunc Titius vocaretur.*

VLtima parte huius libri 24. Iulianus scripsit de bonorum possessione secundum tabulas: quæ etiam in edicto prætoris vltimum locum occupat inter bonorum possessiones ex testamento. Primus enim locus datur bonorum possessioni contra tabulas: Secundus, bonorum possessioni Carbonianæ: Tertius & vltimus, bonorum possessioni secundum tabulas, de qua ex hoc libro superest, *l.* 25. *de vulg. & pupill. substit. & l.* 8. *de bonor. possess. secund. tab.* Quarum argumento simul & ordine ipsius rationis moueor vt existimem, etiam *l.* 7. *de bonor. possess. secund. tabul.* quæ tribuitur libro 23. esse reddendam 24. Hoc autem ostenditur in *l.* 25. *de vulg. substitut.* Pluribus filiis, puta, tribus aut quatuor impuberibus, a patre heredibus institutis, & inuicem substitutis in secundum casum, puta, si quis eorum intra pubertatis annos vita decederet, ( quæ substi-

tutio est reciproca, & pupillaris: dicitur pupillaris substi- A tutio, quia finitur pubertate, *l. in pupillari* 14. *hoc tit.* sicut Carboniana finitur pubertate, quæ etiam dici potest pupillaris bonorum possessio.) Eodemque genere substitutionis, ei qui intra pubertatem nouissimus moreretur, substituto L. Titio: vno ex filiis moriente intra pubertatem, cæteris iam puberibus effectis, (sic ponenda est species, quam interpretes non cognouerunt) solos fratres superstites, qui iam sunt puberes, habere bonorum possessionem secundum tabulas pupillares, excluso L. Titio: nec enim videri L. Titium vna cum filiis substitutum, sed duos quodammodo, vt ait, gradus substitutionis factos: primo, fratres inuicem substitutos: secundo, Titium nouissimo morienti intra pubertatis annos, si nulli superessent fratres. ait, *quodammodo*: quia non satis aperte duo illi gradus ex- B pressi sunt, & lego *duos gradus substitutionis*, vt *l. Titia* 87. §. *Seia, de legat.* 2. non *duos gradus institutionis*, quod & sequentia verba demonstrant.

---

Ad l. 8. Si ita scriptum, de bonor. possess. secund. tab.

*Si ita scriptum sit: Sempronius ex parte dimidia heres esto. Titius, si nauis ex Asia venerit, ex parte tertia heres esto. Idem Titius, si nauis ex Asia non venerit, ex parte sexta heres esto. Titius non ex duabus partibus heres scriptus, sed ipse sibi institutus intelligi debet. Ideoque non ex maiori parte, quam tertia scriptus videtur secundum hanc rationem, cum sextans vacuus relinquatur, bonorum possessionem* C *Titius accipiet, non solum tertiæ partis, sed eius quoque quæ ex sextante eidem accrescit.*

IN *l.* 8. *de bonor. possess. secund. tab.* Primum hæc species proponitur: Testator Sempronium pure ex semisse heredem scripsit, Titium ex triente sub conditione, si nauis ex Asia veniret. Sin autem non veniret, ex sextante, id est, ex duabus vnciis. & quæritur, an Titius intelligatur heres institutus ex triente & sextante, id est, ex semisse? Et respondet, institutum tantum videri ex triente substitutum autem sibi ipsi sub contraria conditione ex sextante, quod & aliis casibus sæpe euenit, vt quis sibi ipsi substitutus videatur, *l.* 10. *sed si plures §. vlt. l. vlt.* §. *Titius, de vulg. & pupill. subst.* Igitur si nauis ex Asia venerit, ex triente dun- D taxat heres erit vel etiamsi nondum venerit, si pendeat conditio, interim trientis duntaxat bonorum possessionem secundum tabulas petere potest: Nam & hæc bonorum possessio datur pendente conditione institutionis, *l.* 6. *hoc tit.* Verum deficiente conditione, fine re constituitur. Prætor non exspectat euentum conditionis: sed & ante conditionem petenti dat bonorum possessionem secundum tab. Cæterum interim ex triente tantum heres erit, non ex semisse. At quid fiet sextante illo, qui vacat, id est, qui erogatus non est? semissem enim & trientem, id est, dextantem vni tantummodo testator erogauit, Sempronio adscripto semisse, Titio triente. Superest adhuc assi explendo sextans, quem vacuum reliquit testator. quid illo sextante fiet? & placet, sextantem vtrique, Sempronio nimirum & Titio accrescere pro hereditariis portionibus, vt E §. *videamus, Instit. de hered. instit.* Quamobrem Titius accipiet bonorum possessionem tertiæ partis sextantis, & tertiæ quoque partis cæterorum bonorum. Et hoc est, quod habetur initio huius legis.

---

Ad §. Qui filio 1.

1. § *Qui filio impuberi substituitur ita: Si filius meus moriatur prius quam in suam tutelam veniat, tunc Titius mihi heres esto: sicut hereditatem vindicat, perinde ac si verbum hoc,* mihi, *adiectum non esset, ita bonorum quoque eius possessionem accipere potest.*

2. § *Sed & cum in prænomine, cognomine erratum est, is, ad quem hereditas pertinet, etiam bonorum possessionem accipit.*

3. §. *Is autem, cuius nomen in testamento voluntate testatoris perductum est, sicut ad adeundam hereditatem, ita ad petendam bonorum possessionem scriptus non intelligitur, quamuis nomen eius legatur.*

SEquitur §. *qui filio.* Qui substituitur filio impuberi in secundum casum, puta, si intra 14. annum moriatur, antequam ipse sibi testamentum facere possit: mortuo filio intra pubertatem, heres intelligitur esse filij, quasi ex testamento pupillari, quod pater ei fecit iure potestatis: cum ipse sibi facere non posset. Heres ergo existit filio defuncto B intra pubertatem, non patri. Denique heres est filij, non patris. Et tamen, licet pater ita dixerit, ita substituerit, *si filius meus moriatur intra pubertatis annos, L. Titius mihi heres esto: Mihi* substitutionem non vitiat. delictum illud siue mendum, quod adfert articulus ille, *mihi*, non est anti momenti, vt vitiare substitutionem pupillarem possit. quod etiam ostenditur in *l.* 1. *& l.* 41. *coheredi* §. *vlt. de vulg. & pupill. substit.* Quare & ita non male M. Tullius 2. *de Inuent.* pupillaris substitutionis formulam concipit, *si filius ante moriatur, quam in tutelam suam venerit*, id est, antequam pubes factus fuerit, *tu mihi heres esto.* Itaque ob mendum illud, substituto non ideo minus dabitur vindicatio hereditatis pupillaris, vel bonorum possessio secundum tabulas pupillares. Mox subiicit in hac lege, hereditatis C vindicationem, & bonorum possessionem secundum tabulas dari heredi scripto, etiamsi in eius nomine, vel prænomine, vel cognomine errauerit testator: si modo incertum non sit, de quo senserit, quod verissimum & notissimum est. Nec tamen idem dicendum est, si nomen heredis scripti consulto testator perduxerit, aut perduci iusserit: Hoc enim casu heres scriptus non videtur, qui circumscriptus est: licet nomen eius litura non omnimodo aboleuerit, id est, licet adhuc nomen eius legi possit. Perductum dicit hoc loco: *cuius nomen*, inquit, *in testamento voluntate testatoris perductum est*, vt *l.* 1. §. *inducta, de iis quæ in testam. del.* quod scilicet lineæ ductu obliteratum est. Perducere nomen, est lineam nomini obducere. Perducere longe aliud est in scholasticis homiliis, antiquo & opti- D mo libello, nempe, ὑποχαράσσειν, id est, præscribere alicui literas, quas imitetur: præscribere exemplum, quod sequatur in scribendo: vbi puer vnus ait, ὑποχαράσσειν οὐκ οἶδα, *nescio perducere*: σύ μοι ὑποχάραξον, ὡς οἶδας, *tu mihi perduc, vt scis.* Hodie legitur, *praducere nescio: tu mihi praduc vt scis.*

---

Ad §. vlt.

4. §. *Quidam testamentum in tabulis sibi fecit, filio autem impuberi per nuncupationem substituit. Respondi: sententiam prætoris in danda bonorum possessione eam esse: vt separatim patris, separatim filij heredes æstimari debeant. Nam quemadmodum scripto filij heredi separatim ab heredibus patris, ita nuncupato potest videri separatim a scriptis* E *patris heredibus bonorum possessio dari.*

IN §. vlt. huius l. docet Iulianus, posse patrem non tantum iisdem tabulis, eademve charta, & sibi & filio impuberi testamentum facere, sed etiam separatim sibi, & separatim filio impuberi, vt *l.* 8. *testam. quemadm. aperiant.* quia duæ hereditates sunt, §. *illud, de pupill. substit.* Quin, quos sibi facit heredes pater, scribere potest. Pupillares autem lingua nuncupare, vt *l.* 20. *patris, de vulg. & pupill. substit.* Quo casu heredibus patris prætor dabit bonorum possessionem secundum nuncupationem, *l. vlt. C. de codicill. l.* 1. *C. de bon. possess. contra tab. lib. l.* 2. *C. de bon. possess. secund. tab.*

A

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. XXV. Digestorum Saluij Iuliani,

## RECITATIONES SOLEMNES.

### Ad l. 19. Multum interest, de hered. vel actio. vendit.

*Multum interest, sub conditione aliqua obligatio veneat, an, cum ipsa obligatio sub conditione sit, pure veneat. priore casu, deficiente conditione, nullam esse venditionem: posteriore, statim venditionem consistere. Nam si Titius decem tibi sub conditione debeat, & ego abs te nomen eius emam: confestim ex empto vendito agere potero, vt vel acceptum ei facias.*

AB hoc libro cœpit Iulianus tractare de bonis libertorum, vt patet ex *l. 20. de bonis libert.* quem tractatum etiam libro seq. persequutus est. At primum exponamus ex hoc libro *l. 19. de hered. vend. & l. 106. de cond. & demonst.* Quod faciemus breuiter, & reseruabimus illam *l. 20.* quoniam est prolixior, in diem proximum. In *l. 19.* docet, multum interesse nomen, siue obligatio aliqua, vel cautio veneat sub conditione, an nomen conditionale veneat pure: Nam si fuerit venditio conditionalis, *vendo tibi, quod mihi debet L. Titius, si nauis ex Asia venerit,* imperfecta venditio est, & deficiente conditione nulla prorsus, *l. necessaria, de peric. & comm. rei vend.* Pura autem venditio perfecta est, & valet statim, etiamsi, quod in ea venit, nomen sit conditionale: atque adeo emptori statim competit actio ex empto vendito in venditorem, vt venditor debitorem suum, cuius nomen mihi vendidit, accepto liberet, vel, vt eum sibi deleget. Ait, *ex empto vendito*: quæ perfecta oratio est, & vbi datur actio ex empto emptori, semper intelligitur ex empto vendito, vt *l. etsi vno, de act. empt.* Varro 2. de re rustic. *Emptor,* inquit, *poterit ex empto vendito illum damnare, si non tradat.*

### Ad l. 106. Hoc genus, de condit. & demonstrat.

*Hoc genus legati,* si Titio non nupserit, *perinde habendum est, ac si post mortem Titij legatum fuisset. & ideo nec Muciana satisdatione interposita capere legatum potest: sed & alij nubendo, nihilominus legatum consequitur.*

QVi legat mulieri sub conditione, *si Titio non nupserit,* post mortem Titij ei legare videtur. nec igitur ante potest legatum consequi, quam Titius desierit esse in rebus humanis: quamuis ad exemplum Mucianæ cautionis, de qua in hoc titulo sunt quamplurimæ leges, offerat satisdationem heredi, se Titio non nupturam: quia cautioni Mucianæ vel exemplo cautionis Q. Mutij, (qui eius est auctor & conditor,) locus non est, cum potest conditio impleri aut deficere viuo legatario, *l. cum tale §. Titius l. auia §. Titio hoc tit.* Et hæc conditio existere potest viua muliere, deficere potest viua muliere defuncto Titio: deficere, inquam, potest, si Titius moriatur muliere relicta superstite. Sequitur in extremo huius legis: *sed & alij nubendo nihilominus legatum consequitur.* quod obscurũ videbitur & sine ratione, nisi vt in *l. qui fundum, pro empt.* ( *nihilominus* ) pro ( *nihilo magis* ) accipiamus: & hoc dicamus velle Iulianum, etiamsi mulier alij nupserit, non Titio, non statim eam consequi legatum: quia adhuc Titio scilicet post mortem eius, cui nupsit, nubere posset.

### Ad l. 20. Libertus, de bon. libertorum.

*Libertus sub conditione iurisiurandi, quam prætor remittere solet, patronum instituit heredem. Non puto dubitandum, quin a bonorum possessione submoueatur. Verum est enim, eum heredem factum.*

SCiendum est, patrono, non relicta in testamento liberti portione debita bonorum liberti, quæ est dimidia ex edicto prætoris, tertia ex constitutione Iustiniani, ob eam rem siue præteritionem dari dimidiæ vel tertiæ partis bonorum possessionem contra tabulas, & contra heredem B scriptum, qui adiit hereditatem liberti, vel agnouit bonorum possessionem secundum tabulas: dari etiam eandem patrono ex debita portione testamento liberti heredi instituto sub conditione, si ab aliis heredibus, aditæ hereditatis tempore, conditio pependerit: quia pro instituto non habetur is, cuius institutio aditæ ab aliis heredibus hereditatis tempore nondum habuit effectum, vt *l. 3. §. si patronus, sup. hoc tit.* At si conditio, sub qua patronus heres institutus est testamento liberti, eiusmodi sit, vt a prætore remittatur, veluti conditio iurisiurandi, pro non scripta habetur. & consequenter patronus pure institutus videtur, *l. 8. §. vlt. de condit. instit.* Si igitur patronus ita heres instituatur testamento liberti, *patronus meus mihi heres esto, si iurauerit, se Caio decem daturum*, pure institutus videtur: quia conditio illa iurisiurandi iure prætorio ei remittitur, non C etiam præstatio pecuniæ, *d. l. 8. §. quotiens, & l. 26. de condit. & demonst.* Et hoc quidem trahi potest, etiam ad suum heredem, siue filiumfam. quem pater heredem scripsit sub conditione, *si iurauerit se daturum aliquid vel facturum.* Nam etsi alij conditioni, quæ in eius potestate & arbitrio sit, parendum habeat, si velit ad hereditatem paternam admitti, *l. 4. §. 1. de hered. instit.* tamen, etiamsi conditioni iurisiurandi non paruerit, ad hereditatem patris admittitur, licet facile ei fuerit, ei conditioni parere.

### Ad §. 1. Si Titio.

1. §. *Si Titio legatum fuisset, eiusque fidei commissum, vt patrono restitueret: denegatur legatorum actio Titio, si patrono pro debita parte a scripto herede fuerit satisfactum.*

D

SCiendum etiam illud est, legatum vel fideicommissum patrono relictum, quod sufficit explendæ portioni legitimæ, debitæ verecundiæ patronali, vt loquitur, *l. si patronus, de donat.* hoc genus legati, inquam, vel fideicommissi, si agnouerit patronus, patronum repellere a bonorum possessione contra tab. *l. 3. §. si debita, sup. hoc t.* Ideoque si legatum Titio relictum rogetur Titius statim patrono restituere, contemplatione portionis debitæ patrono, & fideicommissum patronus a Titio petierit, ad contra tabul. bonorum possessionem non admittitur. Idemque erit, si heres scriptus patrono qua alia ratione pro debita parte satisfecerit. Verum hoc casu legati petitio Titio denegabitur, cum satisfactum est patrono alia ratione: quia emolumen- E tum legati Titio relicti respicit patronum propter fideicommissum, quo Titius oneratus est, non Titium, apud quem nihil ex legato remansurum est, *l. 3. §. item si quis, de legat. præst. & §. vlt.* huius l.

### Ad §. 2. Libertus.

2. §. *Libertus patronum & extraneum coniunctim ex parte dimidia heredem scripsit: quadrans ex quo institutus erat patronus, totus ipsi imputari debebit, residuum ex debita sibi parte omnibus heredibus pro portione cuiusque aufert.*

3. §. *Idem seruari conueniet in legato, quod patrono coniunctim & Titio datum fuerit: vt pars legati in portionem debitam patrono imputetur: ex reliqua parte tantum Titio detrahatur, quantum ab herede pro rata portione.*

SEquitur in §. *libertus.* Libertus, ſi coniunctim patro- A num, & extraneum heredes inſtituerit ex ſemiſſe, adiectis aliis coheredibus ex aliis partibus; quia ex minore parte quam ei debeatur, patronus heres inſtitutus eſt, puta, ex quadrante, reliqua pars, puta, alter quadrans ſupplendus ei eſt, non ex portione coniuncti tantum, ſed etiam ex portionibus cæterorum heredum pro rata, *l.* 16. §. *vlt. hoc tit.* Idemque erit, ſi patrono & Titio coniunctim legatum ſit, nec ſufficiat patrono legati pars. Namque reliquam partem ſupplebit ei heres ſcriptus. ſed quantum ei dederit ſuppleueritve, tantum ex portione legati, quæ Titio competit, detrahet, ac diminuet pro rata, id eſt, *ἀναλόγως*. Et ita Baſilica hunc locum interpretantur recte, his verbis: *τὸ λειπὸν δίδωσι ὁ κληρονόμος, καὶ ὅσον δώσῃ, λαμβάνει παρὰ τοῦ συνληγαταρίου τοῦ πάτρωνος.* *Reliquum*, inquit, *dabit patrono heres, & quantum dederit, recipiet a collegatario patroni pro* B *rata parte eius, quod cuique obueniet ex bonis liberti.*

Ad §. 4. Si libertinus.

4. §. *Si libertinus filium emancipatum ſub conditione heredem inſtituerit, & deficiente conditione ſubſtitutus adierit: quæro, vtrum patrono aduerſus ſubſtitutum in partem debitam prætor, an emancipato filio in totam hereditatem ſuccurrere debeat? Reſpondi, cum pater filium ſub conditione primo gradu heredem inſtituit, ſi deficiente conditione ſub qua filius heres inſtitutus eſt, ad ſecundum gradum hereditas pertinet, vel adhuc pendente conditione filius deceſſerit: patrono partis debitæ bonorum poſſeſſionem aduerſus ſubſtitutum competere. Idemque eſt, & ſi filius vel non petierit bonorum* C *poſſeſſionem tempore excluſus, vel repudiauerit. Si vero deficiente conditione hereditas ad filium pertineat: emancipatum potius tuebitur prætor aduerſus ſubſtitutum. Exiſtimo autem quotiens ſub conditione heres filius ſcribitur, alias neceſſariam eſſe exheredationem a ſubſtitutis, alias ſuperuacuam. Nam ſi id genus conditionis fuerit, quæ in poteſtate filij eſſet, veluti,* cum teſtamentum fecerit: *puto, etiam omiſſa conditione filium locum ſubſtitutis facere. Si vero conditio non fuerit in poteſtate filij, veluti,* ſi Titius conſul factus fuerit: *tunc ſubſtitutus non admittitur, niſi filius ab eo nominatim exheredatus fuerit.*

SEquitur §. *ſi libertinus*, quem facio §. penult. Quæritur D in eo, ſi libertinus filium ſuum emancipatum ſub conditione heredem inſtituerit, & in defectum conditionis ei ſubſtituerit extraneum vulgari modo, & deficiente conditione inſtitutionis ſubſtitutus adierit hereditatem liberti, vtrum patrono, cui pars debita relicta non eſt, in ſubſtitutum, qui adiit, detur partis debitæ bonorum poſſeſſio contra tabulas: an potius filio emancipato totius aſſis bonorum poſſeſſio contra tabulas, quaſi præterito, neque exheredato in ſecundo gradu, id eſt, a ſubſtituto in defectum conditionis? Et ait, patronum filio præferri, perinde atque ſi filius pendente conditione vita deceſsiſſet, vel repudiaſſet bonorum poſſeſsionem ſecundum tabulas, vel omiſiſſet, id eſt, ſi eam intra annum non petiiſſet. Verum hoc Iuliani reſponſum ita procedit, ſi conditio, ſub qua filius emancipatus heres inſtitutus eſt, poteſtatiua fuerit, id eſt, E in poteſtate & arbitrio eius, veluti, (quo exemplo vtitur Iulianus,) ſi teſtamentum fecerit: quia non impleta conditione, quæ in eius poteſtate fuit, filius excluditur omnimodo, & ſubſtitutus vocatur, cum nec in defectum huius conditionis a ſubſtituto, id eſt, a ſecundo gradu exheredari debuerit, quandoquidem per eum fit, quo minus heres ſit ex primo gradu. & merito imputari ei poteſt, cur non impleuerit conditionem, quæ in eius arbitrio erat. ac denique conditio primi gradus non tam deficit, quam omittitur ab eo. At ſi caſualis conditio fuerit, id eſt, in euentum collata, caſumque fortunæ, vel ſi mixta conditio fuerit, partim poteſtatiua, partim caſualis, (idem ius eſt caſualis & mixtæ,) Prætor tuebitur potius filium liberti emancipatum, deficiente conditione, (quaſi præteritum venientem ad bonorum poſſeſsionem contra tabulas, vt *l.* 3. §. *ſed ſi ſub conditione, &* §. *ſeq. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* Prætor, inquam, tuebitur potius in bonis liberti filium emancipatum, quam patronum: quia a ſubſtituto, id eſt, in ſecundo gradu exheredari nominatim filius emancipatus debuit in defectum conditionis. quia igitur in defectum conditionis exheredatus non eſt, ſequitur eum in ſecundo gradu eſſe præteritum, deficiente ſcilicet conditione inueniri præteritum. & ea ratione prætor eum tuetur tam aduerſus ſubſtitutum, reſciſſo ſecundo gradu, reſciſſa ſubſtitutione, quam aduerſus patronum: quia ſemper filius liberti excludit patronum. emancipatus autem ſemper prætoris tuitione indiget, *l.* 2. §. 1. *de bon. poſſeſſ. ſecund tab.* qua tamen tuitione ſuus heres non indiget: quia ipſo iure teſtamentum nullum eſt, nullusve gradus heredum is, in quo ſuus heres inſtituitur ſub caſuali conditione, nec in eius defectum exheredatur, vt *l.* 4. *l.* 86. *iam dubitari, de hered. inſtit. l. Lucius* 83. *de condit. & demonſt. l.* 4. *C. de inſtit. & ſubſtit.* Et hæc eſt ſententia §. pen. ſumme notanda.

Ad §. vlt.

5. §. *Si libertus filium emancipatum heredem inſtituerit, eiuſque fidei commiſerit, vt totam hereditatem Sempronio reſtitueret: & filius, cum ſuſpectam ſibi hereditatem diceret, iuſſu prætoris adierit eam, & Sempronio reſtituerit: non inique patrono bonorum poſſeſſio partis debitæ dabitur, perinde ac ſi non filius, ſed is, cui hereditas reſtituta eſt, liberto heres extitiſſet. Item cum filius hereditatem liberti patris omiſerit, & coheres eius totius hereditatis onus ſuſceperit: danda erit patrono bonorum poſſeſſio. Vtroque enim caſu non filio, ſed extraneo pars eripitur.*

REſtat §. vlt. Certi & explorati iuris eſt, patrono filium liberti præferri ſuum vel emancipatum, vel, quod idem eſt, nihil filio liberti, qui patri heres extitit, patronum eripere vel auferre poſſe, amictu ſiue obtentu ſibi debitæ portionis. Denique non deberi legitimam patrono, cum filius liberti heres extitit. At, vt proponitur in hoc §. *vlt.* ſi filium heredem inſtitutum libertus rogauerit totam hereditatem Sempronio reſtituere, & coactus adierit hereditatem iuſſu prætoris, & reſtituerit Sempronio etiam totam, ſine quartæ deductione, qua ſola vtuntur, qui ſponte adeunt hereditatem, non qui coacti a prætore, *l.* 4. *ſup. ad Trebell.* Hoc caſu patronus præteritus admittitur ad partis debitæ bonorum poſſeſſionem contra Sempronium fideicommiſſarium, perinde atque ſi filius liberti heres non eſſet ſcriptus: quia, vt diximus in §. 1. emolumentum totius hereditatis ad extraneum, id eſt, Sempronium rediit. & extraneo, qui rem habet totam, vtique patronum præferri æquum eſt. Nam & e contrario, ſi extraneus a liberto heres inſtitutus rogatus ſit filio liberti hereditatem reſtituere, patronus ſubmouetur a bonorum poſſeſſione contra tabulas, eadem ratione: quia filius qui effectu heres ipſe eſt, non extraneus, patrono præfertur, *l.* 4. §. *vlt. ſup.* quæ valde facit ad hunc locum: nec tam ſpectatur, quis ſit ſcriptus heres, quam qui effectu ſit heres, quiſve obtineat bona. Et huic rationi etiam locus eſt, vt oſtenditur in fi. huius l. ſi libertus filium ſuum ex parte dimidia heredem inſtituerit, & extraneum ex altera parte, & repudiante filio, pars eius extraneo coheredi accreuerit. Nam & hoc caſu patronus agit in extraneum, qui rem totam liberti habet, non in filium: agit, inquam, pro portione ſibi debita, accepta bonorum poſſeſsione contra tab. quæ etiam dicitur actio præteriti in *Nou.* 1. *Valentin. de teſtam.* Bonorum poſſeſsio contra tabulas, quæ liberis vel patronis præteritis datur, eſt actio præteritorum, ſiue, quod idem eſt, ſilentio exheredatorum, non nominatim.

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. XXVI. Digestorum Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

## Ad l. 40. Quæsitum est, de acquir. hered.

*Quæsitum est, an licet quis paternæ hereditatis nihil attingat, aliquid tamen propter patris voluntatem habeat, vel faciat, an creditoribus paternis cogatur respondere. vt puta, si impuberi fuerit substitutus. In qua specie Iulianus lib. 26. Digest. scripsit, incidere eum in edictum, si se immiscuerit impuberis hereditati. Nam qui iudicium parentis oppugnauerit, non debet ex eadem hereditate quicquam consequi. Sed Marcellus eleganter distinguit, multum interesse, vtrum ex asse fuerit institutus in patris testamento, an ex parte, vt si ex parte, potuerit sine metu, remota patris successione, impuberis hereditatem amplecti.*

EXplicito libro 25. sequitur vt veniamus ad 26. ex quo, quæ prima lex se offert, est *l.* 41. *de acquir. hered.* quæ simul cum eo, quod ex eodem Iuliani libro Vlpianus refert in *l.* 40. quæ præcedit, explicanda est. Id vero, vt Doctores omnes sentiunt recte, est de extraneo ex asse herede instituto, & substituto filio testatoris impuberi exheredato. Substitutio pupillaris etiam exheredato fieri potest, *l.* 1. *§. pen. de vulg. subst.* Non quia heres est, sed quia filiusfam. est, pater ei substituere, & testamentum facere potest. At si extraneus ex asse heres institutus, repudiauerit hereditatem patris, & defuncto filio testatoris intra pubertatis annos pupillarem hereditatem sit amplexus, quæritur, an onera patris subire, vel, quod idem est, an creditoribus paternis respondere cogatur, vel eo quod pupillarem hereditatem cepit ex voluntate & iudicio patris, qui eam substitutionem pupillarem, siue testamentum pupillare, filio suo fecit? *Quæsitum*, inquit Vlp. *est, an licet quis,* (non dicit, *an licet filius vel suus heres* :) sed *an licet quis:* Extraneus igitur aliquis, non filius. Et illud, *an*, iterat paulo post, Græcorum more, qui in oratione repetunt sæpe articulum illum, ἆρα ἦ vel ἆρα ᾖ, vt & in *l. Titia* 86. *ad leg. Falcid. l.* 21. *§. vnde eleganter, de recept. qui arbitr. recep.* Porro ait Vlpianus, *an licet quis paternæ hereditatis attingat,* id est, licet se pro herede patris non gerat, *aliquid tamen,* inquit, *propter voluntatem patris habeat, vel faciat,* vbi illud *faciat*, sane importunum est, & eius loco, meo iudicio, legendum, *capiat.* Ad hanc vero quæstionem refert Vlpianus, Iulianum hoc libro 26. scripsisse, incidere eum in edictum. Quale vero edictum est? Hic summa Doctorum ἀμηχανία. quale, inquam, edictum? Non certe aliud est, quam id, de quo etiam sensit in *l.* 24. *sup.* puta edictum, *si* E *quis omissa causa testamenti*, eiusve edicti sententiam, vt iam pridem exposuimus *Obseru.* 18. *cap.* 8. nempe, eo quod omissa causa testamenti paterni, ex voluntate eiusdem patris tamen, id est, ex substitutione pupillari, quam filio fecit pater, possideat hereditatem pupillarem: quam vtique non potuit possidere repudiatione destituto irritoque facto testamento patris. Repudiatio heredis ex asse scripti irritum facit testamentum, *l.* 1. *de ini. rupto, irrito testam. l. pen. §. sed cum exheredatio, de bonor. possess. contra tab.* Ac proinde testatorem intestatum facit: testatum intestatum, *l.* 1. *de suis & legit. hered.* Quo genere per consequentiam irritum etiam fit pupillare testamentum, quod dicitur esse sequela paterni testamenti. Paternum est principale testamentum, pupillare sequela. Irrito facto principali, irritum etiam fit pupillare, *l.* 2. *§. adeo autem, l. sed si plures §. si ex*

A *asse, de vulg. subst.* Et omnino heres scriptus ex asse euertit & impugnat testamentum patris, si ex eo non adeat hereditatem. Heres scriptus ex parte, non item. heres scriptus ex parte non impugnat testamentum, *l.* 87. *filio pater, de legat.* 1. quia superest coheres, qui sustinet testamentum vtrumque, si adierit hereditatem, & iure accrescendi occupat portionem vacantem, quam coheres repudiauit. Qua ratione etiam Marcellus, (vt in hac *l.* 40. Vlpianus refert) ad Iulianum notauit, extraneum heredem scriptum ex parte, sine metu edicti, *si quis omissa causa testamenti*, posse, neglecta patris hereditate, filij hereditatem amplecti: quia testamentum a coherede sustinetur, qui adiit: nec illius repudiatio quicquam officit testamento, vel principali, vel pupillari, *l.* 20. *§. pen. sup. hoc tit. l. ita tamen §. qui suspectam, ad Senatusc. Trebell.* Qui autem oppugnat testamentum patris, vt ex asse heres scriptus, qui repudiat testamen- B tum patris; qui, inquit, oppugnat testamentum patris, nihil *ex eadem hereditate* consequi potest. *Ex eadem hereditate,* id est, ex eodem testamento, vt Fulgosius recte interpretatur. Nam hæc duo verba, *testamentum & hereditas*, metonymicῶς sæpe commutant significationem, & testamentum pro hereditate, hereditas pro testamento accipitur. Ergo extraneus, qui ex asse heres institutus est testamento patris, & substitutus testamento pupilli, quod pater pupillo fecit, quodque dicitur substitutio pupillaris, si heres non extiterit patri, nec pupillo heres existere potest: atque adeo non potest patris hereditatem repudiare, & pupilli bona complecti: quia nec arbitrium eligendi ei concessit pater, sed in totum voluntatem suam agnosci, aut negligi voluit. C Si idem sit institutus, & substitutus sibi ipsi, ei quidem testator videtur facultatem concessisse eligendi, vtrum ex institutione, an ex substitutione heres esse malit, *l.* 1. *§. si proponatur, si quis omissa cau. testam.* Sed non etiam, si eundem sibi heredem instituerit ex asse, & filio impuberi substituerit, argum. *l.* 26. *Iulianus, eod. tit.* Aut igitur nihil etiam attingere debet ex pupilli bonis, qui nihil attigit ex paternis, ne teneatur creditoribus paternis, aut, si vel bona pupillaria attigerit, sane respondere debet creditoribus paternis & legatariis, quibus testamento patris legata relicta sunt. Posui speciem in extraneo ex asse herede instituto testamento patris eodemque substituto secundis tabulis filio testatoris impuberi exheredato. Ideoque hæc, quæ inculcantur sæpe in hac *l.* 40. (*patris hereditas, paterna hereditas, patris voluntas, patris iudicium, testamentum, successio*:) D hæc omnia verba referre oportet ad filium impuberem testatoris exheredatum, non ad heredem scriptum, qui testatori extraneus est.

## Ad l. 41. Filius qui, eod. tit.

*Filius, qui se paterna hereditate abstinuit, si exheredati fratris hereditati se immiscuerit, & pro herede gesserit: poterit ex substitutione hereditatem obtinere.*

ET coniuncta huic legi statim lege sequenti, (quæ ex eodem Iuliani libro est,) separari oportet filium puberem ex asse heredem institutum, & fratri impuberi exheredato substitutum: Hunc, inquam, separari oportet ab extraneo, qui ex asse heres institutus est, idemque substitutus filio testatoris impuberi exheredato. Nam si filius sit heres institutus ex asse, idemque substitutus fratri impuberi exheredato, potest se abstinere hereditate patris, & ex substitutione fratris fraternam hereditatem obtinere: maxime cum abstentio filij heredis instituti substitutionem non fecerit irritam. Iterum dico: Filiusfamilias ex asse heres institutus, idemque substitutus fratri impuberi exheredato, potest se abstinere paterna hereditate, & ex substitutione amplecti fraternam, quam vtique, (quæ est summa ratio) vt ait *l.* 12. *de vulg. subst.* quæ consentit omnino cum hac *l.* 41. etiam citra substitutionem moriente fratre ante pubertatem, habiturus erat eius bona, vt mirum non sit, si & ex substitutione ei venire liceat ad bona fratris, omissis

bonis paternis. Maxime, vt dixi, cum abstentio filij heredis instituti substitutionem non fecerit irritam: quia etsi abstinuerit se bonis paternis, (quod potest beneficio prætoris, non iure ciuili, cum sit patri heres necessarius,) tamen ipso iure, quia patri semel heres extitit, & heres manet etiam post abstentionem, heres nomine, non re, vt *l. 6. §. si filius, de bonis libertor. l. cum quasi §. sed etsi suus, de fideicom. libertat.* Prætor enim dando facultatem abstinendi suo heredi, non potest facere, vt qui semel iure ciuili heres extitit, desinat esse heres, *l. 2. §. sed si sunt sui, ad Senatusc. Tertyllian. l. si filius, de interrog. in iure fac.* Existentia autem illa, siue ἀνάφανσις (vt Græci loquuntur eleganter,) sui heredis nudum nomen, nomen heredis sine re, magni momenti est: Nam confirmat substitutionem pupillarem, secundas tabulas, testamentum pupillare (hæc eadem sunt) *l. 28.* B *paterfamilias, de bonis auctorit. iud. possid.* vel *de priuileg. creditorum, & d. l. 12. de vulg. substit.* ἀνάφανσις sui heredis confirmat tutelas & libertates, *l. sciendum, de manumiss. testam.* & omnia, quæ testamento patris scripta sunt, *l. 68. si post mortem, de legat. 1. l. 27. ita tamen §. si pater, ad Senatusc. Trebell.* Quia igitur filiusfam. patri heres existit statim ipso iure, etiam inuitus & ignorans, ea res impedit, ne destituatur testamentum patris, quamuis abstinuerit se bonis paternis. Et hanc esse vim ἀναφάνσεως, etiam species, de qua Vlpianus tractat in *l. seq.* ex eodem Iuliani libro indicat aperte.

---

## Ad l. 42. Iulianus, eod. tit.

C *Iulianus libro 26. Digestorum scripsit: Si pupillus paterna hereditate se abstinuisset, deinde ei aliquis heres extitisset: non esse eum compellendum creditoribus paternis respondere, nisi substitutus ei fuit. Inclinat enim in hoc, vt putet, substitutum etiam patris onera subiturum. Quæ sententia Marcello recte notata est: Impugnat enim vtilitatem pupilli, qui ipse saltem potest habere successorem. Metu enim onerum patris timidius quis etiam impuberis hereditatem adibit. Alioquin, inquit, & si frater fuit, omissa causa testamenti, ab intestato possidebit hereditatem, & quidem impune. Nec enim videtur voluisse fraudare edictum, qui sibi prospicit, ne oneribus patris pupilli hereditas implicaretur. Sed quod in fratre scripsit, credo ita intelligendum, si non impuberis frater fuit, sed testatoris. Cæterum vtique, si frater a patre fratri substitutus impuberi sit, sine dubio necessarius heres existet.* D

SPecies hæc est: Filiusfam. impubes, (species est alia, quam quæ relata est in *l. 40. & 41.*) filiusfam. impubes a patre heres institutus ex asse, beneficio prætoris abstinuit se bonis paternis. Certum est, eum efficaciter non posse conueniri, & exigi a creditoribus paternis, *d. l. paterfam. 28. de bon. auct. iudic. possid.* quia prætor, (cuius est actiones dare creditoribus,) eum non habet heredis loco, qui suo permissu abstinuit se, *l. si filius, de interrog. in iure fac.* Et omnino tantum valet in suo herede, (qualis est filiusfam.) abstentio, quantum in extraneo repudiatio, *l. 20. §. pen. hoc tit. l. 89. de legat. 1.* Sed & heredem eius, qui abstinuit se, non teneri creditoribus paternis verissimum est: heredem scilicet legitimum, qui ei ab intestato successit. E An & heres, (hæc est quæstio huius *l. 42.*) an, inquam, heres etiam ei datus testamento patris facta substitutione pupillari, quam confirmauit ἀνάφανσις, siue existentia, nec infirmat abstentio, non tenetur creditoribus? an etiam, vno verbo, substitutus ei datus a patre, non tenetur creditoribus paternis? Iulianus scripsit, teneri creditoribus paternis hac ratione, (non suppetit alia:) quia ex iudicio patris venit ad bona pupilli, & ex testamento vno, *d. l. paterfamil.* quandoquidem patris & filij testamentum pro vno habetur, *l. 2. §. prius, l. patris, de vulg. substitut.* Ergo Iulianus existimabat, hac ratione substitutum pupilli, etiamsi pupillus abstinuerit se bonis, tamen respondere debere creditoribus paternis, ex cuius iudicio venit ad bona pupilli. At Marcellus hanc Iuliani sententiam improbat, hac ratione

A motus, quod sententia Iuliani metu creditorum paternorum substitutum absterreat ab adeunda hereditate pupilli: cuius tamen plurimum interest ad eos potius bona sua peruenire, quos certo & solido iudicio pater elegerit, quam ad legitimos, qui plerumque lege obuenientis hereditatis ab intestato, nullam gratiam defunctis habent. Iuliani sententia, inquit Marcellus, impugnat vtilitatem pupilli, qui ipse saltem potest habere successorem ex testamento pupillari, quod ei fecit pater. *Vtilitatem* dicit, vt *l. 2. §. vlt. de statuliber.* vtilitatis pupilli causa receptum esse, vt quocunque gradu pupillo seruus cum libertate substitutus sit, necessarij heredis causam obtineat. Interest pupilli habere testamentarium heredem potius, quam legitimum. At quis volet pupillo heres esse testamentarius, id est, ex substitutione pupillari, si eum sequantur onera patris? quamuis bonis eius pupillus se abstinuerit? *Metu*, inquit, *onerum patris timidius quis etiam impuberis hereditatem adibit*, vel, (vt subiicit idem Marcellus,) si frater filio fuerit substitutus, & non improbetur Iuliani sententia, ne creditoribus paternis obligetur, sane mauolet ab intestato possidere hereditatem pupilli, quam ex testamento pupillari, quod vtique facturus est sine metu edicti, *si quis omissa causa testamenti*: quia non tam id facit in fraudem eorum, quibus quid ex testamento pupillari relictum est, quam vt excludat fraudem imminentem sibi, id est, ne ipsemet in fraudem, in captionem, in damnum incidat, vt *l. 22. §. vlt. si quis omiss. caus. testam. l. cum pater §. Titio in fine, inf. de legat. 2.* Quæ Marcelli verba Vlpianus rectissime censet esse accipienda de fratre testatoris, id est, de patruo pupilli, qui si pupillo substitutus sit, voluntarius ei, non necessarius heres est: Non autem esse accipienda de fratre pupilli, qui pupillo necessarius heres est. Nec igitur omisso testamento pupillari potest ab intestato possidere hereditatem pupilli, cum ex testamento sit heres necessarius: quoniam quem pater potest sibi necessarium heredem facere, potest & filio impuberi, *l. 2. §. prius, l. sed si plures §. 1. de vulg. & pup. substit.* Quod & Vlpianus asseueratione præmuniuit huiusmodi, *vtique sine dubio*, est [illegible], vt in *l. si sine §. Marcellus, rem rat. hab. vtique, non dubie.* At quisquis fuerit pupillo substitutus in specie proposita, verior est Marcelli sententia, in substitutum creditoribus paternis denegari actionem non minus, quam in pupillum ipsum, qui D abstinuit se paterna hereditate: Videlicet (ita hæc res temperanda est omnino,) si pupillus, cui ex substitutione succeditur, abstinuerit bonis paternis, nec eis se immiscuerit vnquam: Nam si eis se miscuerit primum, deinde abstinuerit se iisdem, vt potest, *l. necessariis, hoc tit.* tunc in substitutum creditoribus paternis actio competit: quia per immixtionem, vna cœpit initio esse hereditas patris & filij. Hæc vero suadeo, vt diligenter excutiatis: quia qui hæc intelligit, & multa alia intelligit.

---

## Ad l. 11. Quod si, & l. 13. de bon. libert.

*Quod si pater meus a patre suo sit exheredatus, ego neque a patre meo, neque ab auo, mortuo quidem patre, & aduersus auitos, & aduersus paternos libertos ius habebo.* E *viuente patre, quamdiu in potestate eius ero, non petam contra tabulas auitorum libertorum bonorum possessionem, emancipatus non summouebor.*

## Ad l. 13. Filius patroni, eod. tit.

*Filius patroni exheredatus, quamuis nepos ex eo heres scriptus fuerit, bonorum possessionem contra tabulas paternorum libertorum accipere non potest. Licet enim necessarius existat patri suo: non per semetipsum, sed per alium, ad hereditatem admittitur. Et certe constat, si emancipatus filius exheredatus fuerit, & seruus eius heres scriptus: & si iusserit seruo hereditatem adire, & ita patri suo heres extiterit: non habebit contra tabulas paternorum libertorum bonorum possessionem.*

QVæ hesterno die ex lib. 26. tradita sunt ex *l. 40. 41. & 42. de acquir. hered.* an extraneus vel filiusfam. heres institutus,

institutus, idemque substitutus filiofam. impuberi possit A separare hereditatem pupilli, ab hereditate patris, & hanc spernere, illam amplecti, ita vt creditoribus paternis respondere non teneatur: & an existentia siue *ἀνάφασις* sui heredis confirmet tabulas pupillares. Item, an substitutus filio impuberi heredi instituto, qui abstinuit se bonis paternis, adita hereditate pupillari teneatur creditoribus paternis? Ea omnia Iulianus scripsit, cum tractaret de bonis libertorum: Nam in eo tractatu similes occurrunt quæstiones, an filius patroni possit omittere hereditatem patris, & amplecti hereditatem liberti paterni, vt *l. 12. §. vlt. de bonis libert.* Itemque, an nudum nomen heredis, nudave *ἀνάφασις* sui heredis, hoc est, filiifam. a patre libertino heredis instituti, qui abstinuit se, patronum præteritum re- B pellat a bonorum possessione contra tabulas, *l. 6. §. vlt. l. 38. eod. tit.* Item, an filium patroni, quem libertus adoptauit, a liberto patre adoptiuo heredem institutum ex modica parte, repellat eadem ratio a bonorum possessione contra tabulas, si vt patroni filius admitti velit, *l. pen. § pen. & vlt. eod. tit.* Ac præterea de bonis libertorum est in eodem tit. ex eodem Iuliani lib. *l. 11. 13. & 21.* quæ nunc explicandæ sunt. Ad *l. 11.* notandum est, non tantum patronum, sed etiam filium patroni patrono e medio sublato, si ei directo heres extiterit, ad bonorum possessionem liberti admitti: quia & patroni filius patronus est, *l. eum patronum, de iure patr.* vbi *eum patronum*, id est, patroni filium. At si a patrono patre suo, notæ gratia, exheredatus fuerit, excludi a bonorum possessione contra tabulas liberti paterni. denique C exheredationem excludere non tantum a bonis paternis, sed etiam a bonis paternorum libertorum. At quæritur, an etiam exheredatio filij noceat nepoti ex eo nato, qui neque a patrono auo suo exheredatus est, neque a filio patroni, id est, patre suo? Et, vt definitur in *l. 11. & l. 38. hoc t.* quandiu nepos ex filio patroni in patris sui potestate est, non admittitur, ad bona auiti liberti, ne quod per se pater eius non habet, quia ab auo exheredatus est, id habeat per filium suum, qui si acquirat hereditatem auiti liberti, ne momento quidem in eius persona consistet, sed statim acquiretur patri. At post emancipationem nepos ex filio exheredato sane admittitur ad bona auiti liberti: quia ea non acquirit exheredato, cuius ex potestate exiit. Et quod dixi, filium patroni exheredatum, non admitti ad bonorum possessio- D nem paterni liberti, id ita amplificat Iulianus in *l. 13.* vt nec si nepotem ex eo, quem habuit in potestate, patronus heredem scripserit, atque ita mortuo patrono confestim reciderit in potestatem sui patris, qui exheredatus ex testamento aui, vt, inquam, nec per filium hunc suum iure potestatis, si exheredatus acquisierit paternam hereditatem, admittatur ad bonorum possessionem contra tabulas. Vt res sit euidentior, sic ponamus speciem: Auus nepotem ex filio, quem habuit in potestate, heredem instituit, filium exheredauit, qui & in potestate patris sui erat. Mortuo auo nepos recidit in potestatem filij exheredati sui patris, & per filium patri suo acquiritur auita hereditas, atque ita filius exheredatus heres fit patris sui, (qui nepoti est auus,) per filium, non per semetipsum, non suo nomine. Et quia non E suo nomine, non per semetipsum, cum sit exheredatus, ideo non admittitur ad bonorum possessionem contra tabulas paterni liberti: sicut nec si per seruum suum heredem institutum testamento patris eandem hereditatem filius emancipatus acquisierit (quia suus non potest habere seruum proprie) Multum igitur interest, vtrum per se directo & principaliter quis alij heres fiat: an per alium, aut per successionem, *l. 8. qui liberis §. vlt. de vulg. substitut. l. vlt. de legat. 3. l. 6. de iis quæ vt indign. aufer. l. 22. §. 1. sup. tit. prox.* Is tantum patroni filius admittitur ad bonorum possessionem liberti paterni, qui per se suove nomine patri heres extitit, non qui per eum, qui iuri suo subiectus est, veluti per filium nepotem patroni simul & heredem ex testamento patroni. Quamuis, (quod notandum,) & si ita, non per se, sed per filium suum, filius exheredatus, patri suo heres extiterit, ei necessarius heres existat, vt probat Saluij Iuliani.

euidenter *l. 6. §. interdum, de acquir. hered.* ad quam miror non notari hanc *l. 13.* quæ idem omnino dicit. Ponendum est autem, & filium, & nepotem ex eo, fuisse in eiusdem parentis potestate, ac deinde, (sic constituendum est) remotum filium, remouetur autem per exheredationem, *l. 1. §. post suos, de suis & legit. hered. l. pen. §. videamus, de bonor. possess. contra tab. l. 9. §. si filium, de liber. & postumis.* Nepos ergo, qui exheredato filio vocatur ad hereditatem aui, ex testamento eiusdem aui, auo suus & necessarius heres existit. Et quia tamen statim atque auo heres extitit necessarius, in patris sui potestatem recidit, *§. 1. quibus mod. ius pat. potest. sol.* patri suo statim acquirit auitam hereditatem, & patrem suum auo necessarium heredem facit. qui auo extitit necessarius, confestim acquirit auitam hereditatem patri, & patrem similem sui facit, nempe necessarium heredem aui patris sui. Denique eum, qui heres scriptus iure potestatis hereditatem acquirit, comitatur etiam qualitas heredis scripti eadem, puta, si heres scriptus sit necessarius, erit etiam necessarius heres defuncto, cuius de bonis agitur, is, qui acquirit defuncti hereditatem. Qua ratione recte dices, seruum ex castrensi peculio filiifamilias a patre heredem institutum, si pater superuixerit filio, quo casu peculium filij castrense remanet apud patrem: quia seruus ille patri necessarius heres existit, quasi domino, *l. proponebatur §. vnde Marcellus, de castr. pecul.* Et per eum quoque seruum, si filius superuixerit, filium patri necessarium heredem fieri, *l. ex castrensi, in princ. eod. tit.* quod nunquam memoria excidere debet. Est enim subtile admodum & cognitum paucis.

Ad l. 21. Ex trib. eod. tit.

*Ex tribus patronis, vno cessante bonorum possessionem petere, duo æquas partes habebunt.*

Restat in hoc tit. de bonis libertorum ex eodem libro Iuliani *l. 21.* quæ docet, ex tribus patronis vno cessante, nec petente bonorum possessionem contra tabulas liberti, duobus qui supersunt ex æquo accrescere portionem vacantem. Basilica habent, *ἐξ ἴσου προσαύξει*, *ex æquo adcrescet*, quod apertissimum est.

Ad l. 6. Si quid in fraud. patroni.

*Si libertus, cum fraudare patronum vellet, filiofamilias contra Senatusconsultum pecuniam crediderit, non erit inhibenda actio Fabiana: quia libertus donasse magis in hunc casum intelligendus est in fraudem patroni, quam contra Senatusconsultum credidisse.*

At sequitur aliud, quod est obscurius ex eodem libro in *l. 6. & 8. si quid in fraud. patro.* Actione Fabiana, vel, vt scribunt promiscue Fauiana, reuocat patronus ea quæ ex bonis suis libertus alienauit in fraudem patroni, quo minor ad eum bonorum portio liberti perueniret. vnde si animo fraudandi patroni, libertus filiofamil. crediderit, quod vitium est Senatusconsulti Macedon. tum id patronus reuocat actione Fabiana: quia non tam videtur credidisse contra Senatusconsultum Macedonianum. (Quo certe casu, si locum haberet Senatusconsultum Macedon. repetitio pecuniæ non esset,) quam donasse patroni fraudandi causa videtur: quæ est sententia *l. 6.* Ergo vult *l. 6.* pecuniam creditam posse actione Fabiana repeti, nec locum esse Senatusconsulto Maced. secundum quod non potest repeti. At pugnat cum hac sententia *l. 6.* lex quæ sequitur, quæ dicit, cessare Fabianam actionem, quod Senatusconsultum locum non habeat, ergo quod pecunia exigi possit. cum Senatusc. locum non habeat, frustra recurritur ad Fabianam, cum suppetat actio creditæ pecuniæ, atque adeo non videatur pecunia exiisse bonis liberti. Lex, quæ sequitur, est Scæuolæ, & nota Scæuolæ ad Iulia-

num. Nam & Scæuola notas ſcripſit ad Iulianum, ſicut Paulus & Marcellus.

Ad l. 8. Sed ſi minori, eod. tit.

*Sed ſi minori, quam vigintiquinque annis natu filiofamilias crediderit, cauſa cognita ei ſuccurri debet.*

QVod autem additur ex eodem Iuliani libro in *l.* 8. id intermiſſa nota Scæuolæ proxime coniungendum eſt legi *6.* hoc ſenſu, (quoniam in hac *l.* 8. legendum eſt, non, *ſed ſi minori, quam* 25. *annis natu filiofam. crediderit, &c.* ſed legendum erit, *ſed ſi minor.* Si minor, inquit 25. annis libertus filiofamil. crediderit, ſuccurri ei debet cauſa cognita, id eſt, per reſtitutionem in integrum, vt recipiat B quod credidit aduerſus Senatuſconſultum Macedonianum, quia minor non potuit ſcire, aut iuſte ignorare potuit, filiusfam. an paterfa. eſſet is, cui credebat pecuniam. Quæ ſententia expreſſa eſt etiam apertiſsime in *l.* 3. *ad Senatuſc. Macedon.* & in *l. regula* §. 1. *de iur. & fact. ignor. & l.* 11. §. *vlt. de minor.* 25. *annis.* Itaque liberto credente pecuniam filiofam. in fraudem patroni, dicebat Iulianus, non eſſe inhibendam patrono actionem Fabianam, eius pecuniæ recuperandæ, ſeu reuocandæ gratia. Sed & admiſſo in hac ſpecie Senatuſc. Maced. minorem 25. annis libertum, qui filiofamil. credidiſſet, eſſe reſtituendum in integrum aduerſus Senatuſconſultum Macedon. pecuniæ ſuæ recipiendæ gratia. Locus erat obſcurus.

Ad §. vtrum l. 1. ſi quid in fraudem patroni. C

*Vtrum autem ad ea ſola reuocanda Fabiana pertinet quæ quis libertus de bonis deminuit, an etiam ad ea quæ non acquiſiit videndum eſt. & ait Iulianus lib. 26. Digeſt. ſi hereditatem libertus non adierit fraudandi patroni cauſa, vel legatum repudierit, Fauianam ceſſare, quod mihi videtur verum: quamuis enim legatum retro noſtrum ſit, niſi repudietur, attamen cum repudiatur, retro noſtrum non fuiſſe palam eſt.*

NOndum eſt finis. res eſt parui momenti. Nam ex hoc ipſo libro Iuliani refert Vlpia. in *l.* 1. §. *vtrum, hoc tit.* in actionem Fabianam venire ea, quæ libertus dolo malo alienauit in necem vel fraudem patroni ſui, non etiam ea, quæ non acquiſiuit: vt ſi legatum ei delatum, vel hereditatem repudiauerit, nec ex ea locupletari voluerit in fraudem D patroni, ne ditior euaderet, ne plus ferret patronus ex ſuis bonis iure debitæ portionis: vt hoc non deducatur in actionem Fabianam, quæ eſt tantum de alienatis, non de non acquiſitis. Quo modo etiam conſtat, actionem Paulianam, qua reuocantur alienata in fraudem creditorum, non habere locum in non acquiſitis, *l.* 6. *quæ in fraud. credit.*



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib XXVII. Digeſtorum Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. 15. In his, de legib.

*In his, quæ contra rationem iuris conſtituta ſunt, non poſſumus ſequi regulam iuris.*

CVm iam habeamus ſatis diligenter explicatos libros 26. Iuliani Digeſtor. ſequitur, vt diligentia pari modo aggrediamur librum 27. quo libro etiam, vt duobus aut tribus ſuperioribus, Iulianus tracta- A uit de bonorum poſſeſsionibus. Ac primum quidem de bonorum poſſeſsione ex teſtamento militis, de qua eſt ſpecialis titulus libro 27. horumce Iuliani Digeſt. & ad huius generis bonorum poſſeſsionem referre oportet *l.* 15. *de legib.* quæ prima ſe offert ex hoc Iuliani libro 27. & ait: In iis, quæ contra rationem iuris conſtituta ſunt, a principibus ſcilicet, non poſſe nos ſequi regulam iuris. Conſtituta contra rationem iuris, ſunt propria & ſingularia iura quædam, vt patet ex *l. ſeq.* 16. quæ ſcilicet conſtituta & introducta ſunt contra rationem & tenorem iuris communis ciuium Romanorum, qualia ſunt iura propria & ſingularia, vt ait *l.* 2. *de teſtam. milit.* quæ obſeruantur in teſtamentis & codicillis militum, ex conſtitutionibus Principum: in quibus, vt ait *l.* 15. ſane non poſſumus ſequi regulam iuris, iuris ſcilicet communis: quandoquidem iuri communi, (quod nihil aliud eſt, quam regula rigorque iuris ciuilis,) aduerſum nihil eſt magis, quam ius ſingulare & proprium.

Ad l. 20. Tribunus, de teſtam. milit.

*Tribunus militum, ſi intra dies certos, quam ſucceſſor eius in caſtra venerat, manens in caſtris codicillos fecerit, & ibi deceſſerit: quoniam deſinit militis loco haberi, poſtquam ſucceſſor eius in caſtra venit: ideo communi iure ciuium Romanorum codicilli eius æſtimandi ſunt.*

VNde & ex hoc lib. in *l.* 20. *de teſtam. milit.* proponitur, codicillos factos a tribuno militum, poſtquam ſucceſſor ei datus a principe venit in caſtra, & priuſquam ipſe caſtris abiret, ſi ibi deceſſerit iure communi ciuium Romanorum, non iure ſingulari, vel iure militari, æſtimandos eſſe. quia tribunus militum ſucceſſore accepto miles eſſe deſiit: & ij tantum codicilli ad ius ſingulare pertinent, qui facti ſunt a milite. Tribunus militum is eſt, qui Græcis χιλίαρχος, *l.* 1. *hoc tit.* dictus χιλίαρχος eo quod præerat milliariæ cohorti, quæ prima cohors ex decem in legione, auctore Vegetio lib. 2. Qua ex re etiam idem dicitur tribunus legionis, *l.* 25. *hoc tit.*

1. §. *Cum aliquis facto teſtamento militare cœperit, id quoque teſtamentum quod antequam militare cœperit, fecerat, aliquo caſu intelligitur militiæ tempore factum. Veluti ſi tabulas inciderit, & legerit teſtamentum, ac rurſus ſuo ſigno ſignauerit. amplius ſi & aliquid interleuerit, perduxerit, adiecerit, emendauerit. quod ſi nihil horum inciderit, teſtamentum eius ad priuilegia militum non pertinebit.*

Ad l. 22. de bonis libertorum.

*Si filiusfam. miles manumittat ſecundum Iuliani quidem ſententiam, quam lib. 27. Digeſt. probat, patri libertum faciet: ſed quandiu, inquit, viuit, præfertur filius in bona eius patri: ſed Diuus Hadrianus Flauio Apro reſcripſit, ſuum libertum eum facere, non patris.*

E SEquitur in eadem *l.* 20. *cum aliquis teſtamento facto militare cœperit.* quod poni etiam poteſt in tribuno militum, vt *d. l.* 25. qui priuſquam tribunus fieret, & mitteretur in caſtra, teſtamentum fecit, ac poſtea cinctus tribunatu & gladio, vt moris erat, manente eodem teſtamento defunctus eſt. quod quidem teſtamentum aliquo caſu ait valere iure militari, aliquo caſu, non ſemper ac ſi militiæ tempore factum eſſet. aliquo caſu, vt puta, (duo hic proponuntur caſus) ſi in militia tribunum agens tabulas teſtamenti facti ante militiam inciderit, id eſt, ſi linum earum inciderit, & legerit teſtamentum, & recognouerit, ac rurſus ſuo ſigno obſignauerit. Item, ſi aliquid interleuerit, perduxerit, adiecerit, emendauerit, vt *l. conficiuntur* §. *ſi miles, de iure codicill. l.* 15. §. *teſtamentum, hoc tit.* quia his modis ſiue caſibus refeciſſe iure militari teſtamentum videtur, *l.* 9. *hoc tit.* ſi refeciſſe, & feciſſe igitur militiæ tempore, vt ait *d. l.* 25. Huius quidem

quidem testamenti militaris priuilegium hoc est, vt in eo non seruentur regulæ iuris, vtque in eo non seruentur vincula iuris, vt ait *l. 3. C. eod. tit.* Nodi & catenæ iuris, vt Horatius loquitur. exempli gratia, vt lex Falcidia in eo non seruetur, *l. vlt. inf. ad l. Falcid. l. 7. C. eod. tit.* vt in eo non seruetur lex 12. tab. quæ solis patribusfamil. dat testamenti factionem, his verbis: *Paterfamilias vti legasit super pecunia, tutelave sua, ita ius esto. Paterfam.* quo verbo excluditur filiusfam. Verum ex Constitut. Principum etiam filiisfam. de castrensi, peculio testamentum facere, legare, fideicommittere, mortis causa donare licet, *l. 15. de mort. caus. donat.* Quin & manumittere seruum castrensis peculij, vt ex hoc ipso Iuliani libro relatum est in *l. 22. de bon. libert.* qui & manumissum a filiofamil. milite seruum castrensis peculij dicebat, patris libertum fieri, patremque, si filio superuiueret, vt patronum admitti posse ad bonorum B possessionem contra tab. liberti, vel ab intestato ad bonorum possessionem vnde legitimi, non etiam si filius superuiueret patri. At Imp. Adrianus contra sententiam Iuliani indistincte constituit seruum castrensis peculij manumissum a filiofam. milite filiifam. libertum fieri, non patris, *l. 13. Diuus l. pen. §. pater, de castr. pecul. l. 8. seruum, de iur. patron. l. 3. §. miles, de suis & legit. hered. l. 3. § si quis filiusf. h. t. de bon. libert.* Qui autem filij est libertus, non recte dicitur patris libertus esse, *l. 58. §. 1. de verb. signif.* Cōtra tamen, qui patris est libertus, recte dicitur, (vt & in eod. loco est expressum,) filij libertus. Et absque ratione vetus interpres Comici, illo loco, *feci, vt e seruo esses libertus mihi, ἐμφατικῶς,* accipit articulum illum, *mihi*, ac si diceret, feci, vt esses libertus mihi, non filio meo. Nam qui libertus meus est, recte C dicitur filij mei esse libertus, vt retro etiam filius patroni recte se vocat patronum, *l. eum patronum, de iure patron.*

Ad l. 23. Si libertus, de bonis libertorum.

*Si libertus, præterito patrono, extraneum instituerit heredem, & patronus, antequam contra tabulas bonorum possessionem petierit, in adoptionem se dederit: deinde scriptus omiserit hereditatem: patronus totorum bonorum liberti possessionem vt legitimus petere potest.*

1. §. *Si libertus intestato decesserit, relictis patroni filio, & ex altero filio duobus nepotibus, nepotes non admittentur, quamdiu filius esset: quia proximum quemque ad hereditatem liberti vocari, manifestum est.*

2. §. *Si autem ex duobus patronis alter vnum filium, alter duos reliquisset: dixi, viriles inter eos partes fieri.*

QVæ vero subiungitur *d. l. 22. de bonis liber. l. 23.* est etiam ex eodem Iuliani libro, & pertinet ad bonorum possessionem contra tabulas liberti, quę pro debita portione patrono præterito competit aduersus extraneum heredem scriptum testamento liberti. quam tamen bonorum possessionem antequam agnouerit, si se adrogandum dederit, sane patronus amitti: vt & filius emancipatus præteritus, qui ante petitam bonorum possessionem contra tab. se in adoptionem dedit, *l 3. §. si emancipatus 20. de bon. poss. cont. tab. l. vlt. inf. si tab. test. nullæ exst. vnde lib.* Et ratio hæc est, quia & hic & ille statum & conditionem E suam mutauit dando se in adoptionem, & capite minutus est: adeoque alius homo cœpit esse, *l. 38. cum quis in princ. de solut.* nec iam filius aut patronus esse videtur. Adoptione igitur amittit vterque bonorum possessionem contra tab. Verum si, posteaquam patronus se in adoptionem dedit, antequam accepisset bonorum possessionem contra tabul. heres a liberto scriptus ex asse, hereditatem liberti omiserit, repudiauerit, quia hoc modo heres scriptus libertum intestatum facit, destituendo testamentum, eo res deducitur, vt perinde, ac si libertus nullum testamentum fecisset, patronus admittatur ad legitimam hereditatem liberti quasi intestati, siuę ad bonorum possessionem vnde legitimi, qui repelleretur procul dubio, herede scripto adeunte hereditatem, vel petente bonorum possessionem secundum

A tab. *l. 2. si tab. test. nullæ exst. vnde lib.* Quæ lex cum hac *l. 23.* cum ex hoc libro sit, omnino coniungenda est.

Ad l. 2. si tab. test. nullæ extab. vnde liberi.

*Emancipatus præteritus si contra tabulas bonorum possessionem non acceperit, & scripti heredes adierint hereditatem: sua culpa amittit paternam hereditatem. Nam quamuis secundum tabulas bonorum possessio petita non fuerit, non tamen eum prætor tuetur, vt bonorum possessionem accipiat vnde liberi. Nam & patronum præteritum, si non petat contra tabulas bonorum possessionem ex illa parte edicti, vnde legitimi vocantur, non solet tueri prætor aduersus scriptos heredes.*

ET hac in re etiam comparandus, vt fit in *d. l. 2.* patrono filius emancipatus. Nam vt filius emancipatus pręteritus testamento patris, extraneo herede scripto, si non petierit contra tab. & heres scriptus adierit hereditatem, culpa sua paternam hereditatem amittit: quamuis heres scriptus ex testamento iure tantum ciuili adierit hereditatem, non etiam acceperit bonorum possessionem secundum tabulas: quia ex testamento patris herede existente quoquo modo vel iure ciuili, vel iure prætorio, non potest filius venire ab intestato ad bonorum possessionem vnde liberi. Ita vero, si heres scriptus testamento liberti adierit hereditatem liberti, patronus, qui cum esset præteritus, ante non petierit bonorum possessionem contra tab. repellitur a bonorum possessione vnde legitimi. repellitur primum a bonorum possessione contra tab. quia eam omisit. repellitur etiam a bonorum possessione vnde legitimi, quæ ab intestato competit: quia non est intestatus libertus, cuius ex testamento adita hereditas est: & causa testati excludit causam intestati. Dubitationem faciebat initio huius *l. 2.* quod ait *l. 1. §. 1. eod. tit. si tab. null. extab.* ita demum ab intestato competere bonorum possessionem vnde liberi, si neque secundum tab. neque contra tabul. bonorum possessio agnita sit. Nam & in specie proposita initio huius *l. 2.* neque filius emancipatus præteritus petiit contra tab. neque heres scriptus secundum tab. sed adiuit iure ciuili hereditatem. Ergo videtur filio competere bonorum possessio vnde liberi, quod tamen Iulianus negat rectissime, quia tantum potest in herede scripto aditio hereditatis, quantum agnitio bonorum possessionis secundum tab. D ad excludendam causam intestati, quæ est sententia *d. l. 2.* Porro ex iis & priori parte potissimum *l. 23. de bon. libert.* notandum est, minima capitis deminutione, veluti adoptione, patronis, qui se in adoptionem dederunt, non perire bonorum possessionem vnde legitimi, vt *l. patroni filia, de bon. libert.* Quod tamen non ita seruatur in successione ingenuorum: quia emancipatis, qui se dederint in adoptionem, perit ius succedendi ingenuis parentibus, quod in aliena familia esse cœperint, qui ante adoptionem non erant in aliena familia: sed propriam ipsi faciebant familiam beneficio emancipationis, *§. at ij, qui emancipati, Instit. de heredit. quæ ab intest. defer.* In posteriori autem parte *d. l. 23.* quam partem nondum attigi, Iulianus docet, in successione intestati liberti patroni filium deficiente patrono, præferri nepoti ex altero filio, & ex duobus patronis eiusdem liberti, vno relinquente filium vnum, altero duos vel tres, hosce liberos compatronorum inter se diuidere hereditatem liberti in capita, non in stirpes. Quod etiam longe aliter seruatur in successione ingenuorum, *§. cum filius, Instit. de heredit. quæ ab intest. defer.* Idem vero etiam Paulus 3. *Sentent. tit. 2.* scribit his verbis: *In bonis liberti prior est patronus, quam filius alterius patroni. Idemque prior est filius patroni, quam nepos alterius patroni.* Hanc sententiam in eod. tit. hæc sequitur: *Libertorum hereditas in capita, non in stirpes diuiditur: & ideo, si vnius patroni duo sint liberi, alterius quatuor, singuli viriles, id est, æquales portiones habebunt.* non scilicet duo semissem, & quatuor alterum semissem, *ils partiront par testes.* Quod etiam iisdem fere verbis tradit Vlpianus libro singul. reg. tit. *de libert.*

*ſucceſſ.* Et prioris ſententiæ ratio notatur in hac poſteriori parte *l.* 23. quia, inquit, gradu proximum quemque lex vocat ad hereditatem liberti, & vlteriorem excludit igitur. At in hereditate ingenui proximior ex liberis vlteriorem non excludit, vt filius non excludit nepotem, vel nepotes ex altero filio, *dicto* §. *cum filius*, *l.* 2. *&* 3. *C. de ſuis & legit.* & filius emancipatus, qui iure prætorio ad hereditatem vocatur, non excludit nepotem ex ſe natum, retentum in familia patris: ſed cum patre filius iungitur ex edicto nouo: quod tamen ceſſat in ſucceſſione libertorum. Ac præterea, (quod, vt dixi, aliter obſeruatur in ſucceſsione libertorum) inter liberos defuncti ingenui hominis: inter liberos, inquam, diuerſi gradus, in ſtirpes, non in capita diuiditur hereditas. nepotes ſcilicet tres aut decem ex vno filio repræſentant, vt loquuntur, perſonam vnius hominis, vicem ſuſtinent vnius hominis, nempe patris defuncti.

---

## Ad l. 1. Hæc verba, vnde legitimi.

*Hæc verba edicti,* tum quem ei heredem eſſe oporteret, ſi inteſtatus mortuus eſſet, ἐκτατικῶς, *( id eſt, large, & cum oxtenſione, ) & cum quodam temporis ſpatio accipiuntur, non ad mortis teſtatoris tempus referuntur: ſed ad id, quo bonorum po eſsio peteretur. Et ideo legitimum heredem, ſi capite deminutus eſſet, ab hac bonorum poſſeſſione ſummoueri palam eſt.*

## Ad l. 3. Vnde cognati.

*Capitis deminutione perimuntur cognationes, quæ per adoptionem acquiſitæ ſunt. igitur ſi poſt mortem, verbi gratia, fratris adoptiui intra centeſimum diem adoptiuus frater capite deminutus fuerit: bonorum poſſeſſionem accipere non poterit, quæ proximitatis nomine fratris defertur. prætorem enim non ſolum mortis tempus, ſed etiam id, quo bonorum poſſeſſio petitur, intueri palam eſt.*

QVæ reſtant ex lib. 27. hodie abſoluam, ac primum quidem *l.* 1. *&* 4. *vnde legit.* Quæ leges, vt aliæ quoque omnes huius tituli, ſunt de bonorum poſſeſsione, quæ ab inteſtato poſt liberos defertur legitimis, id eſt, adgnatis proximioribus ex familia defuncti, vel patronis, & poſt patronos ex familia patronorum gradu proximis excluſis, remotiſque iis, qui gradu vlteriore poſiti ſunt. Vt enim ad hereditatem liberti proximum quemque vocari dixit *l.* 23. §. *vlt. de bonis libert.* quem §. expoſuimus heri. Proximum quemque, inquam, vocari in aſſem, in ſolidum, vt *l. pen. de aſſign. libert. l.* 4. *de oper. libert.* Ita verum eſt ad hereditatem ingenui, ex tranſuerſo ſcil. ſiue a latere, vocari agnatum proximiorem: quod hæc edicti verba, quæ proponuntur in *l.* 1. declarant, *tum quem heredem ei eſſe oporteret, ſi inteſtatus mortuus eſſet: tum,* id eſt, poſt lineam liberorum & parentum. vno verbo poſt rectam lineam cognationis, vt tum ex tranſuerſo veniat ad hereditatem legitimam, quem defuncto heredem eſſe oporteret, ſi inteſtatus mortuus eſſet, vt *l.* 1. *inf. vt ex legib. Senatuſvec. bonorum poſſeſſio detur, l.* 227. *de verb. ſign.* Marcus Tullius in prætura vrbana: *poſtquam,* inquit, *ius prætorium conſtitutum eſt, ſemper hoc iure vſi ſumus, ſi tabulæ teſtamenti non proferrentur, tum vti proximum quemque potiſſimum heredem eſſe oporteret, ita ſecundum eum poſseſsio daretur.* Quæ verba Iulianus in hac *l.* 1. ait ἐκτατικῶς, vtitur hoc verbo, id eſt, extente, vel, vt ipſemet interpretatur, cum quodam temporis ſpatio, accipienda eſſe: cum ſpatio ſcilicet temporis, intra quod bonorum poſſeſsio peti poteſt, puta intra centeſimum diem, vt non id ſolum tempus hæc verba comprehendant, quo moritur is, cuius de bonis agitur: ſed etiam tempus, quo petitur bonorum poſſeſsio vnde legitimi. vt qui hoc tempore proximus fuerit, etiamſi mortis tempore proximus non fuerit, admittatur ad bonorum poſſeſsionem vnde legitimi: & retro, vt qui mortis tempore proximus agnatus fuerit ei, cuius de bonis agitur, non admittatur, ſi intra tempus petendæ bonorum poſſeſsionis, capitis deminutione ius agnationis & proximitatis amiſerit, A vt in *l.* 3 *tit. ſeq.* quæ eſt ex eodem libro, & huic legi primæ coaptanda omnino, & ad hunc tit. vnde legitimi referenda potius, quam ad tit. vnde cognati: quia cognatio quæſita per adoptionem, de qua ibi agitur, agnatio eſt. Itemque ſi teſtatus quis fuerit mortis ſuæ tempore, mox vero teſtatus eſſe deſierit, vt locus ſit ab inteſtato bonorum poſſeſsioni vnde legitimi: vt puta ſi poſt mortem eius heres ſcriptus deſtituerit teſtamentum, id eſt, repudiauerit hereditatem teſtamento delatam: quo genere teſtatus fuit inteſtatus facto heredis ſcripti, *l.* 2. §. *pen. de ſuis & legit. hered. l.* 9. §. *pen. de liber. & poſtum.*

---

## Ad l. 4. Si ex duobus, vnde legitimi.

*Si ex duobus fratribus alter deceſſerit teſtamento iure facto, deinde deliberante herede alter quoque inteſtato deceſſerit, &* B *ſcriptus heres omiſerit hereditatem: patruus legitimam hereditatem habebit Nam hæc bonorum poſseſſio*, tum quem heredem eſſe oportet, *ad id tempus refertur, quo primum ab inteſtato bonorum poſseſſio peti potuiſset.*

HVic etiam legi primæ coniungenda eſt *l.* 4. *h. t.* quæ & ex eodem libro eſt, in qua Iulianus eadem ratione ſtatuit duobus fratribus defunctis, primo teſtato, ſecundo inteſtato, poſt mortem vtriuſque, herede ſcripto teſtamento primi deſtituente teſtamentum, id eſt, repudiante hereditatem teſtamento delatam, patruum vocari ab inteſtato ad bonorum poſſeſsionem vtriuſque: quia quo tempore certum eſſe cœpit, vtrumque inteſtatum obiiſſe, pa- C truus ſolus defuncti inuenitur eſſe proximus adgnatus: qui tamen non erat proximus mortis tempore. Et hoc valde confirmat etiam *l.* 5. *de ſuis & legit. hered. inf. & l.* 1. §. *pen. ad Senatuſconſ. Tertyll.* Quo vero ſenſu Iulianus in *l.* 1. dixit, ἐκτατικῶς eſſe accipienda verba edicti, ex quo legitimi vocantur proximiores, ex quo adgnati proximiores vocantur, eodem & Vlpianus in *l.* 2. *quibus ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* hæc verba illius edicti: *In bona eius, qui iudicio ſiſti fideiuſſores dederit, ſi neque ſui poteſtatem faciat, neque defendatur, iri iubebo,* ait ἐκτατικῶς accipi, atque ideo non referri tantum ea verba ad tempus, quo iudicio ſiſti debuit, ad diem condictum ſiſtendi iudicio, ſed etiam ad tempus inſecutum poſtea: quoniam ſatis eſt quandoque eum defendi, ne in bonorum eius poſſeſsionem eatur: quandoque eum defendi, inquam, pendente iudicio, D licet initio iudicij indefenſus fuerit, & contra, non eſt ſatis, eum defendi initio accipiendi iudicij, niſi & quamdiu durauerit iudicium, durauerit etiam defenſio. Nec omittendum, hæc quoque verba, quæ ἐκτατικῶς accipiuntur, eleganter, in *l. filij, ad Senatuſc. Tertyll.* appellari verba extenſiua, quæ non punctum certi temporis complectuntur, ſed in longius tempus producuntur. verba extenſiua, verba ἐκτατικά.

---

## Ad l. 21. ſi filius, ſi quis omiſſa cauſa teſtam.

E *Si filius meus a matre ſua heres ſcriptus fuerit, & ego teſtamenti cauſa omiſsa, bonorum poſseſſionem eiuſdem filij nomine petiero: actio legatorum in me dari debebit, non ſecus ac ſi ipſe heres ſcriptus omiſsa cauſa teſtamenti bonorum poſseſſionem ab inteſtato accepiſsem.*

SEquitur ex hoc libro lex 21. *ſi quis omiſsa, &c.* quæ eſt etiam de bonor. poſſeſsione vnde legitimi. Et hoc vult, filiofamilias teſtamento matris ſuæ herede inſtituto pure: dico *pure*, vt diſcriminem hanc ſpeciem a ſpecie legis, *mater* §. 1. *eod.* ex qua Accurſius in contrarium argumentum ducit. ſed in illa filiusfamilias ponitur inſtitutus ſub conditione emancipationis, ſi a patre emanciparetur: in hac ponitur matrem filium ſuum, qui erat in poteſtate patris, pure heredem inſtituiſſe, non ſub conditione emancipationis: quæ conditio acquiſitioni hereditatis maternæ impedimentum

dimentum adferret, si non emanciparetur.) Vult ergo *d. l.* A
21. filiofamilias testamento matris herede instituto pure, & patre eius, in cuius potestate est, & citra cuius voluntatem non potest maternam hereditatem adire, *l. 6.* §. *1. de acquir. hered.* patre inquam eius omittente causam testamenti, id est, non iubente filium ex testamento matris adire hereditatem, sed filij nomine petente bonorum possessionem vnde legitimi, ex Senatusconsulto Orfitiano ab intestato, vt *l. 2.* §. *vlt. vnde legit.* Patrem, inquam, obligari iis, quibus testamento matris a filio herede scripto legata relicta sunt, ex edicto, *si quis omissa causa testamenti*, perinde atque si ipse pater heres scriptus fuisset, &, omissa causa testamenti, ab intestato possedisset hereditatem. Et hoc est, quod dicitur in *l. 1.* §. *1. eod.* parui referre, vtrum quis per B semetipsum, an per alium acquirere potuerit hereditatem testamentariam. Nam & hic qui per alium acquirere potuit hereditatem testamentariam, veluti per filiumfamilias aut seruum, repudiando testamentum incidit in edictum, *si quis omissa causa testamenti, &c.*

Ad §. etiam l. 1. de vent. in possess. mitt.

*Etiam ex emancipato venter ad possessionem admittitur. vnde apud Iulianum lib. 27. Digest. quaeritur, si emancipatus quis sit vxore iam praegnante, deinde decessisset, & pater eius mortuus sit: an venter in possessionem emancipati patris mitti possit? Et rectissime scripsit, rationem non esse, cur venter, quem edictum admittit, repelli debeat. Est enim aequissimum partui consuli, qui natus bonorum possessionem accepturus est.* C *Sed etsi auus viueret, similiter ventrem admittemus.*

Extremum hoc erit ex hoc libro quod Vlpianus refert in *l. 1.* §. *etiam ex emancipato, de vent. in possess. mitt.* Ventrem ex emancipato filio, qui scilicet moriens reliquit vxorem praegnantem, & ventrem conceptum ante emancipationem, patre defuncto mitti in possessionem bonorum paternorum vice bonorum possessionis contra tabulas, si praeteritus fuerit: aut ab intestato patre, vice bonorum possessionis vnde liberi. quia & nato ei eadem bonorum possessio datur, quamuis in patris potestate nunquam fuerit; sed in potestate aui, qui emancipauit filium: non etiam nepotem ex eo qui iam erat tempore emancipationis in vtero nurus. Quae ergo datur liberis emancipatis bonorum possessio, datur etiam iis, qui nunquam in potestate D patris fuerunt, *l. 5.* §. *sed & si filium, si tabulae testam. nullae exstab. vnde lib.* Praetore scilicet tam liberos, qui in potestate patris nunquam fuerunt, quam eos qui fuerunt, sed emancipati sunt, admittente inter suos heredes: quamuis certe non sint sui heredes, §. *& primo loco, Instit. de bonor. possess.* Et hoc est, quod ait Iulianus referente Vlpiano in *d.* §. *etiam ex emancipato*, edictum eos, de quibus agimus, admittere: *edictum*, non etiam legem, quae suos tantum heredes in linea liberorum agnoscit, & ad hereditatem vocat. Ponit autem Iulianus ibidem, filium emancipatum, ex quo iam vxor conceperat, prius vita decessisse, deinde patrem eius, id est, auum ventris, & ventrem mitti in possessionem bonorum paternorum, mortuo patre scilicet & mortuo etiam auo, vt ponit. Verum subiicitur, etiam viuo E auo similiter etiam ventrem admitti ad bona patris, licet conceptus ante emancipationem fuerit in familia aui. Nihil igitur referre, viuat auus, an & post patrem defunctus sit. Nec mirum, cum & praemortuo auo & superstite relicto filio venter ex eo conceptus ante emancipationem admittatur ad bona aui: quia natus solet coniungi patri suo, id est, filio aui defuncti emancipato, solet coniungi ex edicto nouo, siue Iuliani de coniungendis cum emancipat. liberis, hac *l. 1.* §. *si pater nuru*, & *l. 1.* §. *sed etsi postumus, de coniung. cum emanc. lib.*



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. XXVIII. Digestorum Saluij Iuliani,

## RECITATIONES SOLEMNES.

Ad l. vnicam, quibus non competit, &c.

*Seruo meo herede instituto dolo feci, ne testamentum mutaretur: eumque postea manumisi. quaesitum est, an actiones ei denegandae essent, respondi, hic casus verbis edicti non continetur. Sed aequum est, si dominus dolo fecerit, ne testamentum mutaretur, quo seruus eius heres scriptus erat, quamuis manumissus adierit hereditatem, ei denegari: cum etiam emancipato filio denegetur, si pater dolo fecerit, ne testamentum mutaretur.*

Ex libro 28. Dig. Iul. habemus duas tantum leges, legem *vnic. quib. non comp. bon. poss.* & leg. 4. *quis ordo in poss. seru.* Prior lex pertinet ad constitutionem Adriani, qua cauetur, vt heredi scripto in testamento, cuius dolo malo factum est, quo minus testator mutaret testamentum, dum non patitur vel testes, vel scriptorem testamenti introire, vt, inquam, ei, etiam post aditam hereditatem ex testamento vel petitam bonorum possessionem secundum tabulas, denegentur actiones hereditariae, & tanquam indigno fiscus eripiat bona, vt *l. 1. si quis aliq. test. prohib.* *l. 2. C. eod.* *l. 3.* §. *vlt. ad Senatusc. Trebell.* Quae constitutio etiam in edictum perpetuum translata est: vt non tantum ciuiles actiones hereditariae heredi scripto denegentur, si adiisset hereditatem, sed etiam possessoriae actiones: veluti possessoria hereditatis petitio, vel interdictum quorum bonorum, si secundum tabulas bonorum possessionem accepisset. At cum non esset, vel constitutione illa, vel edicto quicquam comprehensum de seruo aut filiofam. alieno herede scripto, qui non ipse prohibuisset testamentum mutari, sed dominus aut pater eius dolo malo dum captat eam hereditatem: & merito dubitaretur, an seruo manumisso, vel filio emancipato, ex testamento adeunte hereditatem post manumissionem, aut emancipationem, vel accipiente bonorum possessionem secundum tabulas, hereditariae actiones competerent, cum ipse careat dolo, nec dolus domini aut patris ei nocere debeat: Iulianus tamen in hac *l. vnica* definit, ei non competere actiones hereditarias. idemque Vlpianus in *l. 1.* §. *1. si quis aliq. test. prohib.* Neque tamen inferas inde, dolum vel factum patris nocere filio, factũ domini nocere seruo, quod esset iniquũ: sed dicas, hanc esse rationem huius sententiae, quod heres scriptus non habeat supremam defuncti voluntatem, *argumento l. cum quidam sup. de iis, quae vt indign. aufer.* Certe heres scriptus non habuit supremam voluntatem defuncti: quandoquidem, nisi prohibitus fuisset, mutasset testamentum, mutasset heredem alium heredem fecisset: quae ratio cessat in specie *l. 5.* §. *si pater*, & §. *seq. sup. de his, quae vt indign. auf.* In qua specie filiofam. aut seruo relictum legatum, relictave seruo libertas fideicommissaria omnimodo debetur, tametsi dominus accusauerit testamentum quasi falsum vel quasi inofficiosum, atque ita quantum in eo fuit, euerterit testamentum, quod tamen factum nihil nocet filio aut seruo, quin perueniat ad legatum vel libertatem: quia in ea specie, vt recte Bart. animaduertit, in *d.* §. *si pater*, seruus aut filius habet supremam defuncti voluntatem: cum nec eam defunctus mutauerit, nec mutare vnquam voluerit. Ratio est certissima & verissima. Hactenus de priori lege.

Ad l. 4. Quis ordo in poſſeſſion. ſeruetur.

*Si coheredi tuo ſubſtitutus fuiſſet, & bonorum poſſeſſionem acceperis, quando coheres tuus conſtituerit nolle petere bonorum poſſeſſionem, tibi data tota intelligitur: coheres tuus amplius petendæ bonorum poſſeſsionis facultatem non habebit.*

1. §. *Filius non ſolum ſi tanquam filius, ſed & ſi tanquam agnatus, vel tanquam cognatus ad bonorum poſſeſsionem vocatur: annuum ſpatium habet. Sicuti ſi pater filium manumiſiſſet, quamuis vt manumiſſor bonorum poſſeſsionem accipiat, tamen ad bonorum poſſeſsionem accipiendam annuum ſpatium habet.*

POſterior, quæ eſt *l. pen. quis ordo in poſſeſſ. ſeru.* duas habet partes, & quod in vtraque admodum ſingulare eſt, in priori parte docet, ei, qui coheredi ſuo in teſtamento vulgari modo ſubſtitutus eſt, ſi petierit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, ſi agnouerit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, poſtea exſiſtente caſu ſubſtitutionis, vt puta coherede repudiante bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, noua bonorum poſſeſſione opus non eſſe ad acquirendam portionem coheredis vacantem: quia, inquit, tota ei bonorum poſſeſſio, id eſt, totorum bonorum poſſeſſio ei ante data intelligitur, & non tam iure ſubſtitutionis ſcilicet portio coheredis ei obuenire, quam iure accreſcendi. Denique, vt eleganter ait *l. 35. de acquir. hered.* quæ valde facit ad hunc locum, ſubſtitutio illa appendix eſt, aut appendix intelligitur eſſe inſtitutionis. vel modus inducendi iuris adcreſcendi contra legem Iuliam & Papiam potius, quam ſubſtitutio, vt Iuſtinianus in §. 1. *C. de caduc. toll.* ait, ſubſtitutiones plerunque fieri, ne ſit caducis locus, ſiue legibus caducariis, Iuliæ ſcilicet & Papiæ, quæ abrogabant ius accreſcendi, vt fiſcum vocarent in portiones vacantes. ſubſtitutiones ius accreſcendi conſeruant. In nomine eſt diuerſitas, non in re ipſa. Nam re ipſa ſubſtitutio accretio eſt, quæ efficit, vt quod aperto nomine iuris adcreſcendi non poteſt obuenire coheredi, propter leges caducarias, obueniat alio nomine, nimirum, ſubſtitutionis, quam leges caducariæ nunquam abrogauerunt. Vbi autem ius adcreſcendi locum habet, ſemel agnouiſſe bonorum poſſeſſionem ſatis eſt, aut ſemel adiiſſe hereditatem. Qui ſemel adiit, tacito iure quod accreſcit acquirit ſine aditione noua: quia totam hereditatem ab initio adiiſſe videtur, adiiſſe intelligitur, *l. 6. de bonor. poſſeſſ. l. 2. §. ſi duo, de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab.* Iis conſequens eſt, quod & additur in priori parte *d. l. pen.* vt coheres, qui repudiauit bonorum poſſeſſionem, amplius eam petere non poſſit, etiamſi nondum exierit centeſimus dies, qui extraneis præſcriptus eſt ad petendam bonorum poſſeſſionem intra eum diem: Denique vt ſtatim atque repudiauit coheres, portio eius obueniat coheredi, *l. 1. §. qui ſemel, de ſucceſſ. edic. l. 1. §. plane ſi tempora, Si tabulæ teſt. nullæ ext.* Quod tamen olim non obtinuit iure ciuili herede ſcripto cum cretione, vt loquebantur, id eſt his verbis: *Lucius Titius heres eſto, cernitoque hereditatem in diebus centum proximis, quibus ſcieris poteriſque.* Nam & poſt repudiationem hereditatis, ſi ſuperſint dies cretionis, id eſt, dies 100. heres, qui repudiauit, pœnitentia actus cernendo & adeundo heres fieri poteſt, ſi, vt dixi, tempora cretionis largiantur, id eſt, ſi nondum prætererint, quod Vlpianus docet libro ſingul. regul. tit. *qui hered. inſtitut. poſ.* Ergo interim ſubſtitutioni vel iuri adcreſcendi, vel legitimæ ſucceſſioni locus eſſe non poteſt. ſubſtitutus vel coheres, vel legitimus vltimum diem aditionis ſiue cretionis exſpectare debet, quamdiu heres ſcriptus viuit, *l. 69. l. 72. eod. tit. de acquir. her.* Quod ergo dicitur *l. 4. C. de repud. hered.* heredem ſcriptum, & quemcunque alium heredem, qui ſemel repudiauit, amplius adire non poſſe, de eo accipiendum eſt, qui ſine cretione heres ſcriptus eſt, puta ſimpliciter hoc modo, *heres eſto.* Hic enim ſtatim atque conſtituit, ſe

A nolle heredem eſſe, excluditur ab hereditate, & adire amplius non poteſt, vt idem Vlpianus ſcribit eodem loco. Conſtituere ſe nolle heredem eſſe, eſt decernere, ſe nolle heredem eſſe, eſt repudiare, vt in hac lege, *conſtituere nolle petere bonorum poſseſsionem*, eſt repudiare bonorum poſſeſſionem. Verbum conſtituere ſignificat conſultam operam. Sequitur pars poſterior huius legis. Sciendum eſt, largius tempus petendæ bonorum poſſeſſionis dari parentibus & liberis, quam cognatis ex tranſuerſo, vel a latere, aut extraneis heredibus: extraneis enim dari centum dies dumtaxat, liberis & parentibus annum integrum in honorem ſanguinis, cuius origo præcipue exiſtimatur eſſe recta linea cognationis, *in honorem ſanguinis*, vt ait *l. 1. §. largius,*
B *de ſucceſſ. ed.* quia arctandi & coanguſtandi non ſunt, qui pene ad bona propria veniunt, non ſunt præcipitandi: ne quid fraudis illis adferatur, ne quid incommodi, detrimentive. Ad hæc etiam notandum eſt, liberis & parentibus annuum ſpatium dari ad petendam delatam ſibi bonorum poſſeſſionem, quocunque iure veniant, etiamſi non veniant vt liberi, vel parentes, ſed vel vt agnati, vel vt cognati. Nam & liberi, agnati, cognatique ſunt. Cognati alij ſunt ex tranſuerſo, alij recto limite. Iulianus exemplum ponit in patre manumiſſore, id eſt, qui in emancipatione filij, more ſolemni, & veteri, manumiſſor exſtitit, id eſt, qui vt emanciparet filium, eum etiam mancipauit, id eſt, vendidit extero, quod illud verbum ſignificat, rurſuſque redemit ab eodem tanquam ſeruum, & mox
C manumiſit. Contrahebat enim cum extero fiduciam, ſic appellabatur, *qui eſt vn pact de rachapt:* quæ hodie tamen ſemper tacite contracta intelligitur ex Græca conſtitutione Iuſtiniani de iure patronatus. Patri igitur manumiſſori, ſi ad bona filij non veniat vt pater, forte præteritus a filio, per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, in aſſem, in totam hereditatem, vel per bonorum poſſeſſionem vnde legitimi, ſed ad bona defuncti filij veniat vt patronus, ſiue vt manumiſſor ad portionis debitæ verecundiæ patronali bonorum poſſeſſionem contra tabulas: Denique ſiue veniat vt pater, ſiue vt patronus, ei annuum ſpatium datur. Patri manumiſſori præterito duplici iure filij hereditas defertur, quod etiam hæ leges demonſtrant, lex 14. *de inoffic. teſtam.* lex 1. §. *vlt. ſi a parente quis manumiſſ.* lex *fuerit, ſi a milite* §. *vlt. de milit. teſtam.* Quibus aptanda eſt, aut
D aptabitur commodiſſime etiam hæc poſterior pars huius legis. Simili autem modo, ſiue filius veniat ad bona patris vt filius per bonorum poſſeſſionem vnde liberi, ſiue vt agnatus per bonorum poſſeſſionem vnde legitimi, ſiue vt cognatus per bonorum poſſeſſionem vnde cognati, annuum ſpatium ei datur. filiusfamilias ſi ab inteſtato amiſerit bonorum poſſeſſionem vnde liberi, poſtea venire poteſt, aditumque habet ad bonorum poſſeſſionem vnde legitimi, *l. 2. in princip. vnde legit.* Et hac rurſus omiſſa venire poteſt ad bonorum poſſeſſionem vnde cognati: atque ita ſuccedere ſibi ipſi ex ſucceſſorio edicto, *l. 1. §. ſed videndum eſt, de ſucc. ed.* Et quoquo iure veniat, quave ex parte edicti, ſemper annuum ſpatium habet. [Multa, eaque ſcitu non indigna eſſent, quæ de hac materia vlterius ve-
E ſtro cum commodo dici poſſent, ſed cum ea a Doctoribus paſſim tractentur copioſe, dilucide & perſpicue, ne tranſcribere potius, quam noſtra proponere videamur, hæc in præſentiarum pro explicatione huius legis ſufficiant. Neque enim ij ſumus, qui alienis nos exornare præſumamus plumis: ſed noſtra quæ ſunt, publici facimus iuris, ne audiamus illud, quod eſt tritum ſermone prouerbium: *Quid faciam proprias repetat ſi quæque volucris Plumas*, vt eſt apud Poetam, quod ſane abominatur modeſtia noſtra. Induſtria noſtra ea eſt, vt de ſuo cornucopiæ, (abſit dicto inuidia) propria promere poſſit.] Incluſa non ſunt in 3. MSS.

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. XXIX. Digeſtorum Saluij Iuliani,

## *RECITATIONES SOLEMNES.*

### Ad l. 13. Si ita, de lib. & poſtum.

*Si ita ſcriptum ſit, filius mihi natus fuerit, ex beſſe heres eſto: ex reliqua parte uxor mea heres eſto. ſi vero filia mihi nata fuerit, ex triente heres eſto: ex reliqua parte vxor heres eſto: & filius & filia nati eſſent, dicendum eſt, aſſem diſtribuendum eſſe in ſeptem partes: vt ex his filius quatuor, vxor duas, filia vnam partem habeat. Ita enim ſecundum voluntatem teſtantis filius altero tanto amplius habebit quam vxor. item vxor altero tanto amplius quam filia. licet enim ſubtili iuris regula conueniebat ruptum fieri teſtamentum, attamen quum ex vtroque nato teſtator voluerit vxorem aliquid habere, ideo ad huiuſmodi ſententiam, humanitate ſuggerente, decurſum eſt. Quod etiam Iuuentio Celſo apertiſſime placuit.*

LIBER 29. Iuliani Digeſtorum eſt etiam de hereditatibus. Ac primum quod ex eo habemus in principio leg. 13. *de lib. & poſt.* reſpicit ad regulam iuris propoſitam in *l. 12.* quæ præcedit: Poſtumi præteriti agnatione teſtamentum omnino rumpi, & nihil valere. qua quidem regula fretus quis, forte dicere poſſet, poſtumis ita heredibus inſtitutis, ſi poſt mortem meam vxor mea, quam prægnantem relinquebam, filium pepererit, filius ex beſſe, vxor ex triente heres eſto. Sin vero filiam pepererit, filia ex triente, vxor ex beſſe heres eſto: & ex vxore vno partu natis, filio & filia, poſſit, inquam, quis dicere, hoc caſu rumpi teſtamentum agnatione poſtumorum, quaſi neutro herede inſtituto: quia hic caſus, ſi filium & filiam pareret, in inſtitutione expreſſus non eſt, & quaſi igitur vtroque præterito. At Iuliano placet, vtrumque inſtitutum videri, & vxorem quoque vtroque nato in partem hereditatis venire, ſeruata proportione Geometrica: ita vt ſeptem partes hereditatis fiant, & vna detur filiæ, quatuor dentur filio, duæ vxori. qua ratione fit, vt quemadmodum teſtator voluit, altero tanto amplius habeat filius, quam vxor, quæ eſt proportio dupla: quia & teſtator vxori adſcripſerat quatuor vncias, id eſt, trientem, & filio octo id eſt beſſem, ſiue duplum trientem, quæ proportio eſt dupla: & ſimili ratione, vt altero tanto amplius habeat vxor, quam filia: quia & teſtator filiæ adſcripſerat trientem, vxori duplum, id eſt, beſſem. Et hoc quidem exemplo ſumpto ex initio huius legis ad demonſtrandam rationem Geometricam, aut Geometricæ proportionis, vtuntur fere omnes, qui de numeris ſcripſerunt, & ſpecialiter de inæquali numerorum diſtributione, quales ſunt Ioannes Nouiomagus, Ioannes Buteo, Taddeus, Dunus, & alij plerique. Quin & ad eundem modum, vt Gemma Friſius poſuit ſpeciem Arithmetices parte tertia, ſi filius naſceretur eo herede inſtituto ex ſemiſſe, vxore ex triente. Sin vero filia naſceretur ea inſtituta ex triente, vxore ex ſemiſſe, dicendum eſt, faciendas eſſe partes decem, ita vt duas habeat filia, vxor tres, filius quatuor, & dimidiam decimæ, & quæ reliqua eſt dimidia, vt inter eos tres etiam diuidatur, ſeruata eadem proportione, quæ eſt proportio ſeſcupla, quam quidam vocant ſeſqui alteram, Græci ἡμιόλιον. Proportionem ſeſcuplam teſtator ſeruari voluit inter eos, qui filium ex ſemiſſe, vxorem ex triente heredem ſcripſit, vel ſi filia naſceretur, filiam ex triente, vxorem ex ſemiſſe. Et quamvis iis caſibus ſubtili iure, vt ait Iulianus, vterque præteritus & conſequenter agnatione eorum

A ruptum teſtamentum videatur: (quod ſi eſſet, excluſa matre, filius & filia æqualiter patri ab inteſtato ſuccederent) tamen conſeruandi teſtamenti cauſa humanius eſt dicere, & in caſum, quo filius & filia naſcerentur, teſtatorem, (quamvis eum caſum non expreſſerit euidenter) eadem partium ratione ſeruata, vxorem liberos ad hereditatem ſuam vocaſſe: & caſum igitur omiſſum non haberi pro omiſſo. Quam ſententiam, vt ait, etiam Celſus probauit, quamvis familiæ ſectæve diuerſæ fuerit ab ea, quam Iulianus ſequebatur, qui Sabinianus erat, ille Proculianus. Et huic quidem ſententiæ ſi quis forte obiiciat *l. commodiſſime, ſup. hoc tit.* quæ poſtumum ita heredem inſtitutum, *ſi me mortuo naſcatur*, quaſi præteritum, ſi
B viuo teſtatore naſcatur, ait agnatione rumpere teſtamentum: Dicam difficilius hunc caſum, *ſi me mortuo naſcatur*, duci ad caſum *ſi me viuo naſcatur*, cum ſint caſus omnino contrarij. quia non eſt veriſimile, adeo contrarios caſus tacite teſtatorem commiſcuiſſe. At veriſimilius eſt in ſpecie propoſita initio huius *leg.* 13. eum, qui poſtumum heredem inſtituit ſeparatim, etiam eos coniunxiſſe in eandem hereditatem, ſi filius & filia naſcerentur. Rurſus ſi quis obiiciat, vt facit Accur. *l. 1. §. ſed etſi incertum, de ventre in poſſ. mitt.* quæ docet filio, qui naſceretur exheredato, & natis filio & filia, neutrum exheredatum videri: dicam rationem varietatis eſſe maximam, quia inſtitutiones benignius accipiendæ ſunt, exheredationes autem non ſunt adiuuandæ, *l. 19. cum quidam, hoc tit.*

C

### Ad §. 1. h. l.

*Regula eſt iuris ciuilis, qua conſtitutum eſt, hereditatem adimi non poſſe, propter quam liber & heres eſſe iuſſus, quamvis dominus ademerit eodem teſtamento libertatem, nihilominus & libertatem & hereditatem habebit.*

SEquitur in *§. 1. huius l.* alia regula iuris ciuilis, quæ tamen nihil pertinet ad hunc *titul. de liberis & poſtumis*, vt & pleraque alia in Dig. ſunt immixta titulis non propriis. Eam vero regulam iampridem oſtendi ita concipiendam eſſe, quod & verba integra §. 1. euidenter de-
D monſtrant atque peruincunt, libertatem adimi non poſſe. *Regula*, inquit, *eſt iuris ciuilis, qua conſtitutum eſt, hereditatem adimi non poſſe.* quæ regula non eſt regula iuris: Eſt enim falſa propoſitio, cum paſſim occurrant hæ formulæ, *heres eſto, ſi feceris monumentum, vel quid aliud: ſi non feceris, exheres eſto.* quo genere ſane hereditas adimitur recte. Hereditas ergo adimi poteſt eodem teſtamento, quo data eſt. Libertas autem adimi non poteſt, videlicet, ſi ſeruus liber & heres eſſe iuſſus ſit. vtrumque adimi poteſt mutato teſtamento. Quid ni? non libertas ſola *l. 6. §. vlt. de hered. inſtit. l. ex parte, de acq. hered.* Cur ita? quia ſeruus, qui liber & heres ſcriptus eſt teſtamento, libertatem protinus accipit a ſemetipſo, non etiam datur ei libertas a ſemetipſo. & quod a ſemetipſo dari legariue non poteſt, ſane nec a ſemetipſo adimi poteſt. dari a ſemetipſo legarive heredi non poteſt: ſed a coherede vel coheredibus,
E id eſt, ipſe non poteſt onerari, vt ſibi ipſi det aliquid, vt agat & patiatur, *l. 116. §. 1. de leg. 1.* Denique quod a ſemetipſo dari legariue non poteſt, nec a ſemetipſo adimi poteſt. Ergo nihil agit dominus, qui ſeruo heredi & libero eſſe iuſſo, eodem teſtamento adimit libertatem ſolam: nec enim ideo minus liber & heres fit, quia nec heres eſſe poteſt aliter, quam ſi liber ſit. At ex diuerſo liber eſſe poteſt, etiamſi heres nō ſit. ideoque ſi etiam heres ſit ſcriptus, hereditas quidem ei adimi poteſt eodem teſtamento, manente libertate, ſi adiectus ei fuerit coheres, qui ſuſtineat teſtamentum. non etiam libertas, quæ ſimul ei cum hereditate adſcripta, non adempta etiam ei ſimul hereditate ipſa. Verum ſi libertas ſola teſtamento ei ſit adſcripta, non inficior ab herede ſcripto ei eodem teſtamento adimi libertatem poſſe, *l. vn. infr. de adempt. libert. l. 10. §. vlt. de manumiſſ. teſtam. l. 49. ſi ſeruus, de fideicommiſſ. libert.* quæ

docet, nec solum libertatem, quæ adscripta est sine hereditate, semel delatam, semel adscriptam potuisse olim adimi, hodie posse adimi. Quale autem delictum insedisse diximus, & iampridem docuimus ad titulum *de liberis & post um. in hoc* §. 1. nempe vt pro *hereditatem* scriberetur *libertatem*. Idem insederat olim in *l.* 3. *de reg. Caton.* vt docui Obs. 4. cap. 4. *Catoniana regula non pertinet ad hereditates*. quod est falsum. imo maxime pertinet ad hereditates: sed repone, libertates. Et verissimum est Catonianam regulam non pertinere ad libertates, quod illa obseruatio demonstrat perspicue. Simile etiam mendum insedit olim in declamatione Quintil. 298. de parasito sic scribentis: *Pudet dicere*, inquit, quod *pretio hereditatem emancipaueris. gulæ seruis*, & *sicut muta animalia obiectis cibis in istam cecidisti seruitutem*, scribe, *pudet dicere, quo pretio libertatem emancipaueris*, id est, vendideris. Nam & paulo ante: *libertatem & ingenuum pudorem consumpsisti*. sæpius in libris commutantur hæc duo, *libertas & hereditas*.

---

Ad §. Testamentum, vlt.

2. §. *Testamentum quod hoc modo scribitur, Titius post mortem filij mei heres esto, filius exheres esto, nullius momenti est, quia filius post mortem suam exheredatus est. Quare & contra tabulas paternorum libertorum huiusmodi filius bonorum possessionem accipere poterit.*

POrro in §. vlt. huius legis ostenditur, filium exheredatum post mortem suam, quæ exheredatio inanis & ridicula est, alio herede scripto, qui adiret hereditatem, non viuo filio, sed post mortem filij, illum inquam filium pro præterito haberi: quia exheredatio non valet, quæ fit post mortem, quæ confertur in tempus, quo mortuus erit, quo iam non erit filius in rebus humanis, *l. Gallus* §. *in omnibus, hoc tit. l.* 4. §. *vlt. de hered. instit.* Nec enim ante valere potest exheredatio, quam adita fuerit patris hereditas. Quam cum in specie proposita adiri pater noluerit viuo filio, restat, a mortuo filio eam incipere non posse: Itaque inanem esse & ineptam. Ergo filio quasi præterito dabitur bonorum possessio contra tabulas: vel si fuerit in potestate, ipso iure patri ab intestato heres existet: dabitur etiam ei contra tabulas liberti paterni, si in eis præteritus fuerit, bonorum possessio pro debita parte, quæ exheredatis denegari solet. Cæterum hic non intelligitur esse exheredatus, *l. filium* §. *sed cum exheredatio, de bon. poss. contra tab.* Et huic sententiæ non obstare *l. vlt. in fi. de condit. institut.* satis iam diu ostendi in commentariis ad hunc tit. Ex his sumas explicationem dictæ legis vlt.

---

Ad l. cum in testamento 37. de hered. instituend.

*Cum in testamento ita scribitur, si filius meus me viuo morietur, nepos ex eo post mortem meam natus heres esto: duo gradus heredum sunt. nullo enim casu vterque ad hereditatem admittitur. Ex quo apparet, si nepoti Titius substitutus fuerit, & filius patri heres extiterit: non posse Titium vna cum filio heredem esse. quia non in primum, sed in secundum gradum substituitur.*

EX libro 29. iam exposui *l.* 13. *de liber. & postum.* hodie exponam reliqua, ac primum quidem legem 37. *de hered. instit.* cuius initium pertinet ad formulam Galli, quam Gallus Aquilius primus composuit, & cuius exemplo docuit, eodem testamento, quo filius heres institutus est, institui etiam posse postumum nepotem ex eodem filio in casum, quo suus heres auo futurus est: puta, si viuo auo pater eius præmoriatur, ac deinde post mortem patris ipse nascatur. Nascitur enim auo suus heres, quia præmortuus est filius. Hæc vero institutio postumi nepotis, omnimodo necessaria est: ne eo casu præteritus testamentum rumpat: necessaria, inquam, institutio, quia frustra in eum casum exheredaretur, *l.* 13. §. *vlt. de liber & postum.* Formu-

A la Galli hæc est: *Si filius meus me viuo morietur, tum nepos ex eo post mortem meam natus heres esto*, quo genere nepos filio non substituitur, nec etiam filio nepos ex hac scriptura vsquam in iure substitutus dicitur, sed duo institutionis gradus facti intelliguntur. Verba quidem formulæ huius duos gradus non faciunt: sed ita intelligendum est, vt hic secundus gradus sit, quo nepos postumus heres instituitur. Est igitur alius primus, quo filius heres instituitur. Denique ita intelligendum est ex coniectura voluntatis testatoris, vt non vterque, filius scilicet & nepos ex eo, simul heres institutus sit: sed primo gradu locove filius, secundo gradu nepos postumus ex eo natus. Cuius sententiæ effectus hic est, vt si nepoti fuerit substitutus Titius vulgari modo, *si heres non esset*, puta, si non nasceretur, vel

B si natus abstineret se bonis, & deinde filius patri heres extiterit, Titius vna cum filio non admittatur ad bona testatoris: quia non est substitutus in primum, sed in secundum institutionis gradum. Et tentari tamen poterat, Titium vna cum filio ad testatoris hereditatem vocari: quia substitutus est nepoti, si nepos heres non esset: atquin filio herede existente verum est, nepotem aui eiusdemque testatoris heredem non esse. Ergo in locum eius succedere Titium videri. Quod vtique verum esset, si nepos filio coheres datus fuisset. At coheres filio datus non est: nec igitur filio nepos vel substitutus nepoti coniungi potest. Quod & ita relatum est *l. si mater* 33. §. *vlt. tit. seq.* nimirum quia duo sunt separati institutionis gradus, non vnus institutionis, alter substitutionis: quandoquidem, vt filio,

C si patri superuixerit, primo loco defertur hereditas statim a morte patris, ita & nepoti, si pater superuixerit filio, primo loco defertur patris, id est, aui sui hereditas. si substitutus nepos filio esset, deferretur secundo loco, non primo. Et ita explicandum est quod est initio huius legis.

---

Ad §. Hæc verba.

1. §. *Hæc verba, Publius, Marcus, Gaius inuicem substituti, heredes mihi sunto: sic interpretanda sunt, vt breuiter videretur testator tres instituisse heredes, & inuicem eos substituisse: perinde ac si ita scripsisset, ille, & ille, & ille, instituti heredes & substituti sunto.*

D PRimus §. est de heredum institutorum substitutione reciproca, quæ fit his verbis, *quos mihi heredes scripsi, vel feci, aut nuncupaui, eos inuicem substituo.* vel his verbis: *ille & ille & ille instituti heredes, & substituti sunto*, omisso illo articulo *inuicem*. quæ substitutio ita facta duplex substitutio est, id est, vulgaripupillaris, vt Theophilus noster loquitur, si impuberes filij heredes instituti & inuicem substituti sint: vel est simplex substitutio, vulgaris videlicet, si puberes filij fuerint, in quos sola vulgaris cadit, non pupillaris: vel si vnus pubes, alter impubes, vel si extranei heredes instituti, & inuicem substituti sint, *l.* 4. *tit. seq.* Fit etiam non male substitutio reciproca iis verbis: *Publius, Marcus, Caius inuicem substituti, mihi heredes sunto*, quasi quodammodo, quod est præposterum, substitutione prælata institutioni, aut sane omissa institutione: quia, vt ait

E Iulianus *in h.* §. 1. sic ea verba interpretanda sunt, vt videatur testator breuiter Publium, Marcum, Caium heredes primitus instituisse, ac deinde inuicem substituisse. Quia ait *breuiter*, inde Dd. sumpsere nomen breuiloquæ substitutionis, quæ nostris auctoribus est mutua substitutio, *l.* 64. *cum proponebatur, de leg.* 2. reciproca substitutio, *l.* 4. *tit. seq.* id est, recurrens atque commeans.

---

Ad §. Qui tres filios, vlt.

2. §. *Qui tres filios habebat, & ita scripserit, filij mei heredes sunto. Publius filius meus exheres esto. videri potest prima parte duos dumtaxat filios heredes instituisse.*

Quod

QVod sequitur in §. vlt. apertissimum est. Si qui tres filios habebat, Primum, Secundum & Tertium, ita scripserit: *Filij mei heredes sunto, Tertius exheres esto*, satis demonstrat, se scribendo pluratiuo numero, *filij mei*, his verbis noluisse comprehendere Tertium, quem mox exheredauit: non & Tertium quoque ipsum comprehendisse, & mox ei ademisse hereditatem: quia non admodum sani hominis est, quem heredem fecerit, mox nullo interuallo intermisso facere exheredem.

Ad l. 26. Si pater, de vulg. & pupil. substitut.

*Si pater filium impuberem heredem scripserit, & ei substituerit, si quis sibi post mortem natus erit: deinde viuo fratre postumus natus fuerit: testamentum viuo rumpetur. post mortem autem fratris viuo patre natus, solus heres patri suo existet.*

B PAter filio impuberi heredi instituto substituit postumum, qui sibi nasceretur post mortem filij, iis verbis, (vt res fiat apertior) *si filium me viuo morietur, tunc qui mihi postea nascetur filius heres esto*: & natus ei postumus est viuo filio, in quem casum institutus postumus non fuit, sed in hunc tantum, si nasceretur filio mortuo. Itaque viuo filio natus quasi præteritus rumpit testamentum, & vterque ab intestato patri communi succedit, *l. commodissime, sup. de liberis & postum.* quam tamen (ne hoc omittam,) Iustinianus abrogauit, *l. vlt. C. de post. hered. instit.* qui primus induxit, vt casus hic, *si mortuo filio*, trahatur ad illum, *si viuo filio*, vt casus formulæ Galli (qui casus est C iuris antiqui) trahatur ad casum legis Velleiæ. At in specie proposita, si natus postumus filius fuerit post mortem fratris viuo patre, solus patri postea morienti heres erit, quasi institutus potius, quam substitutus: quia hoc casu ei defertur hereditas primo loco, non secundo. Igitur successione inspecta, non scriptura, venit vt institutus, non vt fratri substitutus.

Ad l. 11. Si quis, De condit. institut.

*Si quis testamento hoc modo scripserit, Filius meus, si Titium adoptauerit, heres esto: si non adoptauerit, exheres esto: & filio parato adoptare, Titius nolit se adrogandum dare: erit filius heres, quasi expleta conditione.*

D SEquitur in *l. 11. de condit. instit.* Filium heredem institutum sub hac conditione, *si Titium adoptauerit in locum filij*, expleuisse conditionem videri, si per Titium stet, quo minus adoptetur: quia quantum in filio fuit, conditionem expleuisse censetur. non potest quidem Titius filium cogere, vt se adoptet, veluti ex fideicommisso, ne cui inuito suus heres adnascatur, *l. 41. vxorem §. eius heres.* (vt legitur Florent. sed legendum, *Seius heres*, restituta traiectione litterarum) *de leg. 3.* Heres tamen, nisi Titium se præbentem adoptandum adoptauerit, excluditur: quia & in hunc casum filius heres scriptus sub illa conditione nominatim exheredatus proponitur, *heres esto, si illum adoptaueris: exheres esto, si illum non adoptaueris.* qua exheredatione omissa, certe pro præterito filius esset, quia conditio illa, *si Titium adoptaueris*, mixta conditio est, hoc est, partim potestatiua, partim casualis, sub qua non magis, quam sub casuali filiusfam. heres institui non potest, aut heres institutus pro præterito habetur. E

Ad l. 16. de mortis causa donation.

*Mortis causa donatio, etiam dum pendet, an conualescere possit donator, reuocari potest.*

IIs addamus ex *l. 16. de mort. causa donat.* quæ est ex eodem libro Iuliani, donationem causa mortis quam qui ex morbo decumbebat, fecit (potest etiam fieri a sano. A sed ponamus factam ab eo, qui ex morbo decumbebat) hanc, inquam, donationem non tantum conualescentia reuocari per condictionem ob causam, aut in factum actionem, non tantum reuocari conualescentia donatoris, sed etsi nondum conualuerit, pœnitentia & voluntate eius nuda, *l. 30. inf. h. t. §. 1. Instit. de donat.* Donatio precaria quandocunque reuocatur pœnitentia. Donatio etiam ob causam re integra reuocari pœnitentia potest, & hæc quoque quæ dicitur causa mortis.

Ad l. 64. Ea quæ, de reg. iuris.

*Ea quæ raro accidunt, non temere in agendis negotiis computantur.*

EXtrema clausula huius libri est in *l. 64. de reg. iuris.* Ea quæ raro accidunt, non temere in agendis negotiis computari, sed ea tantum, quæ fiunt plerumque, ἐπὶ τὸ πλεῖστον, non ea, quæ raro: quam regulam etiam pertinere ad causam hereditatum ostendit luculenter *l. 3. si pars hered. pet.* cuius speciem non est necesse hic apponere. Et ait, *non temere*, quæ præcisa negatio est: & semper cum in legibus nostris, in quibus frequenter hæc verba occurrunt, atque in aliis quoque auctoribus, hæc verba sunt accipienda pro abscisa negatione.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. XXX. Digestorum Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. Si seruus 7. de heredibus instit.

*Si seruus communis sub conditione heres institutus, viuo testatore libertatem consecutus sit: etiam pendente conditione testamentariæ libertatis, adire hereditatem potest.*

*1. §. Item siue testator eum alienauerit, siue heres, post mortem testatoris iussu domini hereditatem adibit.*

EX libro 30. Digestor. Iuliani primum dabo *l. 7. de hered. instit.* quæ, vt vulgo verba ferunt a quibus incipit, est de seruo communi sub conditione ab vno ex dominis herede instituto. Ait enim *si seruus communis sub conditione heres institutus, &c.* quam positionem siue speciem, quæ sequuntur non admittunt, quæ sunt non de hereditate seruo data sub conditione, sed de libertate. quam etiam ius, quod obtinebat ante Iustiniani constitutionem de communi seruo manumisso, quæ exstat in C. dari nolebat ab vno ex dominis, non magis, quam alieno seruo. quod & seruus communis ex parte alienus sit, & libertas res indiuidua, *l. 31. alieno §. 1. de fideicommiss. libert.* Non cadunt etiam casus, qui in hac lege ponuntur quasi singulares, (quibus domino seruus ab eo heres institutus, heres est voluntarius, non necessarius,) non cadunt, inquam, ij casus in seruum communem: quia seruus communis ab vno ex dominis heres institutus, semper, non certis casibus, sed semper & perpetuo heres ei voluntarius est, *l. prox. §. si seruum, sup.* Non cadit etiam in seruum communem, quod ponit, seruum fuisse alienatum in solidum, & adiisse iussu noui domini: quia certo certius est, seruum communem in solidum alienari ab vno ex dominis non posse. Proinde nihil eorum, quæ in hac l. proponuntur, vti vulgo scripta est in initio, accommodari potest ad seruum communem, sed ad seruum proprium duntaxat. Seruus proprius domino est heres necessarius, si

testamento domini heres institutus ex eodem testamento A libertatem acceperit, non ei aliunde quam ex testamento eam acceperit. Quod euenit iis casibus, si seruus proprius a domino pure heres institutus eodem testamento manumissus sit sub conditione aliqua casuali, veluti si nauis ex Asia venerit, & viuo domino libertatem consequutus sit: Ergo aliunde, quam ex testamento, quod viuo domino nullum habet effectum: si inquam viuo domino libertatem consequutus sit, vel ab eodem domino manumissus vindicta inter viuos, vel ex legis præmio quodam libertatem adeptus, puta, quod desertorem militiæ indicasset, *l. vlt. C. quib. ex causis serui pro præm. liber. accep.* Statim enim atque inter viuos monumissus est, vel pro præmio libertatem accepit, non exspectata conditione libertatis testamento datæ, volenti ei quondam domini B hereditatem adire licet, quasi heredi voluntario: cum iam non sit seruus, sed liber. Idemque erit, si necato domino, detecta morte eius, pro præmio libertatem consequutus sit, pendente conditione testamentariæ libertatis, *l. testamento 90. inf. h. t.* Quia & hoc casu, quasi liber factus ante euentum conditionis adscriptæ libertati testamentariæ, voluntarius heres est, non necessarius. Idem etiam erit, si dominus seruum proprium, cui heredi instituto libertatem dedit sub conditione, vendiderit, pendente conditione libertatis. Nam & hic venditori heres erit voluntarius, non exspectato casu libertatis testamentariæ, statim atque emptor eum pure delatam venditoris hereditatem adire iusserit. Quod seruabitur, etiamsi post mortem domini coheres seruo adiectus, qui pendente conditione liberta- C tis assem obtinet, interim eum vendiderit. Ex his, quæ proposuimus, satis perspicue apparet, quod iampridem ostendi initio h. l. non esse legendum, *si seruus communis sub conditione heres institutus*, vt vulgo legitur, sed hoc modo, vt in *d. l. ex testamento*, *si seruus cum libertate sub conditione*. addito scilicet seu virgula, *heres institutus, &c.* Apparet omnino ita esse legendum. Non potuit tam breui tempore hæc collectio, quæ facta est ex scriptis Iurisconsultorum, sine vllo delicto confici. Cæterum & hoc qui non admittit, nescit principia iuris, aut nutat admodum in cognitione iuris, planeque in eo se parum esse versatum ostendit. Scripto enim eidem hæret, finemque habet, qui artis suæ est compos.

D

## Ad l. 16. Nam tertium, eod.

*Nam tertium & instituti & substituti personam sustinere: in tres partes institutum videri, in sex substitutum.*

CÆterum ex eodem libro est *l. 16.* & quod refertur in *l. 15. eod.* Si quis Titium heredem instituerit ex semisse, & Seium ex altero semisse. (credo vos nosse partes assis, alioquin non oportet ingredi scholam iuris.) si quis, inquam Tit. heredem instituerit ex semisse, & Seium ex altero semisse, ac deinde ita scripserit, *qua ex parte Seium heredem institui, ex eadem Sempronius mihi heres esto*, videtur Seium & Sempronium in vnum semissem coniunxisse, vt *l. 142. triplici §. vlt. de verb. sign.* Vbi & in hanc rem E testis Iulianus adducitur. Et verba *d. l. 15.* præcedentis, vsurpantur eadem. Iulianus ait, dubitari posse. Ideoque Seio repudiante, portio eius soli Sempronio accrescit coniunctionis iure, non etiam Titio qui disiunctus Seio, & Sempronio non coniunctus est.

## Ad l. 15. Iulianus quoque, eod. tit.

*Iulianus quoque libro 30. refert: si quis ita heredem scripserit, Titius ex parte dimidia heres esto, Seius ex parte dimidia, ex qua parte Seium heredem institui, ex eadem parte Sempronius heres esto: dubitari posse, vtrum in tres semisses diuidere voluit hereditatem, an vero in vnum semissem Seium & Sempronium coniungere. quod est verius. Et ideo coniunctim eos videri institutos. sic fiet, vt Titius semissem, hi duo, quadrantes ferant.*

*1. §. Idem eod. lib. scripsit: Si primus ex semisse, secundus ex semisse: Si primus heres non erit, tertius ex dodrante substitutus sit: facti quidem quæstionem esse. Verum recte dicitur, si quidem primus adierit, æquales partes habituros. si repudiauerit. 15. partes futuras: ex quibus nouem quidem laturum tertium, sex secundum.*

SEquitur in *l. 15. §. 1.* ex eodem libro 30. Primo herede instituto ex semisse, Secundo ex semisse, & si Primus heres non erit, Tertio substituto ex dodrante: si quæratur, quam rationem in partibus faciendis seruari voluerit testator inter Tertium & Secundum: quæ quæstio est facti potius, quam iuris, *l. 14. C. de don. inter vir. & vxor.* id est, quæstio voluntatis testatoris, quæ in æstimatione iudicis est, non Iurisconsulti, *l. 7. C. de fideicomm.* Qui quærunt, de iure, eunt ad ICtos, qui de facto, ad Iudices. Verum etsi ea quæstio facti potius sit, quam iuris, rectius tamen, & verisimilius responsurum esse ICtum, si dixerit, ita diuidendam inter Secundum & Tertium hereditatem esse, vt Tertius sescuplo plus habeat, quam secundus, quia rationem sescuplam inter eos testator seruari voluit, qui vni adscripsit dodrantem, alteri semissem. atque ita, vt ait Iulianus in hac *l. 15. in fi.* & in *l. seq.* in quindecim partes diuisa hereditate, vt Tertius, tanquam substitutus Primo, ferat sex partes, tanquam institutus tres, Secundus sextantum vt institutus. quo genere fit, vt Tertius & instituti & substituti personam sustineat, & in specie *l. 9. §. si quis primum, sup. h. t.* Primo instituto ex triente, Secundo instituto ex triente, & Secundo Tertio substituto ex besse, Secundo repudiante, Tertius vt substitutus fert trientem, vt institutus alterum trientem, & Primus æque trientem, seruata inter Primum & Tertium proportione dupla: nempe ita vt altero tanto amplius habeat Tertius, quam Primus.

## Ad l. 22. Et expleta, eod. tit.

*Et expleta quidem conditione liber heresque erit, quocunque loco libertas data fuerit. deficiente autem conditione, perinde habetur, ac si libertas sine hereditate data fuerit.*

SEquitur in eod. tit. ex eod. lib. l. 22. Seruo in testamento pure data libertate, & hereditate sub conditione, expleta conditione institutionis, seruum liberum & heredem fore, quocunque loco data ei libertas fuerit, puta, ante vel post institutionem: quia existentis conditionis tempore liber inuenitur: alioquin eodem loco danda erit libertas, quo & hereditas, *l. 4. C. de necess. seruis hered. instit.* Et hoc si extiterit conditio institutionis, vt dixi. Deficiente autem conditione institutionis, perinde est atque si libertas seruo sine hereditate data fuisset: si modo coheres sit, qui sustineat testamentum, quique ex testamento heres extiterit: alioquin nec libertas valet, quæ testamento data est, ex quo nemo heres extitit, *l. 14. de manum. testam.* Pendente autem conditione institutionis, libertatis (tametsi pure data sit) causa pendet: quia nondum scitur a semetipso eam accipiat, an a coherede, *l. 2. §. si primis, de statuliber.* vbi & in hanc rem Iuliani testimonium profertur. a semetipso accipit libertatem, si extiterit conditio institutionis, id est, si heres extiterit, *l. 6. §. vlt. hoc tit.* a coherede, si defecerit.

## Ad l. 40. Si paterfam. eod. tit. & l. seq. 41.

*Si paterfamilias Titium, quem ingenuum esse credebat, heredem scripserit: eique si heres non esset, Sempronium substituerit: deinde Titius, qui seruus fuerat, iussu domini adierit hereditatem: potest dici, Sempronium in partem hereditatis admitti. Nam qui scit aliquem seruum esse, & eum heredem scribit, & ita substituit, si Stichus heres non erit, Sempronius heres*

*heres eſto: intelligitur tale quid dicere, ſi Stichus neque ipſe heres erit, neque alium fecerit. At qui eum, quem liberum putat eſſe, heredem, ſcripſerit: hoc ſermone, ſi heres non erit, nihil aliud intelligitur ſignificare, quam ſi hereditatem vel ſibi acquiſierit, vel mutata conditione alium heredem non fecerit. Quæ adiectio ad eos pertinet, qui patresfam. heredes ſcripti, poſtea in ſeruitutem deducti fuerint. Igitur in hoc caſu ſemiſſes fiant: ita vt alter ſemis inter eum qui dominus inſtituti heredis fuerit, & ſubſtitutum æquis portionibus diuidatur.*

NVnc tranſeo ad ſpeciem valde vexatam *l.* 40. *eod. tit.* quæ extat etiam in §. *vlt. Inſt. de vulg. ſubſtit.* Quidam Titium, quem liberum eſſe credebat, cum eſſet ſeruus alienus, heredem inſtituit ex aſſe, eique in primum caſum, id eſt, ſi heres non eſſet, Sempronium ſubſtituit, quæ ſubſtitutio vulgaris dicitur. Seruus iuſſu domini hereditatem adiit, quo genere exſpirat ſubſtitutio vulgaris, *l. poſt aditam, C. de impub. & aliis ſubſt.* & tamen ait, ſubſtitutum in partem hereditatis admitti: Verum non vt ſubſtitutum, quoniam vt ſubſtituto deberetur as, id eſt, tota hereditas, non vt ſubſtitutum, inquam, ſed vt coheredem adiectum ſicut auctore Vlpiano libro ſing. regul. *tit.* 22. *in fi.* iure antiquo, aliquo herede inſtituto ſub cretione, nimirum hoc modo; *heres eſto, cernitoque hereditatem in diebus centum proximis, quibus ſcieris poteriſque*: & ſi non creuiſſet intra centum dies ſubſtituto ei dato: ſi is non creuerit, ſi cretione non acquiſierit hereditatem, ſed pro herede geſſerit, ſubſtitutus in partem hereditatis admittitur: quia non ita vt cenſuerat teſtator, inſtitutus hereditatem acquiſiuit, puta non cretione, vt cenſuerat teſtator, ſed pro herede geſtione. Sicut & in ſpecie propoſita, heres inſtitutus non arbitratu ſuo, vt liber homo, qualem eum eſſe teſtator putabat, hereditatem adierat, ſed iuſſu domini, eamque acquiſierat domino, non, vt cenſuerat teſtator, ſibi. Nam, vt hic oſtenditur, in eo, quem teſtator liberum eſſe credebat, hæc verba ſubſtitutionis vulgaris, *ſi heres non erit*, ſic accipiuntur, (*ſi hereditatem ſibi non acquiſierit*) ſic legendum in Florentinis: vbi tamen deeſt omnino perperam negatio, (*ſi hereditatem ſibi non acquiſierit, vel mutata conditione*) vtputa ſi deductus in ſeruitutem, puta ex libero factus ſeruus, eam non acquiſierit nouo domino. Atqui in hac ſpecie heres inſtitutus, neque hereditatem ſibi acquiſiuit, neque nouo domino, ſed veteri domino, qui dominus eius fuit teſtamenti facti tempore. Ergo extitit caſus ſubſtitutionis vulgaris, & admittendus ſubſtitutus eſt. Contra obiici poteſt, non eſſe admittendum ſubſtitutum, quia ſeruus hereditatem adiuit iuſſu domini, & aditio ſubſtitutionem vulgarem extinguit. Quamobrem in dubio Tiberius vt ſubiicitur in *l. ſeq.* ita cenſuit hanc litem eſſe componendam, vt ſi non in totum tanquam ſubſtitutus, ſaltem in partem tanquam coheres ſubſtitutus veniat. Denique vt inter inſtitutum & ſubſtitutum ex æquo diuidatur hereditas, ita vt ſemiſſem habeat inſtitutus, alterum ſemiſſem ſubſtitutus. Quo exemplo & in aliis caſibus pleriſque dubitatur, qui non poteſt venire vt ſubſtitutus, an poſſit venire vt coheres, *l. qui non militabat, in fi. & l. Lucius* 53. *h. t. l.* 7. *tit. ſeq.* Et hæc eſt definitio huius quæſtionis perſpicue vera. At, quod contra eam facit in extremo huius legis, vti ſcriptum eſt vulgo, non ſemis inſtituto & alter ſemis ſubſtituto datur, ſed inſtituto dodrans, ſubſtituto quadrans, cum tamen initio dixerit, ſubſtitutum in partem hereditatis admitti; id eſt, in dimidiam, in ſemiſſem. Partis appellatione dimidia ſignificatur *l.* 43. *de vſufr.* Item & ipſius clauſulæ extremæ initio ait, duos ſemiſſes fieri inter inſtitutus & ſubſtitutum. Quorſum duos ſemiſſes, niſi vt vnus detur vni, alter alteri? Item in *l. ſeq.* refertur, cum hæc quæſtio incidiſſet inter Parthenium Tiberij ſeruum, heredem inſtitutum ab eo qui eum putabat eſſe liberum, & ſubſtitutum ei datum, hereditatem eſſe diuiſam inter Tiberium heredis inſtituti dominum, & ſubſtitutum: quod certe eſt, diuiſum aſſem æquis partibus. Itaque animaduerti iampridem, (quod maleuolorum atque inuido-

A rum quorunquam meruit adſenſum) vt Triboniano contigit in *l.* 21. *redhibere* §. *pen. de ædil. edic.* non notas accipere pro notis, hæc verba Iuriſconſulti, *id reddi*, quæ integra manſerunt in *l.* 30. *eod.* ſic explanando, i. d. id eſt, *yſdem diebus*, quaſi notæ eſſent illæ duæ literæ *yſdem diebus reddi*: Ita hanc Iuliani ſcripturam, *ita vt as inter eum, qui dominus inſtituti heredis fuerit, & ſubſtitutum æquis portionibus diuidatur*, accepiſſe pro notis perperam, & explanaſſe hoc modo, *ita vt as.* id eſt, *alter ſemis*, cum vbique caueret, ſicut iuſſerat Iuſtinianus, ſed minus diligenter, & inconſiderate, vel inaccurate, ne vllæ in ſcriptis Iuriſconſ. quæ multæ erant, extarent notæ, vllave ſigla, vt Iuſtinianus loquitur, id eſt, ſingula, ſeu ſingulares literæ. Exempli gratia quatuor illas, S. P. Q. R. quibus deſignatur *Senatus popu-*
B *luſque Rom.* vocant ſingula. Scripſerat igitur Iulianus, vt neque pœnitet, pigetve me docuiſſe iam olim, in extremo huius legis: *Igitur in hoc caſu ſemiſſes fiant*, id eſt, duo ſemiſſes, *ita vt as inter eum, qui dominus inſtituti heredis fuerit, & ſubſtitutum æquis portionibus diuidatur.* Lancelotus Politus, quo nemo melius ſcripſit de ſubſtitutionibus, & Æmilius Ferretus mendum quidem ſubeſſe cenſuerun in extremo huius l. verum id aſſequi & perſpicere non potuerunt.

Ad l. 18. Si ſeruus, & l. 19. de vulgari & pupil. ſubſtit.

*Si ſeruus communis ſubſtitutus ſit impuberi cum libertate: ſi quidem a patremfam. fuiſſet redemptus, erit impuberi ne-*
C *ceſſarius: ſi vero ab impubere redemptus, non neceſſarius, ſed voluntarius fit heres, vt Iulianus lib.* 30. *Digeſt. ſcribit. Quod ſi neque a patre neque a pupillo fuerit redemptus, æquitatis ratio ſuggerit, vt ipſe pretium partis ſuæ offerens poſſit & libertatem & hereditatem conſequi.*

Ad l. 19. Idem eſt, eod. tit.

*Idem eſt etſi poſt mortem legatarij ſeruus ſubſtitutus ſit.*

SCiendum eſt, quos poſſum mihi neceſſarios heredes facere, & filio impuberi, qui in mea poteſtate eſt, me eoſdem poſſe neceſſarios heredes facere facta ſubſtitutione pupillari, *l.* 2. §. *prius*, *l.* 10. §. 1. *h. t.* Seruum proprium mihi neceſſarium heredem facio, ſi eum heredem inſtituero. Ergo & filio meo impuberi eum neceſſarium
D heredem faciam, ſi eum filio ſubſtituero cum libertate in ſecundum caſum, quæ eſt pupillaris ſubſtitutio: puta ſi ante pubertatis annos vita deceſſerit. ſeruum autem quem cum alio habeo communem, ſi heredem inſtituero, voluntarius mihi heres erit, non neceſſarius, niſi partem, quæ eſt alterius, redemero, *l* 6. §. *ſi ſeruum, de hered. inſtit.* Ergo etſi filio meo impuberi ſeruum communem ſubſtituero, is filio erit voluntarius, non neceſſarius heres, niſi eum redemero. ſi eum ipſe redemero, atque ita totum fecero meum, procul dubio erit neceſſarius heres exiſtente conditione ſubſtitutionis pupillaris. Sin autem filius ipſe redemerit poſt mortem meam, filio erit voluntarius, non neceſſarius: quia nec mihi potuit fieri neceſſarius, qui ex
E parte tantum fuit meus. quod ex Iuliano Vlpianus tradit hoc loco, atque etiam in *d. l.* 6. §. *ſi ſeruum.* Ad quem Iulianum vero ſtatim hoc loco adiicitur nota Marcelli, ea ſcilicet nota ipſa, cuius meminit Iuſtinianus in *l.* 1. *C. de comm. ſer. manum.* ſubiicitur, inquam, hoc loco illa Marcelli nota, ſuppreſſo tamen Marcelli nomine, cuius ſenſus hic eſt: ſeruum communem qui ſubſtitutus eſt filio impuberi ab vno ex dominis, neque a patre redemptum, neque a filio, ſeipſum redimere poſſe inuito altero domino, nimirum alteri domino offerendo patris ſuæ pretium viri boni arbitratu. Neque nouum hoc eſt, vt quis inuitus cogatur vendere, cum ſint ſimiles alij caſus complures in iure. Poteſt igitur ſeruus ipſemet domino offerendo partis ſuæ pretium iuſtum ad libertatem, & ad hereditatem filij ante pubertatem defuncti peruenire ex ſubſtitutione pupillari, ita ſcilicet vt volens ad hereditatem veniat, quaſi volunta-

nius heres, non necessarius. Et sic Marcelli nota ad Iulianum in simili specie, suppresso Marcelli nomine subiungitur in *l. duobus, ff. de liber. causa.* sicut in alia specie Vlpiani ad Marcellum suppresso nomine Vlpiani, *l. pen. de iure codic.* vt docui ad Africanum in *l. 15. eiusdem tit.* quod maxime notandum est. quoniam sæpenumero offendimus in legibus veluti αἰνιώδεις quasdam, quas non alia ratione discernere possumus, quam discretis notarum verbis, a verbis auctoris præcipui: quoniam notæ plerumque inseruntur auctorum scriptis, suppresso notatorum nomine. A

Ad §. Si Titio, vlt. d. l. 18.

*Si Titio fuerit legatus seruus, posse eum impuberi substitui cum libertate, quemadmodum institui potuit legatus. & euanescit legatum existente conditione substitutionis.* B

QVod autem est in §. *vlt. l.* 18. id esse ex eodem Iuliani libro, *l.* 19. quæ sequitur statim, satis indicat. Si seruus proprius testatoris Titio fuerit legatus, euanescit legatum, si postea eodem testamento seruus heres instituatur cum libertate: quia potior est libertas legato, *l.* 10. §. 1. *de manumiss. testam. l.* 14. *de leg.* 2. *l.* 22. §. *adimendo, ad l. Cornel. de fals.* Idemque erit, si seruus legatus substituatur filio impuberi cum libertate: Nam existente conditione substitutionis, puta filio defuncto in pupillari ætate, euanescit legatum, atque etiam deficiente conditione post mortem legatarij, quia legatum non transmittitur ad heredem legatarij, quod legatario non competiit pendente conditione substitutionis, id est, quandiu vixit, propter suspensam conditionem substitutionis, propter suspensionem conditionis adscriptæ substitutioni pupillari. deficiente autem conditione substitutionis viuo legatario, absque dubio legatum ad legatarium pertinebit, *l. si post mortem* §. *vlt. de leg.* 1. pendente conditione substitutionis, pendebit etiam legatum. Idemque erit, vt ait *l.* 19. *si seruus legatus.* Vbi est addenda subdistinctio vel virgula hoc loco, *si seruus legatus, post mortem legatarij substitutus sit* filio impuberi cum libertate directa: Nam existente conditione substitutionis, vel etiam deficiente post mortem legatarij, legatum euanescit, non etiam ea existente vel deficiente viuo legatario, *l.* 38. *in prin. sup. de hered. instit. l. peculium* §. *vlt. de leg.* 2. quoniam conditione substitutionis deficiente, vel existente viuo legatario, legatum valet interim dum viuit legatarius, non post mortem eius, quasi tacite relictum ad tempus, quoad vixerit legatarius. Nec obstat, quæ tamen multum obstare videtur prima fronte, *d. l. si post mortem* §. *vlt.* Vbi & hoc casu post mortem legatum illud dicitur esse inutile. Sed vt breue faciam, eo tantum respectu dicitur inutile, quod si legatario superuixerit seruus, cui post mortem legatarij data est libertas, omnino peruenturus sit ad libertatem. Quam rursus si quis obiiciat hoc casu inutiliter datam, quasi datam seruo alieno, *l. si seruus* §. *si seruus alien. de leg.* 1. id est, seruo legatarij: contra obiiciam, non videri seruum legatarij factum esse, qui secure eius factus non est, *l.* 139. §. 1. *ff. de reg. iur.* & secure legatarij seruum factum non esse, qui tacite ad tempus legatus est, & post mortem legatarij liber esse iussus: tempus potuit adiici legato, ad quod vsque duraret legatum, tacite potuit adiici, tacite, non etiam expresse ante constitutionem Iustiniani, ex qua etiam expressim legatum ad tempus dari potest, legatum tempore extingui potest, *l. vlt. C. de leg.*

Ad l. 38. de hered. instit.

*Qui filio impuberi exheredato Pamphilum legat, eundem post mortem filij ex parte heredem instituere eodem modo potest, quo is qui seruum Sempronio legatum, eundem post mortem Sempronij ex parte heredem instituit.*

COniungendum autem est cum hac *l.* 19. *principium l.* 38. *exhered. instit.* quæ est ex eodem libro Iuliani: & hoc vult, extraneo herede instituto, & filio exheredato si filio exheredato legetur seruus aliquis, seruum post mortem filij legatarij recte extraneo coheredem adiici cum libertate, & legatum quamdiu vixerit filius, valere: extingui vero extincto filio, non aliter quam si alij cuilibet quam filio seruus legatus fuisset, idemque seruus post mortem legatarij coheres & liber iussus esse. Id satis euidens est coniungi omnino debere cum d. l. 19.

Ad §. 1. l. 38. Seruus, de heredib. instit.

*Seruus testamento heres pure scriptus, liber autem iussus esse, si intra calendas decembres decem dedisset: Si codicillis pure libertatem acceperit, intra calendas quidem neque liber neque heres erit, nisi 10. dederit: si intra calendas non dederit: liber ex codicillis erit.*

SEquitur autem in *d. l.* 38. §. 1. seruo in testamento pure data hereditate & libertate sub conditione, *si intra Calendas Decemb. heredi decem dederit.* In codicillis autem testamento confirmatis libertate data pure, quæ testamento data est sub conditione: quia testator, cum testamento libertatem sub conditione, & in diem contulisset hoc modo, *si intra Calendas Decemb. heredi decem dederit:* quia, inquam, conditionem tantum detraxit codicillis, pure seruo relinquendo libertatem, non etiam diem: ideo intra Calend. Decemb. seruus liber non erit, & neque heres igitur, *arg. l. 8. de verb. obl. & l. 23. Celsus, de rec. qui arb. rec.* Post C Calend. Decemb. liber erit ex codicillis. Heres autem non erit, nec ex testamento: quia in eo sine libertate heres institutus est, (quæ institutio ante Iustiniani constitutionem non valuit,) neque ex codicillis, quia codicillis hereditas confirmari non potest, sicut nec dari. Nam & qui confirmat, dat. Confirmat autem ea, qui omisit libertatem, qui libertatem in testamento pure non dedit, sed codicillis postea factis ad testamentum, vt *l. pen.* §. *sed cum veteres, C. de necess. seru.* in qua tamen l. Iustinianus benigne etiam hoc casu censet, seruum simul & liberum & heredem fieri.

D Ad §. Si quis seruum, eiusd. le.

2. §. *Si quis seruum suum, liberum sub conditione, heredem pure scripsisset, eumque vendidisset pendente conditione, iussu emptoris seruus adire hereditatem potest: quia & constitit institutio, & est, qui ius imperandi habet.*

IN §. seq. d. l. 38. proponitur, seruo data hereditas pure, vt & in §. 1. *sup.* Libertas sub conditione: quo seruo pendente conditione libertatis a testatore vendito, & tradito, ait, emptoris iussu eum pure datam sibi a priore domino hereditatem adire posse: quia institutio valet ex persona emptoris, quia ius imperandi habet, hoc est, iubendi, vt adeat. Iussum domini imperium est, iussum non domini, mandatum siue preces. Cicero 1. de oratore: *Si mandandum aliquid procuratori, aut imperandum villico.* Institutio, inquam, valet, & adire hereditatem seruus potest iussu E emptoris, etiamsi mortis testatoris tempore postea conditio libertatis defecerit: quia tempore venditionis pependit. Idem vero non erit, si testator non pendente conditione libertatis, sed ea iam defecta seruum vendiderit & tradiderit: quia hoc casu institutio recidit ad irritum, quasi facta sine libertate. quæ distinctio, vt etiam in eo §. ostenditur, seruatur quoque in seruo legato, puta in legato relicto seruo pure & libertate sub conditione: quia si pendente conditione libertatis eum vendiderit testator, & tradiderit, legatum acquiritur emptori, vel si eum seruum manumiserit pendente conditione libertatis testamentariæ, legatum ei acquiritur, vt libero homini, quamvis mortis testatoris tempore conditio libertatis defecerit: sin vero post defectum conditionis eum vendiderit aut manumiserit, euanuisse legatum intelligitur quasi datum seruo proprio sine libertate, *l.* 4. *C. de legat.*

Ad

Ad §. vlt. eiuſdem leg.

*§. Vlt. Cum venditor ſeruum ante traditionem ab emptore pro parte heredem ſcriptum adire iubet, reſtituere coheredi ſerui neceſſe habet: quia lucrum facere eius ſerui iure, quem vendidit, non debet. Plane non totum, quod adquiſierit, reſtituit: ſed pro ea duntaxat parte, qua ſeruus coheredem habuerit.*

RESTAT §. vlt. h. l. qui eſt de ſeruo vendito, & ante traditionem, id eſt, ante acquiſitum dominium emptori, ab emptore ipſo herede inſtituto ex parte: quem ſi venditor, qui nondum deſiit eſſe dominus, (venditio enim nuda ſine traditione dominium non mutat) ſi venditor, inquam, iuſſerit adire hereditatem emptoris, tanquam dominus, atque ita partem bonorum emptoris, id eſt, partem hereditatis acquiſierit per ſeruum ſuum, ait, eum reſtituere debere coheredi ſerui, iudicio ſcilicet ex empto, vt *l. Iul. §. ſi quid ſeruo, de act. emp.* Quid vero reſtituere debere? an totam eam partem, quam per ſeruum acquiſierit, quæſtionis eſt. Iulianus enim & Martianus exiſtimant, venditorem non totam eam partem, id eſt, non ſemiſſem, ex quo ſeruum emptor heredem fecerat, ſed quadrantem tantum reſtituere debere, id eſt, ſemiſſis dimidiam partem, & alterum quadrantem ſibi retinere, quaſi ſeruo communi facto inter eum & coheredem ſeruo adiectum. Marcellus autem, cuius ſententia obtinuit, vt oſtenditur in *l. ſeq.* venditorem exiſtimat coheredi ſeruum reſtituere debere actione ex empto, totum ſeruum, totumque ſemiſſem, qui ſeruo ab emptore relictus eſt, perinde atque ſi poſt traditionem ſeruum emptor ſine libertate ex ſemiſſe heredem inſtituiſſet.

Ad l. 27. Si Titius, de vulg. & pupill. ſubſtit.

*Si Titius coheredi ſuo ſubſtitutus fuerit, deinde ei Sempronius: Verius puto in vtramque partem Sempronium ſubſtitutum eſſe.*

HODIE dabo cætera libri 30. atque etiam forte maiorem partem libri 31. Incipiam a *l. 27. de vulg. & pup. ſubſt.* cuius ſententia hæc eſt. Duo ſunt heredes inſtituti, Primus & Secundus. Primo vulgariter, *ſi heres non eſſet,* ſubſtitutus eſt Secundus, Secundo Tertius, qui non erat ex heredibus inſtitutis. vtroque herede repudiante, Primo ſcilicet & Secundo, Tertius in locum & partem vtriuſque venit. Quod & Diui Seuerus & Antoninus ſine diſtinctione reſcripſiſſe dicuntur, *§. ſed ſi inſtituto, Inſt. eod.* Et hoc eſt, quod dicitur, ſubſtitutum ſubſtituto etiam inſtituto ſubſtitutum videri. Sine diſtinctione autem, id eſt, ſiue ante, ſiue poſt ſubſtitutionem Secundi Primo factam ſubſtitutus ſit Tertius Secundo. Item ſiue ante, ſiue poſt Primum ſecundus vita deceſſerit, non adita hereditate, aut hereditatem repudiauerit, *l. 41. coheredi, in pr. h. t.* Ordo moriendi vel ordo ſubſtituendi non ſpectatur.

Ad l. 10. §. Nemo inſtitutus, vlt. de vulg. ſubſt.

*Nemo inſtitutus, & ſibi ſubſtitutus ſine cauſæ mutatione quicquam proficit. ſed hoc in vno gradu. Cæterum ſi duo ſint gradus, poteſt dici, valere ſubſtitutionem, vt Iulianus lib. 30. Digeſt. putat. Si quidem ſic ſit ſubſtitutus ſibi, cum haberet coheredem Titium, ſi Stichus heres non erit, liber & heres eſto, non valere ſubſtitutionem. quod ſi ita: Si Titius heres non erit, tunc Stichus heres, & in eius partem eſto: duos gradus eſſe, atque ideo, repudiante Titio Stichum liberum & heredem fore.*

SEQUITUR, quod in eod. tit. ex eodem Iuliani libro Vlpianus refert *l. 10. §. vlt.* heredem inſtitutum inutiliter ſubſtitui ſibi ipſi, ſi par omni ex parte ſubſtitutio inſtitutioni ſit, vt ſi ita dixerit teſtator, *Titius heres eſto. ſi Titius heres non erit, idem Titius heres eſto.* inanis hæc ſubſtitutio

A eſt. atque adeo tum demum vtiliter heres inſtitutus ſubſtituitur ſibiipſi, cum quid amplius eſt in ſubſtitutione, quam in inſtitutione, vt ſi inſtituatur ſub conditione & ſubſtituatur ſibi ipſi pure, vel ſub contraria conditione: ſi mutetur conditio in ſubſtitutione, vt *l. vlt. Titius, inf. hoc tit.* (Vbi & in hanc rem Iulianus teſtis citatur,) *l. 8. in princ. inf. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabulas.* Item recte ſubſtituitur quis ſibiipſi, ſi duo fiant heredum gradus, quorum vno quis inſtituatur ex parte, adiecto coherede ex alia parte: & altero gradu idem ſubſtituatur coheredi, in coheredis ſimul & ſuam quoque partem. Noua cauſa, quæ ſubſtitutioni adiicitur, vtilem ſui ipſius ſubſtitutionem facit. Ab inteſtato quis ſibiipſi ſuccedere poteſt, *l. 1. §. ſed*
B *an ipſe ſibi, de ſucceſſ. edic.* Nec mirum igitur ſi & ex teſtamento.

Ad l. 13. Ei qui, De condit. inſtitution.

*Ei, qui ita hereditatem vel legatum accepit, ſi decem dederit: neque hereditas, neque legatum aliter acquiri poteſt, quam ſi poſt impletam conditionem id egerit ſcriptus heres vel legatarius, per quod hereditas aut legatum adquiri ſolet.*

SEQUITUR lex 13. *de conditionib. inſtit.* quæ docet, eum qui hereditatem vel legatum accepit ſub hac conditione, *ſi decem heredi, vel coheredi dederit*, non aliter poſſe acquirere hereditatem, vel legatum, quam ſi datis decem,
C id etiam egerit, quo hereditas vel legatum acquiri ſolet, id eſt, non aliter quidem acquirere hereditatem, quam ſi eam adierit, vel ſe pro herede geſſerit: & non aliter legatum, quam ſi poſt impletam conditionem legatum adgnouerit. Hereditas acquiritur cretione, ſiue aditione, vel pro herede geritione vt loquuntur. legatum acquiritur agnitione, *l. cum vero, in fine, de fideicommiſſ. libert.* Itaque conditionis expletio non eſt acquiſitio: & conſequenter poſt conditionem expletam integrum ei eſt hereditatem repudiare, vel legatum, aut adquirere, vt *l. 1. in fine ſupr. de cond. cauſa dat.* Et hæc quidem ſententia Iuliani vera eſt tantum in extraneo herede. Suus enim he-
D res ſi inſtituatur ſub hac conditione, quæ poteſtatiua eſt, *ſi decem dederit*, ſtatim atque conditionem impleuit, iuris poteſtate heres neceſſarius exiſtit, *l. 5. infr. de cond. & demonſt.* nec beneficio prætoris ſe bonis abſtinere poteſt, *l. 86. iam dubitari, in fi. ſup. de hered. inſtit.* quia implendo conditionem beneficio abſtentionis renuntiaſſe videtur, qui non ignorabat ſe ſtatim heredem exiſtere, & apparere ſine facto vllo. Suus heres exiſtit, vel vt aptiſſimo vocabulo exprimunt Græci, ἀναφαίνεται, ſine facto vllo ſuo. Extraneus heres fit, non exiſtit: heres, inquam, fit aditione, *l. 18. filiusfam. ad l. Falcid.* Aditio teſtamentum confirmat, in quo extraneus heres inſtitutus eſt, *l. 18. de ſtipul. ſeruor.* Heres etiam fit pro herede geſtione. Vnde etſi extraneus (quæ exceptio & ad hanc l. aptanda eſt) conditionem inſtitutionis, quaſi heres expleuerit, quaſi heres, animo acquirendæ hereditatis, quoniam pro herede ſe
E geſſiſſe videtur, iam non eſt ei integrum repudiare eam hereditatem, *l. 6. Antiſtius, inf. de acqu. hered.* Delendum eſt quod ſcholion Accurſij habet in extremo *l. 87. eum bonis, de acq. hered.* quæ nihil tale innuit, tolli differentiam hac in re, quam expoſui inter ſuum & extraneum heredem, quæ imo differentia manet.

Ad l. 43. Heres, de acq. hered.

*Heres per ſeruum hereditarium eiuſdem hereditatis partem, vel id quod eiuſdem hereditatis ſit, acquirere non poteſt.*

CÆTERUM iis addenda eſt *l. 43. de acq. hered.* quæ eſt ex eod. Iuliani libro, & docet, per ſe quidem heredem inſtitutum acquirere hereditatem, non per ſeruum hereditarium. Et ratio perſpicua hæc eſt, quia cum per hereditatem ſeruum hereditarium acquirat, fieri non poteſt

vice mutata, vt per seruum hereditarium hereditatem vel A partem hereditatis acquirat, vel quidquam aliud eiusdem hereditatis. per testamentum confirmantur codicilli: Ergo vice versa incongruum est dicere, & absurdum, per codicillos confirmari testamentum, *l. quod per manus, de iure codicill.* adhibito scholio Accursij in eam legem: in quo & simile exemplum sumit ex hac lege, vel potius ex hac veteri regula iuris, per seruum hereditarium hereditatem acquiri non posse, id est, ius vel corpus vllum hereditarium, *l.1.§.veteres, de acquir.possess.l.18. de acq.rer. dom.* Hic est finis libri 30. Nam quod ex eo, vt scriptum est in Florent. refertur in *l. 23. de vsufr. & l. 8. de vsufr. adcresc.* deprauatum est, & rectius meliusque in aliis, puta Noricis, aut vulgaribus, id tribuitur lib. 35. quod & in eo libro commonstrabitur.

B

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. XXXI. Digestorum Saluij Iuliani,

## *RECITATIONES SOLEMNES.*

### Ad l. 14. Non multum, de auct. tut.

*Non multum interest, affuerit tutor cum negotium contraheretur, an præsens ignorauerit, quale esset, quod contrahebatur.* C

EX hoc libro XXXI. est *l. 14. de auct. tut.* quæ paria hæc facit, abesse tutorem in ipso negotio, quod cum pupillo contrahitur, & præsto esse tutorem ignorantem quid cum pupillo agatur, ignorantem pro absente haberi. Denique, vt ait *l.2.eod.tit.* nullam differentiam esse, non interueniat auctoritas tutoris, an perperam adhibeatur. Perperam autem adhibetur, si non a præsente, & rem, quæ agitur, intelligente adhibeatur. Scriptum autem est in hac *l. affuerit,* pro *abfuerit. non multum,* inquit, *interest affuerit.* Et ita semper in antiquis omnium auctorum exemplaribus *affuerit,* non pro *adfuerit,* sed *abfuerit:* D quo sensu etiam, (quem non sunt assecuti interpretes) accipiendum est quod ait *l. 11. sup. de tut. & curat.* curatorem pupillo non dari, si tutor affuerit: non ob solam absentiam tutoris, non ob qualemcunque absentiam tutoris, statim curatorem pupillo dari: nisi affuerit, (vt ait etiam & vsurpat idem verbum *l. 15. eod. tit.*) reipub. causa: sed si alias affuerit, non ideo statim curator pupillo vel pupillæ datur.

### Ad l. 18. Et quidem, De leg. 1.

*Et quidem totum legatum petere potest, quamvis a semetipso inutiliter ei legatum fuisset.*

EX eod. lib. 31. est *l. 18. de leg. 1.* Si vni ex heredib. fundum, exempli gratia, testator legauerit, eum fundum E pro sua parte, ex qua heres scriptus est, capit a semetipso iure hereditario, non iure legati: quia heredi a semitipso legatum dari non potest: alioquin deberet ipse sibi legatum, quod fieri nequit: pro parte autem coheredis fundum capit iure legati, a coheredibus potest ei legari, sed non a semetipso. Itaque, vt dixi, pro parte coheredis fundum capit. Et ideo etiam pro parte sua id imputat in Falcidiam quasi præceptum iure hereditario, pro parte coheredum non item, *l. 116. legatum est delibatio §. 1. eod. tit. de leg. 1. l. 91. in quartam, ad l. Falcid.* At si partem suam repudiauerit, partem hereditatis ei relictam, tunc sane totum fundum, qui ei legatus est, non diuerso iure capit, id est, partim iure hereditario, partim iure legati: quia heres non est qui repudiauit: sed totum eum fundum capit iure legati, *l. prox. sup. in fi. l. 91. quæsitum §. duob. de leg. 1.* Vt & si pars hereditatis, quæ ei relicta est, ei fuerit veluti indigno erepta a fisco, hoc etiam casu totum legatum capit, *l. 18. eum qui, §. vlt. de iis quæ vt indign.*

### Ad l. 21. Multum, De cond. & demonst.

*Multum interest, conditio facti an iuris esset. Nam huiusmodi conditiones: si nauis ex Asia venerit, si Titius consul factus erit, quamvis impletæ essent, impedient heredem circa adeundam hereditatem, quandiu ignoraret eas impletas esse. Quæ vero ex iure venient, in his nihil amplius exigendum, quam vt impletæ sint. Veluti si quis se filiumfamilias existimat, cum sit paterfamilias: poterit adquirere hereditatem. Quare & ex parte heres scriptus, qui ignorat an tabulas testamenti apertæ sint, adire hereditatem poterit.*

ADdatur ex eod. libro *l. 21. de cond. & demonstr.* quæ differentiam statuit inter conditionem facti, & conditionem iuris. Conditio facti est casualis, atque fortuita. Conditio iuris est, quæ ipso iure tacite inest, quæ ex iure ipso venit, non ex facto casuve fortunæ. Et sub conditione facti si heres institutus fuerit, puta, hoc modo, *heres esto, si nauis ex Asia venerit,* vel *heres esto, si Titius consul factus fuerit,* etiamsi ea conditio iam extiterit inscio herede, non potest heres hereditatem adire, antequam sciuerit eam conditionem extitisse, ac proinde delatam sibi hereditatem esse. Nemo potest adire hereditatem, quam nescit sibi esse delatam. Vnde etiam iampridem ostendi initio primi tractatus ad Africanum in *l. 21. si quis extraneus §. vlt. de acq. her.* esse legendum, *puto non posse adire hereditatem,* eum heredem scilicet qui nescit conditionem facti, sub qua heres institutus est, extitisse. At heres institutus pure, cui institutioni inest semper hæc conditio, si paterfamilias sit, si sui iuris sit, vt tum heres fiat adeundo sua sponte, si & existimet se esse filiumfam. cum tamen reuera factus sit paterfam. morte patris, vel emancipatione: Denique si ignorauerit se esse patremfam. factum, atque ita existimauerit se esse filiumfam. & adierit hereditatem iniussu patris, recte adquisiisse hereditatem videtur. quia iuris conditionem non est necesse vt sciat extitisse is, qui sub ea tacito iure heres institutus intelligitur. Quod & ex hoc libro Iuliani, id est, ex hac ipsa l. retulit Vlp. in *l. 6. §. si is qui putabat, de acquir. hered.* Idemque est, si ex parte heres institutus pure, cui institutioni iure ipso inest hæc conditio, vt non ante heres fiat, quam apertæ fuerint tabulæ testamenti, recte adit hereditatem post apertas tabulas testamenti, etiamsi ignoret eas esse apertas. Et recte exemplum ponit Iulianus in herede instituto ex parte: Nam heres scriptus ex asse etiam ante apertas tabulas clusis tabulis testamenti adire hereditatem potest, *l. 1. § vlt. sup. de iur. & fac. ignor.* Vnde & Vlp. *lib. sing. reg. tit. de caducis,* eodem modo, quo Iulianus in hac lege, caducam hereditatem fieri dicit, si ex parte heres scriptus ante apertas tabulas decesserit: quia is, scilicet ante apertas tabulas non potest adire, & qui non adiuit, nec potest hereditatem transmittere in heredem suum. Vnde restat hereditatem caducam fieri. At ex asse heres scriptus etiam clusis tabulis testamenti hereditatem adire potest, quod est ex ipsomet iure antiquo sumptum.

### Ad l. 22. Si quis omissa causa testam.

*Si in testamento ita scriptum fuerit, Titius heres esto. Si Titius heres erit, Mæuius heres esto: Et Titius omissa causa testamenti hereditatem legitimam possederit: Mæuio aduersum eum pretio hereditatis dari non debet pro parte, quam habiturus esset, si testamenti causa omissa non fuisset. Cum enim omisso testamento hereditas possideatur, legatorum quidem & libertatum ratio habenda est. Quia aliter quam ab herede dari non potuerunt. Hereditatis vero, quæ ita data est, rationem habere prætor non debet. sua enim culpa testator sub hac conditione hereditatis partem dedit, quam potuit pure habere.*

1. §. Quare

1. §. *Quare etsi ita scriptum fuisset, Titius heres esto: Quisquis mihi ex suprascriptis heres erit, Stichus liber, heresque esto: & Titius omisso testamento hereditatem possideat, libertatem prætor Stichi tueri non debet, nec hereditatis petitionem ei dare.*

SVperest adhuc ex hoc libro lex 22. *si quis omissa causa test.* Sub hoc titu. proponitur edictum prætoris, quo prætor conseruat legata & fideicommissa, & libertates testamento relictas, eo, qui in testamento heres scriptus est, dolo malo, in fraudem eorum, quibus legata aut fideicommissa aut libertates relictæ sunt, non adeunte hereditatem ex testamento, vt intercidant legata, & fideicommissa, & libertates, nemine ex testamento herede existente. Atque ita eodem, cum esset testatori forte adgnatus proximus, omisso testamento, ab intestato adeunte hereditatem. Hæc enim est mens huius edicti, ne calliditas & factum heredis scripti noceat iis, qui quid ex testamento acceperunt. & breuiter, vt iis perinde teneatur heres, atque si ex testamento, non ab intestato hereditatem adiisset. At initio huius *l. 22.* quidam casus proponuntur, quibus heres testamento scriptus, omisso testamento, si ab intestato possideat hereditatem, ex hoc edicto non tenetur: vt si Titius heres sit institutus, & si Titius heres erit, adiectus sit ei Mæuius coheres, non aliter quidem Mæuius heres erit, quam si Titius ex testamento hereditatem adierit. ac ne Titio quidem omittente causam testamenti, & ab intestato adeunte hereditatem, forte quia testatori erat proximus adgnatus, ne, inquam, Titio quidem ab intestato testatori herede existente, Mæuius ab eo petere hereditatem potest, licet omiserit testamentum, & adierit ab intestato. Mæuius, vt dixi, ab eo petere hereditatem non potest, pro parte scilicet quam habiturus erat, si Titius ex testamento adiisset hereditatem. Hoc enim edicto conseruantur tantum legata, & fideicommissa, & libertates, quæ ab herede datæ sunt, inquit, id est, quæ impositæ sunt heredi, vt ex eius persona adeuntis hereditatem sortiantur effectum, quæ ex heredis persona relinquuntur, & valent, vt loquitur *l. 1. de legat. 3.* Legata dicuntur relinqui ab herede, quamvis ipse ea non relinquat, sed testator: quia heredi imponuntur, & ab herede præstanda sunt: ideo dicuntur ab herede, vel ex heredis persona, ab herede vel ex herede dari. Hereditatis autem portiones hoc edicto non conseruantur, quoniam non hæ a coheredibus relinquuntur, præstantur, vel obueniunt: sed ab herede ipsomet, qui ex parte heres institutus est, suo iure capiuntur. Et in specie proposita, quod Mæuius, testamentum repudiante Titio, heres ex testamento non sit, imputari debet testatori, qui, quem poterat heredem pure instituere, instituit sub conditione supradicta, *si Titius heres erit.* Eademque ratione subiicit, nec libertatem testamentariam ex hoc edicto conseruari, si, Titio herede instituto, Stichus testatoris seruus heres, & liber esse iussus sit sub eadem conditione, *si Titius heres erit.* quia libertas ea tantum hoc edicto conseruatur, quam quis ab herede vel coherede accipit, non quam a semetipso. & a semetipso eam accipit, qui simul heres & liber esse iubetur, *l. 6. §. vlt. de hered. instit. l. 58. ex parte, de acquir. hered. l. 2. §. pen. de statulib.*

Ad §. 2. Si quis hoc modo.

2. §. *Si quis hoc modo testamentum scripserit, Titius heres esto: si Titius heres non erit, Mæuius heres esto. Quisquis mihi ex suprascriptis heres erit, Mæuio, si mihi heres non erit, centum dato: deinde Titius omisso testamento legitimam hereditatem possideat, an Mæuio, cuius in potestate fuit, vt ex substitutione adeundo, totam hereditatem haberet, legatorum actio dari debeat: quæritur. Et placet dari. quia nihil prohibet Mæuium iustam causam habuisse, propter quam nollet negotiis hereditariis implicari.*

SEquitur in §. *si quis hoc modo*, substitutum heredi instituto, cui, si ex substitutione heres esse nollet, certa summa legata est, herede instituto repudiante causam testamenti, & ab intestato possidente hereditatem. Eum, inquam, substitutum aduersus heredem institutum ex hoc edicto legati petitionem habere: nec ei imputari posse, quod ex substitutione delatum assem non susceperit, herede instituto repudiante, quodve legatum substitutioni prætulerit: quia forte, vt ait eleganter, iustis rationibus noluit molestiis & negotiis hereditariis implicari, vt *l. 87. filio pater, de legat. 1. l. 4. apud Celsum §. si quis ex vncia, de doli except.* Nec obstat huic sententiæ *l. 10. §. 1. sup. hoc tit.* quia in specie eius §. 1. non tantum institutus, sed etiam substitutus proponitur ab intestato hereditatem possidere. Facito, duos fuisse fratres testatoris, vnum institutum, alterum instituto substitutum, & vtrumque omisso testamento ab intestato possidere hereditatem. non potest substitutus, qui in idem vitium incidit, ex hoc edicto petere legatum, quod ei relictum est, si ex substitutione heres non esset: quia hoc casu merito ei imputatur, & vitio vertitur, aut culpæ, quod & ipse ab intestato possideat hereditatem: & absurdum sit eum, qui ab intestato se pro herede gerit, ex testamento persequi legatum, ex testamento captare lucrum. Iis addendum est, quod ab Vlpiano refertur ex eodem Iuliani libro in *l. 6. in pr. & §. 1. 2. & 3. eod. tit.*

Ad l. 6. Quia autem is, eod. tit.

*Quia autem is, qui ab intestato possidet hereditatem, conueniri potest, si omittit causam testamenti: quæsitum est, si quasi ex voluntate testatoris videatur omisisse, an cogatur præstare. vtputa fratrem suum scripsit heredem, & codicillos fecit ab intestato: petiitque a fratre, vt, si legitima hereditas ad eum pertinuerit, fideicommissa præstaret quibusdam. Si igitur omissa causa testamenti ab intestato possideat hereditatem: videndum est, an legatariis cogatur respondere? Et Iulianus lib. 31. Digestor. scribit, cogendum primum legata præstare: mox, dimissis legatis, si quid superfuerit ex dodrante, tunc fideicommissa cogi præstare. Cæterum si legata absumant dodrantem: tunc nihil fideicommissariis præstandum. habere enim integrum quadrantem legitimum heredem oportet. Ordo igitur a Iuliano adhibetur, vt prius legata præstentur: deinde ex superfluo fideicommissa. dummodo quadrans non tangatur. Ego puto Iuliani sententiam ita accipiendam, vt, si omissa causa testamenti ab intestato possideat hereditatem: cogatur omnimodo legata præstare. nec enim vtique omittere ei hereditatem permisit, qui fideicommissa ab eo relinquit ab intestato.*

1. §. *Plane si nominatim id ei permisit, dicemus, non eum incidere in edictum: quia vsus est facultate ea, quam ei testator concessit. Quod si non ei concessit specialiter testator omittere, is ordo erit sequendus, quem Iulianus ostendit.*

2. §. *Quid deinde dicemus, si iysdem & ex testamento legata, & fideicommissa ab intestato fuerint relicta, & præterea aliis fideicommissa? an ordinem illum debeamus facere, quem Iulianus monstrat: an vero contribuemus omnes fideicommissarios quasi æquales? Et magis est, vt ita distinguamus: multum interesse, vtrum incidit in edictum heres, an non? Nam si incidit, præferendi erunt hi, quibus testamento relicta fuerunt quædam. Sin vero non incidit, quia hæc fuit testatoris voluntas, vt daret ei facultatem & ab intestato succedendi, vel quia alia causa intercessit, quæ secundum ea superscripta sunt, non offendit edictum: dicendum est, contribui fideicommissa debere, quasi exæquata.*

3. §. *Non simpliciter autem prætor pollicitus est, se daturum actionem: sed causa cognita. Nam siue inuenerit testatorem huius rei auctorem esse, ipsumque permisisse ab intestato succedere, aut si qua alia iusta causa omittendi interuenerit, vtique non dabit actionem in eum legatorum.*

IN hoc edictum non incidit heres institutus, cui testator hanc facultatem nominatim dedit, vt ab intestato, si hoc mallet, hereditatem adiret neglecto testamento, §. *plane si nominatim, & §. non simpliciter, in hac l. 6. l. Iulianus,*

*inf. eo. l. tit.* Videtur autem hanc facultatem dare testator, A qui fratre heredi instituto, & ab eo relictis legatis, si nemo ex testamento heres existeret, codicillos facit ab intestato, quibus ab eodem fratre fideicommissa relinquit. videtur quidem hoc modo fratri dare arbitrium eligendi, vt vel sibi ex testamento, vel ab intestato, vtro ex iure malit, heres existat. Verumtamen hoc casu, si frater omisso testamento ab intestato possideat hereditatem, quia non nominatim, non specialiter, & propalam ei testator dedit arbitrium eligendi ex testamento, an ab intestato heres esse malit, recte Iulianus definit, ex hoc edicto legatorum petitionem esse, perinde atque si adiisset ex testamento. Legatorum, inquam, quæ ab eo testamento relicta sunt, & solutis hisce legatis, si quid superfit ex dodrante, (quia lex Falcidia non patitur, vt supra dodrantem legatis & fidei- B commissis oneretur heres) fideicommissariis, pro modo eius quod supereft, persecutionem dari.

Ad §. 1. l. 12. de manumiss. testam.

*Proinde etsi legatum quis cum libertate acceperit, non aliter legatum habebit, nisi conditioni iurisiurandi paruerit. Sed si pure libertatem acceperit, legatum sub iurisiurandi conditione: putat Iulianus lib. trigesimo primo Digestorum, remitti ei iurisiurandi conditionem. Idem puto dicendum, & si libertate quoque iniecta conditio sit, sed testator eum viuus manumiserit: Nam & hic conditio legati remittetur.*

NOn est omittendum, quod ex hoc libro etiam refert C Vlpianus in *l. 12. §. 1. de manumiss. testam.* aliud edictum prætoris, quam id, de quo supra mentionem fecimus: id scilicet quo remittitur conditio iurisiurandi, vtputa, si quis heres instituatur sub conditione, si iurauerit se aliquid daturum, vel aliquid se facturum, vel si cui legatum aut fideicommissum relinquatur sub conditione eadem, *l. 8. de condit. instit.* vbi ratio redditur huius edicti perspicua & plana, *l. 20. de condit. & demonst. l. 20. in princ. de bon. libert.* Hoc, inquam, edictum habere quidem locum in heredum institutionibus, & legatis, & fideicommissis sub conditione iurisiurandi relictis, sed non in libertatibus testamento datis sub eadem conditione. Et ratio hæc est, quam Vlpia. adfert, nec alia quærenda, sed explananda D tantum & dilucidanda. Ratio hæc est, quia remissa conditio iurisiurandi, quæ est adscripta libertati, impediret ipsam libertatem, quæ aliter competere non potest, quam si conditio impleatur. Hereditates, legata, fideicommissa, etiam non expleta conditione iurisiurandi, consequi possumus a prætore impetrata vtili actione, *l. facta 63. §. si dandæ, ad S. C. Treb.* Eodem vero genere libertatem consequi non possumus, quæ verbis directis testamento relicta est sub conditione iurisiurandi, si iurasset se aliquid facturum. Nec sane pendet ea libertas ex arbitrio cuiusquam, qui libertati dandæ obnoxius sit, & in quem actio intendi possit, sed pendet ex conditione sola, quæ iniecta libertati est. Ergo ne pereat libertas, non est ea conditio remittenda. Et facit in hanc rem satis *l. 36. eod. tit. de manum. testam.* Itemque *l. si quis ita §. qui ita, de statuliber.* quæ docet, seruum, si iurauerit (sub qua conditione libertas ei data est.) si iu- E rauerit, inquam, se aliquid facturum, liberum fieri statim, etiamsi non fecerit, quod iurauit: quia non factum, sed iusiurandum tantum in conditione fuit. Inde vero sequitur, & cum libertate seruo proprio relicto legato sub conditione, si iurauerit se aliquid facturum, vt si iurauerit se monumentum facturum, propter libertatem, (sine qua legatum seruo proprio relictum non valet, *l. 4. C. de legat.*) Propter libertatem, inquam, (quam obtinere non potest, nisi conditionem iurisiurandi adimpleat) & legatum quoque ex conditione suspendi, id est, & legati quoque conditionem non remitti propterea quod commixtim & libertas, cui adscripta conditio non remittitur, & legatum relictum est sub eadem iurisiurandi conditione. Diuersum esset, vt Iulianus ait, quem in testimonium vocat Vlpianus ex hoc libro in *d. l. 12.* si libertas seorsim pure relicta esset, legatum vero sub conditione iurisiurandi: Nam hoc casu legati conditio remitteretur, & daretur legatario vtilis actio ex testamento. Quod obtinere, etiam Vlpianus adiicit conditione iurisiurandi, & legato & libertati præposita altero casu, puta, si testator eum seruum postea manumiserit inter viuos: quia post mortem domini liber inuenitur, & superest tantum legatum, cuius conditionem remitti oportet.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. XXXII. Digestorum Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. 81. Si fundum, de legat. & fideicom. 1.

*Si fundum sub conditione legatum heres pendente conditione sub alia conditione alij legasset: & post existentem conditionem, quæ priori testamento præposita fuisset, tunc ea conditio, sub qua heres legauerat, extitisset: dominium a priore legatario non discedit.*

LIBRO XXXII. Iuliani Digestorum qui totus fuit, vel est de legatis & fideicommissis, initium dabit *l. 81. de legat. 1.* in qua variæ proponuntur quæstiones & species iuris. Et hoc quidem primum in initio: Heres, a quo fundus, vel seruus legatus est sub conditione, quamvis pendente conditione dominus fundi sit, aut serui, atque adeo vendere eum, pignerare, & alienare possit, vel fundo seruitutem imponere, vel etiam eum fundum alij legare, tamen existente conditione prioris legati, quicquid interim egit, rescinditur, & sine effectu constituitur: nec a priori legatario dominium rei legatæ (quod ei ipso iure acquiritur statim atque conditio legati extitit, si res legata sit per vindicationem, *l. a Titio, inf. de furt.*) a priore, inquam, legatario dominium non recedit, etiamsi postea conditio extiterit, sub qua eandem rem heres alij legauerat. Cæterum huic posteriori legatario, ex testamento heredis procul dubio debebitur æstimatio eius rei, quasi re aliena legata. quæ omnia probantur, *l. 12. §. pen. de vsuf. l. 12. §. 1. famil. ercisc. l. 69. §. 1. sup. hoc tit. l. 13. grege §. 1. de pignor. l. 11. §. vlt. quib. mod. seruit. amit. l. si fundum 105. de condit. & demonstrat.* In qua quidem *l. si fundum*, (quod obseruandum) Pomponius eadem verba Iuliani vsurpat, quæ sunt initio huius *l. 81.* & inter cætera, conditionem legato præpositam dicit, vt *l. 82. cum seruus, eod. tit.* Solet enim plerumque conditio præponi, puta hoc modo: Si Titius consul factus fuerit, tum L. Titio fundum Tusculanum do lego, *l. 4. & 40. §. 1. eod. tit.* & in hac ipsa *l. 81. §. 2.* sed & postponi nonnunquam, *l. 52. de condit. & dem.* At in *l. pen. eod. tit.* quia conditio præponitur, sane legendum, *præpositæ.* non vt in omnibus libris, propositæ. Et addit Pomponius ex eodem Iuliano, vt suspicor *in d. l. si fundum*, quod etiam dixi supra, existente conditione legati, seruitutem quoque euanescere, quam fundo legato interim heres imposuit, vt *l. 11. §. vlt. quib. mod. seruit. amitt.* Addit etiam, pendente conditione legati locum religiosum in fundo legato heredem facere non posse inferendo mortuum, vt *l. 34. si locus, sup. de religios. & sumpt. funer.* non dicit, vt de seruitute, vtque de cæteris causis diximus ante, locum, quem in eo fundo interim heres religiosum fecerit, existente conditione legati resecrari, religione solui, locum religiosum esse desinere, sed ab initio locum religiosum non fieri: quia cui loco semel hæsit religio

ligio, ægre ab eo diuelli potest. Qua ratione nec seruus sub conditione legatus ab herede interim liber fieri potest, *l. generaliter §. vlt. qui & a quib. manum. non fiant, l.* 11. *de manumiss.* nimirum, quia quæ semel competit libertas, vix aut ne vix quidem reuocari potest, *l.* 9. *si ex causa §. vlt. de minor.* & vt Cornelius Tacitus ait 13. *annal. tarde concedendum, quod datum non adimeretur, &c.* de libertate scribens.

---

Ad §. 1. Si seruo.

1. §. *Si seruo communi res legata fuisset, potest alter dominus agnoscere legatum, alter repellere. Nam in hanc causam seruus communis quasi duo serui sunt.*

PRimus §. est de legato relicto seruo communi duorum, vt id ab vno ex dominis agnosci possit, ab altero repudiari, ac si duo legata essent: quia communis seruus duorum in hanc causam, vt ait, etiam duorum seruorum personam sustinet. Vnum legatum scindi non potest, id est, partim agnosci, partim repudiari, *l.* 2. 4. & 5. *tit. seq.* At duo vel plura legata ita diuidi possunt, vt alia agnoscantur, alia repudientur. & sunt duo vel plura, siue re vera sint duo vel plura, siue intelligantur esse. At quæritur, (quæ tamen quæstio in hoc §. non proponitur, verum non est omittenda) an pars domini repudiantis legatum seruo communi relictum, accrescat alteri domino, qui legatum agnoscit. Qua in re (& hæc huius rei vera definitio est.) Proculiani seorsim a Sabinianis censent. Proculiani enim existimant, portionem repudiantis non adcrescere alteri, hac ratione: quia domini coniuncti non sunt, cum singulis non totum legatum ab initio, sed pro parte tantum dominij cuique sua relictum videatur, pro parte, qua dominium in seruo habet, *l.* 20. *tit. seq.* Pars igitur domini repudiantis legatum, non accrescit alteri: sed apud heredem remanet, & fit seruus communis inter alterum dominum & heredem. Inter legatarios disiunctos, quibus separatim partes eiusdem rei adscriptæ sunt, ius adcrescendi non est. In heredibus tamen aliud est: Nam & inter coheredes disiunctos versatur ius adcrescendi, ne alioquin videatur paterfamilias pro parte testatus, pro parte intestatus esse: quod ius non patitur, nec natura: eum tamen Iurisperitis conuenientibus, iudicibusque, id facile feratur in militibus, & seruis, *l.* 67. *seruus communis ab extero, sup. de acquir. heredit.* At seruo communi relicto legato, & vno ex dominis repudiante, altero amplectente legatum, Sabiniani, qui aliam familiam ducunt quam Proculiani, ex quibus quidem Sabinianis Iulianus fuit, putant, partem repudiantis alteri adcrescere, qui non repudiauit, *l.* 1. §. 1. *de vsufr. adcresc.* in qua nominatim Iulianus refellit rationem Proculianorum, quod indicium est fortissimum huiusce dissensionis. quia etsi verum sit, quod Proculiani aiunt, si ambo domini vindicent legatum, inter eos partes non concursu fieri, quo solo casu iuri adcrescendi locus est, sed ab initio statim partes dominicas legatas tamen persona serui inspecta, non dominorum, ius adcrescendi admittendum videtur inter socios, inter dominos communis serui. Vnus enim est seruus, isque legatarius proprie, & legatarius igitur vnus, *l.* 11. *cum filiof. sup. hoc tit.* Vnus autem legatarius scindere legatum non potest, qui & si partem tantum agnouerit, totum acquirit, *l.* 58. *tit. seq.* Quo exemplo, etiamsi vnus tantum ex dominis pro sua parte legatum agnouerit, totum acquirit. Ergo pars repudiantis ei adcrescit. Denique inspecta persona serui, duo domini vnius loco sunt: & coniuncti igitur, vt & idem Iulianus ait in *d. l.* 1. §. 1. Inspicitur persona dominorum, cum quæritur, an possit alter agnoscere, alter repellere legatum, vt in hoc §. 1. quæ inspectio facit etiam consequenter, vt vnus seruus pro duobus habeatur. At, cum quæritur, an pars repellentis legatum accrescat alteri, ex Iuliani sententia inspicitur persona serui, non dominorum. In priori quæstione seruus communis quasi duo serui sunt.



A Iulianus ait *in hanc causam*, cum scilicet quæritur, an vnus possit agnoscere, alter repellere legatum. *in hanc causam.* adde & in aliam causam, vt in *l.* 1. §. *communis, de stipul. seruor. l.* 44. *qui heredi §. si duorum, de cond. & demonst. si in hanc causam*, ergo non in cæteras omnes. certe non in posteriori quæstione de iure adcrescendi, secundum Iuliani sententiam.

---

Ad §. 2. Stichum.

2. §. *Stichum Sempronio do, lego. Si Sempronius Stichum intra annum non manumiserit, eundem Stichum Titio do, lego. Quæsitum est, quid iuris esset? Respondi: Sempronium interim totum habiturum. &, si quidem intra annum manu-*
B *misisset liberum eum effecturum. sin autem hoc non fecisset, totum ad Titium pertinere.*

Ad l. 15. de manum. testamento.

*Stichum Sempronio do lego. Si Sempronius Stichum intra annum manumiserit: idem Stichus liber esto. Quæsitum est quid iuris sit. Respondit, hoc modo libertate data: si Sempronius non manumiserit Stichus liber esto: Sempronium, nisi manumiserit, nihil iuris in Stichum habiturum: Sed liberum eum futurum.*

SEquitur §. 2. Testator Stichum Sempronio legauit. & si forte eum Sempronius intra annum non manu-
C mitteret, eumdem Titio intra annum legauit. Sane totus seruus ad Sempronium pertinet. & si eum manumittat intra annum, procul dubio liberum eum facit. Post annum autem existente conditione legati Titio relicti, id est, non manumisso Sticho, quæritur, vtrum seruus ad Titium pertineat pro parte duntaxat, quasi coniunctum Sempronio, an totus pertineat ad Titium, quasi substitutum Sempronio: Nam & legatis substitutio admittitur. Et ait, eum totum pertinere ad Titium. Obserua in hac specie, non dedisse testatorem Sticho libertatem, si intra annum non manumitteretur: sed eum Titio sub ea conditione legasse. At, etsi eum Titio sub ea conditione non legasset, sed libertatem ei dedisset sub eadem conditione, si intra annum a legatario non manumitteretur,
D Iulianus adiecerat, quod est in *l.* 15. *de manum. testam.* quæ omnino cum isto §. coniungenda est, cum sit ex eodem libro: Adiecerat, inquam, post annum Stichum ex testamento liberum fieri: & consequenter, libertum esse Orcinum, libertum orci, libertum defuncti testatoris, non libertum legatarij. intra annum si a legatario manumittatur, profecto legatarij libertum esse, non aliter. Quod autem in specie proposita non idem voluerit testator, vt Stichus ad libertatem perueniret, vt intellexistis, ex eo satis apparet, non fuisse, cur huic §. Accursius obiiceret constitutionem Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum, quæ proprie pertinet ad seruos venditos ea lege, vt ab emptore manumittatur intra certum tempus. Quod si emptor non faciat, constitutio repræsentat libertatem:
E & seruus ea lege venditus ipso iure liber fit. sed hic testator noluit seruum fieri liberum. Ergo nihil ad hanc speciem illa constitutio pertinet, quæ etiam nunquam fuit porrecta ad seruos legatos, & sub conditione liberos esse iussos.

---

Ad §. 3. Qui fundum.

3. §. *Qui fundum excepto ædificio legat, appellatione ædificij, aut superficiem significat, aut solum quoque cui ædificium superpositum est. Si de soli superficie exceperit, nihilominus iure legati totus fundus vindicabitur, sed exceptione doli mali, posita, consequetur heres id, vt sibi habitare in villa liceat. in quo inerit, vt iter quoque & actum in ea habeat. Si vero solum quoque exceptum fuerit, fundus excepta villa vindicari debebit. & seruitus ipso iure villæ debebitur:*

*non fecit: ac si duorum fundorum dominus alterum legauerit, ita vt alteri seruiret. Sed inclinandum est, testatorem etiam de solo cogitasse, sine quo ædificium stare non potest.*

FVndum legaui excepto ædificio, quod volui remanere apud heredem: qua exceptione non adiecta, qui fundum legat, sine agrum legat totum cum ædificio, cum villa, *l. 211. fundi, de verbor. significat.* Villa pars est fundi, *l. 15. in fi. inf. de instruct. vel instrum. legat.* & Leuit. cap. 25. *αἱ οἰκίαι τῶν ἐπαύλεων ὡς πρὸς ἀγρὸν τῆς γῆς λογίζονται, villæ computantur in modum agri.* Verum cum hac exceptione fundo legato, videndum est, (& hæc est quæstio huius §.) quid ædificij appellatione senserit testator, complectiue voluerit, vtrum superficiem tantummodo, an & solum, cui superficies superposita est. Et quamvis concludat Iulianus, & superficiem, & solum villæ, id est, dominium villæ plenum ad legatarium pertinere: (quia sine solo ædificium stare non potest: sicut nec nauis sine carina, quæ etiam dicitur solum nauis, atque ideo solum pars ædificij maxima dicitur esse, cum & ei superficies cedat, iuxta regulam, & ciuili & naturali iure receptam, *superficies cedit solo*, quam veteres Galli ita pronuntiabant in suo idiotismo, *le pied saisit la teste*, quod est, superficies cedit solo. Solum pars maxima insulæ. sic est proditum in *l. 98. qui res §. vlt. de solut.* Tamen, si de sola superficie, non etiam de solo testatorem sensisse probetur, totum fundum vindicare legatarius potest, non excepto ædificio: quia dominus est soli: Ergo & superficiei, quatenus superficies cedit solo. Sed vindicanti legatario totum fundum obstabit ex parte heredis exceptio in factum, vel doli mali, quod contra voluntatem defuncti faciat legatarius, qui & superficiem villæ vindicat. atque ita beneficio huius exceptionis hoc consequitur heres, vt sibi in villa habitare liceat, cui & vltro iure prætorio de superficie villæ vtilis vindicatio datur, *l. 1. §. quia autem, de superficieb.* Et consequenter beneficio exceptionis consequitur, vt itineris & actus, id est, viæ seruitus sibi cedatur ad villam. Exceptio est prætoria: & iure prætorio igitur ea via constituitur, *d. l. 1. §. vlt.* non iure ciuili: quia iure ciuili superficiei dominus superficiarius non est, sed is tantum, qui & soli dominus est. Iure prætorio etiam superficiarius pro domino habetur, aut quasi domino. Itaque vt concludamus rem omnem, si testator de villa exceperit, id est, de solo & superficie, vt in dubio præsumimus, quasi dominio villæ heredi quæsito, ipso iure, vt ait, id est, iure ciuili, heredi via debetur ad villam, etiam non opposita exceptione doli mali. Heredi autem, qui villæ dominus non est, puta, cui testator non excepit etiam solum, heredi, inquam, villæ superficiario, non domino ipso iure, necessarium est prætorium auxilium, id est, prætoria exceptio in factum, vel doli mali, vt viæ seruitutem ei ad villam legatarius cedat: quæ non est necessaria heredi villæ domino, cui scilicet sub appellatione ædificij totam villam testator excepit & reseruauit: quia & ei excepisse videtur viam ad villam, sine qua inutile ei esset villæ dominium: sicut, si testator (qua similitudine vtitur) qui duos fundos habuit adfines, & coniunctos, vnum legauerit, alterum in hereditate reliquerit, ipso iure heredi via ad alterum fundum debetur per fundum legatum, vel quælibet alia seruitus, quam fundo legato testator imposuit, *l. 3. sup. commun. prædior.*

Ad §. 4. Si libertus.

4. §. *Si libertus patronum ex septunce heredem scripserit, alios ex cæteris, & ita legauerit: Quisquis mihi alius ex suprascriptis cum patrono meo heres erit, seruos illum & illum Titio lego, quos æstimo singulus vicenis aureis: intelligendum erit, a coherede patroni duntaxat legatum datum. & ideo Titium non amplius quincuncem in seruis vindicare posse. Adiectio autem illa, quos æstimo singulos vicenis aureis, non mutat legati conditionem, si legis Falcidiæ rationem habere oporteat, nihilominus enim verum pretium seruorum in æstimationem deducetur.*

SEquitur vt legis 81. exponamus §. *si libertus.* Species hæc est: Libertus patronum heredem scripsit ex septunce, & extraneos quosdam ex quincunce, atque ita expleuit assem. Septunx enim & quincunx perficiunt assem. Post ita legauit per vindicationem, *quisquis mihi alius cum patrono meo heres erit, seruos illos Titio lego, vel seruum illum & illum Titio lego.* Verbum, *lego*, est vindicationis verbum: quod etiam significatur infra, dum ait, *vindicare posse.* Et circa hanc speciem Iulianus ait, huiusmodi legatum, non a patrono, sed a coherede patroni herede scripto ex quincunce datum videri, id est, oneratum eo legato tantum esse coheredem patroni, non patronum: Ideoque in seruis legatis legatarium quincuncem duntaxat habiturum, patronum septuncem. Proinde inter patronum & legatarium communes erunt serui pro septunce, & quincunce. Porro idem testator si adiecerit, se singulos seruos æstimare vicenis aureis, quæ est seruorum vsitatior æstimatio, *l. Papinianus §. vlt. cum l. seq. sup. de inoffic. testam. l. 2. C. de fideicom. libert. l. 4. C. de seruis fugit.* Etiam igitur si testator tanti seruos æstimare se dixerit, tamen iustum & verum pretium seruorum potius spectabitur, quam illa testatoris æstimatio, vt *l. 77. cum pater §. pater qui filio. tit. seq. l. 15. §. vlt. ad leg. Falcid. l. 1. C. arbitr. tut.* Æstimatio, inquit, Iulianus testatoris non mutati conditionem legati. id est, statum & causam legati, siue legatum ipsum, quod in corpore seruorum consistit, non in quantitate. Æstimatio testatoris scilicet non efficit, vt quantitas potius legata videatur, quanti seruos testator æstimauerit, quam corpora seruorum. Quod si efficeret illa æstimatio, extraneus solidum legatum legatario deberet, non pro quincunce tantum, quia ea quantitas, siue æstimatio testatoris, confici ex quincunce tantum potest, *l. 140. ab omnibus in princ. tit. seq. l. 58. deducta §. acceptis, ad Senatusc. Treb.* Quod & hoc loco Azo not. recte. Itaq; si lex Falcidia interueniat, vt puta, si legata in eo testamento relicta excedant dodrantem, ita vt iniri & conferri oporteat æstimationem bonorum & legatorum, legatum huiusmodi seruorum tanti æstimabitur, quanti re vera serui fuerint, non quanti eos fecerit testator. Et hæc est sententia huius §. Ex quo præcipue hoc notandum est, legatum per vindicationem ab vno, vel duobus, vel tribus heredibus relictum, non ab omnibus heredibus, pro ea tantum parte ipso iure vindicari posse, quantum in re legata ille heres, vel illi heredes habent. Quod si huic sententiæ obiiciatur *l. 86. si tibi homo §. 1. sup. h. t. & l. Mæuius §. eum qui, tit. seq.* (in qua exceptione diluenda plurimum laborant omnes interpretes.) Dicam breuiter, & vere, ibi in duobus illis locis ab vno ex heredibus legatum fuisse relictum in testamento per damnationem, non per vindicationem, vt in hoc §. *si libertus*: Et ideo solidum ab eo herede deberi salua Falcidia. at si vt ibidem proponitur, idem sit legatum eidem in codicillis per vindicationem: ab omnibus heredibus non posse id ex codicillis ipso iure vindicari, videlicet si legatarius iam ex testamento rei legatæ æstimationem consecutus sit ab vno ex heredibus: quia semel tantum testator legatum ad eum peruenire voluit ex testamento, vel ex codicillis, genere damnationis, vel genere vindicationis, ab vno ex heredibus, vel ab omnibus. Et est verissima hæc illorum locorum interpretatio.

Ad §. Titio fundum.

*Titio fundum do lego, si heredi meo decem dederit. Si decem heres Titio debuisset, & ea Titius accepta ei fecisset: fundum vindicare potest.*

SEquitur §. *Titio fundum.* Legaui Titio fundum sub conditione, si heredi decem dederit, hoc modo: *lego Titio fundum, si heredi meo decem dederit.* Titius heredi non numerauit decem, sed decem, quæ ei heres debuit, accepta ei fecit. an potest fundum vindicare? Sic Iuliano videtur in hoc §. an quia videtur numerasse decem? Minime. quia nihil heredi numerauit, qui, quod potius sibi heres numerare

numerare debuit, ei acceptum tulit: ac proinde accepisse potius videtur, quam dedisse. Quare igitur fundi legati vindicatio Titio permittitur? dico, quia, vt ex eodem Iuliano refertur in *l. 45. Iulianus ait, inf. de condit. & demonst.* per heredem stare videtur, qui Titio decem debet, nec dum soluit, quo minus Titius conditioni pareat. quæ causa facit, vt paruisse Titius conditioni videatur, *l. 24. in re ciuili, eod. tit.* atque adeo, quasi impleta conditione, vt Titius fundum vindicare possit, qui ei relictus erat per vindicationem. Res est apertissima.

Ad §. Si Titius.

*Si Titius, cui Stichus legatus fuerat, antequā sciret legatum ad se pertinere, decesserit, & eundem Seio legauerit, & heres Titij legatum non repudiauerit: Stichum Seius vindicabit.*

B

TItius, cui Stichus legatus erat per vindicationem, & ipso iure adquisitus etiam ignoranti, (quę est conditio propria legati per vindicationem, vt ipso iure adquiratur etiam ignoranti, *l. a Titio, de furt.*) priusquam sciret Stichum suum esse iure legati, vita decessit, facto testamento, quo eundem Stichum Seio legauit per vindicationem. quod quidem posterius legatum valere dicitur, si modo prius legatum heres Titij non repudiauit. Alioquin nec retro videtur Titio fuisse quæsitum. Id vero potuisse heredem Titij repudiare constat ex *l. liberto inf. de bon. lib.* Quod enim dicitur, quod acquisitum est repudiari non posse, *l. 1. §. decretalis, de success. edict.* verum quidem est, repudiari id non posse ab eo, qui id sibi quæsitum sciuit, vel ab herede eius. At quod ignoranti ipso iure quæsitum est, vt legatum vindicationis, ab eo, vel herede eius, repudiari potest, quod maxime notandum est, *l. 1. §. 1. de vsufr. adcresc.* Quæ repudiatio facit, vt nec quæsitum retro fuisse videatur, *l. seruum filij §. 1. sup. h. t.* Accursius perperam, ne hoc quidem casu valere repudiationem, ex *l. si partem §. vlt. quib. mod. seruit. amitt.* in qua non est quidem legatario ius repudiandi viam sibi legatam, & ipso iure acquisitam, si antequam sciret, eam sibi legatam ad fundum suum, fundum vendiderit, & tradiderit: non quod repudiari non possit quod ipso iure ignoranti acquisitum est, sed quod frustra repudietur, quod nec, si velit, habere potest alienato fundo, ad quem via legata est. potest enim ea tantum deberi domino fundi, puta emptori, non venditori.

C

Ad §. Si paterfam.

*Si paterfam. ab impubere filio, Titio fundum legauerit, & a substituto eundem eidem Titio, & pupillus patri heres extiterit: siue vindicauerit Titius legatum, siue repudiauerit, quamuis filius impubes decesserit, a substituto vindicare non poterit. hoc enim quod rursus a substituto legatur, perinde habendum est, ac si repetita legata essent. Quare & si pure a filio, sub conditione a substituto legatum fuerit: perinde omnia seruabuntur: ac si tantum a filio legatum fuisset. Contra autem, si a filio sub conditione, a substituto pure legatum fuerit, & pupillus pendente conditione decesserit: ex substitutione sola legatum valebit.*

EXplicabimus etiam §. qui sequitur, in quo ostenditur, legatum Titio relictum a filio impubere herede instituto, & repetitum a substituto eius, pupillo patri herede existente, ex persona pupilli, siue ex primis tabulis, Titio deberi: non, si postea pupillus intra pubertatem decesserit, atque ita substitutus admissus fuerit: non, inquam, ex persona substituti, ex secundis tabulis, ex substitutione pupillari: non certe, si id a pupillo Titius consecutus fuerit: quia semel tantum ad Titium testator legatum peruenire voluit, *l. 113. seruo alieno §. si quis a primo, inf. hoc tit.* non item si Titius repudiauerit: quia quod repudiatum est semel cum delatum esset, peti aut vindicari non potest, *l. & ex repudiatione, C. de fideicom.* Hoc igitur casu repetitio inu-

A tilis est: quæ tamen vtilis esset, si pupillus patri heres non extitisset: quia tunc legatum Titio procul dubio deberetur ex secundis tabulis non ex primis, ex quibus pupillus heres non extitit. Id vero ita procedit, etiamsi pure a pupillo Titio legauerit, & sub conditione a substituto pupilli eandem rem, & pupillus patri heres extiterit. Nam ex primis tabulis valet legatum, non ex secundis, quasi Titio protinus acquisitum ex primis tabulis, non exspectata conditione secundarum tabularum. At ex contrario, si a pupillo sub conditione Titio relictum sit legatum, a substituto pupilli pure, & pupillus pendente conditione legati vita decesserit, sane hoc casu vtilis legati repetitio est, & ex persona substituti legatum debetur, non ex persona pupilli heredis instituti, a quo nunquam deberi id legatum cœpit, cum decesserit pendente conditione legati, licet patri heres extiterit. Quod comprobatur etiam *l. si cui serui §. vlt. sup. & l. is cui, de obl. & act.*

Ad §. His verbis.

*His verbis, Lucio & Titio eorumve cui fundum do, lego, vtiliter legatur. Et si vtrique vixerint, vtrique: si alter, alteri totum debebitur.*

SEquitur in *l. 8.* §. *his verbis*, qui est propenultimus. Hoc proponitur in hoc §. duobus legatum relictum in hunc modum: *Lucio & Titio eorumve cui*, vel, *Lucio & Titio vtrive eorum*, vel, *Lucio & Titio, vel eorum vni fundum do lego*, si vterque testatori superuixerit, vtrique deberi: si alter tantum, puta mortuo altero superstite testatori, alteri, qui testatorem vita superauerit, totum legatum deberi: quia tacite videtur substitutus alter alteri, vt *l. heredes §. vlt. sup. ad Senatusc. Trebell.* Idque ita senatum censuisse Celsus refert *l. 24. & 26. sup. de hered. instit.* & exemplum ab hereditate eodem modo relicta, ad legatum peruenisse, & idcirco partem defuncti viuo testatore, non fieri caducam, vel potius non esse in causa caduci, vt solent ea, quæ viuo testatore deficiunt: substitutum fisco præferri *l. vn. §. 1. C. de caduc. tollend.* Eodemque modo, si duo arbitri, duove iudices ita sumpti vel accepti sint, vt quod statuerit alter ambove, ei stetur, vt in veteribus Senatusconsultis, *alter ambove, si eis videbitur*, Philippica 5. in fine, *vtique C. Pansa: A. Hirtius, consules: alter ambove cognoscerent, qui ager colonus esset, &c.* deficiente vno alter sententiam dicit, *l. non distinguemus §. cum in plures, de recept. qui arbit. recep. cap. cum in plures, de officio deleg. in 6.*

D

Ad §. pen.

*Cum statuliber sub conditione legatus est, & pendente, conditione legati conditio statuta libertatis deficit: legatum vtile fit. Nam sicut statuta libertas tunc perimit legatum, cum vires accipit: ita legatum quoque non ante perimi potest, quam dies cesserit eius.*

IN §. *pen.* agitur de seruo, cui sub conditione libertas relicta est, qui statuliber dicitur, cui data est statulibertas, non libertas: qui si etiam legatus sit alij sub alia conditione, conditio quæ prior extiterit occupabit statulibertatem vel legatum: Nam si prior extiterit conditio statulibertatis, legatum perimitur, *l. 39. in princ. de statulib.* Si prior extiterit conditio legati, statulibertas perimitur. Et retro conditio quæ prior defecerit vtilem facit statulibertatem vel legatum. Nam si prior defecerit conditio statulibertatis, vel statutæ libertatis (vtroque modo loquuntur) vtile legatum fit, si modo conditio legati postea existat. Sin vero prior defecerit conditio legati, statulibertas vtilis fit, si & eius conditio postea existat, & adeatur hereditas, statulibertas vires accipit, vt ait. Sola datio statulibertatis non perimit legatum & similiter sola datio legati conditionalis non perimit statulibertatem: sed dies, quo cedit legatum, vel statulibertas, id est, quo vires accipit. cedit autem cum

E

cum extiterit conditio. Vel ita dicito, quod eſt idem, libertas ipſa, non ſtatulibertas perimit legatum: Legati adquiſitio, non legati datio perimit ſtatulibertatem. *Sicut*, inquit, *ſtatulibertas tunc perimit legatum, cum vires accipit: Ita legatum quoque non ante perimi poteſt, quam dies ceſſerit eius*, id eſt, dies ſtatutæ libertatis, vt gloſſa interpretatur recte ex *l. 9. §. vlt. de opt. leg.* qui cum iſto §. omnimodo coniungendus eſt, vel eo maxime, quod ſit dicta lex 9. ex eodem Iuliani libro, quæ paulo infra explicabitur. Nam hodie abſoluam quod reſtat ex hoc Iuliani libro.

Ad §. vlt.

*A filio impubere legatus, & a ſubſtituto liber eſſe iuſſus, ſi quidem pupillus ad pubertatem peruenerit: ab eo, cui legatus* B *fuerat vindicabitur. Mortuo vero pupillo, libertas competit. Longe magis hoc ſeruari conueniet, ſi idem ſeruus ſub conditione ab impubere legatum fuerit, & pendente conditione filius intra pubertatem deceſſerit.*

Reſtat *§. vlt. ex hac l. 81. de legat. 1.* in quo oſtenditur, quod nonnihil facit ad *§. ſi paterfam.* quem expoſuimus heri, ſeruum, quem a filio impubere herede inſtituto paterfam. legauit, a ſubſtituto autem filij impuberis liberum eſſe iuſſit, ad legatarium pertinere, ſi filius patri heres extiterit, extincta ſubſtitutione pupillari, quam extingui conſtat pubertate filij, *l. in pupillari 14. de vulg. & pupill. ſubſt.* Exiſtente autem caſu ſubſtitutionis pupillaris, puta, filio mortuo intra pubertatem, eum ſeruum liberum fieri. C Idemque eſſe ait dicendum multo magis, aut longe magis, vt loqui ſolet, ſi ab impubere ſeruus legatus fuerit ſub conditione non pure, & impubes pendente conditione intra pubertatem deceſſerit: quia hoc caſu perimendi legati duplex interuenit ratio: quia id nunquam impubes debuit, qui vita deceſſit pendente conditione legati, *l. 42. is cui, de obl. & act.* Et quia caſus ſubſtitutionis anteuenit legatum. Et ex hoc loco vtique explicanda eſt *l. 2. §. plus ſcripſit, inf. de ſtatulib.* Et hic eſt finis huius legis.

Ad l. 44. §. Si pocula, eod. tit.

2. §. *Si pocula quis legauit, & maſſa facta eſt. vel contra: Item ſi lana legetur, & veſtimentum ex ea fiat: Iulianus lib.* D *32. Digeſtorum ſcripſit, legatum in omnibus ſupraſcriptis conſiſtere. & deberi quod extat. quam ſententiam puto veram, ſi modo non mutauerit teſtator voluntatem.*

3. §. *Sed & ſi lancem legauit, & maſſam fecit, mox poculum, debebitur poculum, durante ſcil. voluntate.*

Qui operæ pretium puto ſubiicere, quod in hoc eod. tit. ex eodem Iuliani libro Vlp. refert in *l. 44. §. ſi pocula, eod. tit.* Pocula legata ſi teſtator conflauerit, & in maſſam redegerit: vel, ſi ex maſſa legata pocula fecerit: vel ex lana legata ſi veſtimentum fecerit, quæritur, an videatur ademiſſe legatum, qui mutauit formã legati, ſiue ſpeciem? Et ex hoc Iuliani libro refertur, non videri ademptum legatum, & deberi veſtimentum legatario, quod ex lana legata confectum eſt, atque contextum: aut maſſam: quæ E confecta eſt ex poculis vel lancibus legatis: aut vaſa, quæ facta ſunt ex maſſa legata: ſi modo teſtator (hic enim modus additur) non mutauerit voluntatem. Verum obſeruandum eſt, inter has ſpecies, quæ hic proponuntur, aliquam differentiam eſſe. Nam veſtis, quæ facta eſt ex lana legata, non debetur ſtatim, vt *l. lana, inf. de leg. 3.* niſi legatarius probauerit, teſtatorem perſeueraſſe in eadem voluntate, alioquin teſtator præſumitur mutaſſe voluntatem. At argento vel maſſa argenti legata, ſcyphi ex ea facti debentur ſtatim, *d. l. lana in fi.* niſi heres probauerit, teſtatorem mutaſſe voluntatem. alioquin teſtator non præſumitur mutaſſe voluntatem: propterea quod (hæc eſt ratio) in hac ſpecie materia vincit, & ſpectatur ſola materia argenti, quæ eadem manet, etſi ex maſſa facta ſint vaſa, *l. in omnibus, de* A *acquir. rer. dom.* At in ſuperiori ſpecie materia eadem, puta lana, ex qua confectum eſt veſtimentum, non manet. Imo extinguitur prorſus, & lana eſſe deſinit, ita vt lana rurſus fieri non poſſit. Et ita hoc explicandum eſt.

Ad l. 8. de adimen. vel transfer. leg.

*Et ideo ſi teſtatore viuo mortuus fuerit is, in quem legatum translatum fuerit: nihilo magis ad eum, a quo translatum fuerit, pertinebit.*

De ademptione legatorum eſt etiam, quod Iulianus ſcribit eod. lib. in *l. 8. de adimen. leg.* Teſtator, qui rem vni pure a ſe legatam, poſtea in alium transfert, aliive legat B ſub conditione, ſi id hoc animo fecit, vt priori adimeret legatum, idque probauerit heres, omnino a priori legatatio receſſiſſe videtur: adeo vt etſi viuo teſtatore poſterior legatarius vita deceſſerit, in priore non conſiſtat legatum, ſed in cauſa caduci ſit, quaſi defectum viuo teſtatore.

Ad l. 9. De opt. vel elect. legata.

*Cum ita legatur: Titio Stichum do lego, ſi Pamphilum non elegerit: ſimile eſt, atque ſi ita legatum fuiſſet, Titio Stichum aut Pamphilum vtrum eorum volet, do lego.*

1. §. *Quæſitum eſt, ſi Stichus ſub conditione liber eſſe iuſſus ſit, & mihi optio ſerui data eſſet, vel ſeruus generaliter legatus eſſet: quid iuris eſſet. dixi, commodius conſtitui, eum* C *qui ſub conditione libertatem Sticho det, & optionem ſeruorum: non cogitare de Sticho ſicuti conſtat eum non cogitare de eo, qui præſentem libertatem dederit. ſecundum quod ſi Stichum optauero vel elegero, nihil agam, & ex cæteris nihilominus optabo.*

2. §. *In eodem caſu quæſitum eſt, ſi optione ſeruorum data, antequam optarem, conditio ſtatutæ libertatis defeciſſet: an Stichum optare poſſim. Puto Mutianæ ſententiæ adſentiendum qua placet, ipſa libertate legatum perimi, non datione ſtatutæ libertatis.*

Tranſeo nunc ad *l. 9. de op. leg.* Si teſtator ita legauerit, *Lucio Titio Stichum do lego, ſi Pamphilum non elegerit*: ac præterea dixerit, *eidemque L. Titio Pamphilum* D *do lego, ſi Stichum non elegerit.* Iulianus in pr. h. l. hæc verba ſic accipit, ac ſi L. Titio legaſſet Stichum aut Pamphilum, vtrum elegerit. quod legatum longe differt a legato optionis, de quo eſt hic tit. Nam legatum optionis eſt conditionale, *§. optionis, Inſt. de leg.* Hoc vero legatum non eſt conditionale, *l. 19. h. tit.* Electionis enim ius tranſmittitur in heredem legatarij, quod non tranſmitteretur, ſi legatum eſſet conditionale, & nullo electo, legatarius deſiiſſet hominem viuere. Hoc vero poſito in princ. h. l. Iulianus ſubiicit aliam quæſtionem de ſerui optione legata. cum vnum ex ſeruis ſuis, puta, Stichum teſtator ſub conditione liberum eſſe iuſſiſſet, qui ſtatuliber dicitur: vel cum pure eum liberum eſſe iuſſiſſet, vt is, cui ſerui optionem legauit, Stichum eligere non poſſit: quia teſtator eum excepiſſe videtur: Ac ſi forte legatarius Stichum elegerit, quia nihil agit, non amittit ius eligendi alium. integrum ſcilic. ei eſt, E alium eligere ex familia defuncti: quia Stichum elegiſſe non videtur, qui Stichum eligendo nihil egiſſe cenſetur. At quid dices ſi conditio ſtatulibertatis defecerit antequam legatarius optaret, an tunc poterit a legatario Stichus optari? Et ita videtur: *quia ipſa libertate*, vt Q. Mucius ait, *legatum perimitur, non datione ſtatulibertatis.* illud, *ipſa*, accipiendum eſt ἐμφατικῶς. ipſa libertate legatum perimitur, *non datione ſtatulibertatis*, vt paulo ante dixit in *§. pen. l. 81. de leg. 1.* quem §. pen. etiam dixi cum extremo huius legis omnino coniungendum eſſe. Statulibertas non eſt ipſa libertas. Itaque legatum optionis in perſona Stichi non perimitur ob id ſolum, quod data ſit Sticho ſtatulibertas. Quinimo optari Stichus poteſt, ſi conditio ſtatulibertatis defecerit ante aditam hereditatem, ſcilicet etiam antequam

ius

ius optandi legatario competierit, vt *l. 16. inf. hoc tit.* Nam A & libertatis & statulibertatis dies non cedit ante aditam hereditatem, §. *libertatibus, C. de caduc. toll.* Et nota ex hoc loco, & *d. §. pen. l.* 81. diem cedere & vires accipere idem esse. nota etiam in principio huius quæstionis legato optionis serui, comparari seruum generaliter legatum, vt *l. 2. sup. eod. tit. l. 3. qui & a quibus manum. lib. non fiant.* Vnde & in *l. iis consequenter in princ. fam. ercisc.* legendum opinor *generaliter, vel per optionem.* Adi locum illum & deprehendes statim hoc esse verum. At, vt plerumque comparatio nulla est, quæ omni ex parte respondeat veritati, etiam notandum est, hoc esse discrimen inter legatum optionis serui, & seruum generaliter legatum, quod illud sit conditionale, vt dixi supra, non etiam hoc, *l. nec semel §. pen. quando dies leg. ced.* Item quod is, cui optio serui legata est, etiam optimum ex omni familia defuncti eligere possit, vt Rogerio videtur, cui adstipulor: quia & M. Tull. eum, cui vasorum argenteorum pondo 100. quæ volet, legata sunt, significat vasa magnifica, & pretiosæ cælata petere posse, 2. *de inuent. heres meus,* inquit, *vxori meæ vasorum argenteorum pondo* 100. *quæ volet, dato. post mortem eius vasa magnifica, & pretiose cælata petit a filio mater.* Is autem, cui homo generaliter legatus est, optimum eligere non potest, *l. 37. legato generaliter, de legat. 1.* Hic nondum est finis: Nam restat ex hoc libro id tantum, quod Vlpian. refert in *l. 3. §. nunc de effectu, in fine, de liberat. leg.*

---

Ad l. 3. §. 3. De liberatione leg.

*Nunc de effectu legati videamus. Et siquidem mihi liberatio sit relicta, cum solus sum debitor: siue a me petatur, exceptione vti possum: siue non petatur, possim agere, vt liberer per acceptilationem. Sed etsi cum alio sim debitor, puta duo rei fuimus promittendi, & mihi soli testator consultum voluit, agendo consequar, non vt accepto liberer, ne etiam correus meus liberetur contra testatoris voluntatem: sed pacto liberabor. Sed quid, si socij fuimus? videamus ne per acceptilationem debeam liberari. alioquin dum a correo meo petitur, ego inquietor. Et ita Iulian. lib. 32. Digestorum scripsit: si quidem socij non simus, pacto me debere liberari, si socij, per acceptilationem.*

Ad finem §. vlt. eiusd. l.

*Nam & si quod ego debeo Titio, si ei legatum mei gratia, vt ego liberer: nemo me negabit legatarium vt & Iulian. eodem libro scribit, & Marcellus notat, vtriusque legatum esse, tam meum quam creditoris mei: & si soluendo fuero. Interesse enim creditoris duos reos habere.*

SI duo sunt correi debendi, id est, duo debitores, qui singuli se in solidum obligauerint, & creditor in testamento liberationem vni legauerit, dum ei soli vult consulere: ita distinguendum est: aut hi duo correi socij non sunt, id est, societatem inter se non coierunt, & tunc is, cui liberatio legata est, pacto in personam suam concepto liberandus est, ne liberatio pertingat etiam ad alterum contra voluntatem testatoris: aut socij sunt, & tunc is, cui liberatio legata est, acceptilatio interposita liberandus est, vt tota E soluatur obligatio, & liberatio proficiat vtrique, vt *l. 2. de duob. reis.* Alioquin nec legatario liberationis legatum proficiet: quia qui a socio eius petit, vi ipsa, τῇ δυνάμει, τῇ ἐνεργείᾳ ab eo petit, cui liberatio legata est contra voluntatem testatoris: propterea quod is socio eo nomine tenetur actione societatis. Etiam in *d. l. 3. §. vlt.* ex eodem Iuliani lib. hoc refertur quod est facillimum, mihi legatam videri quæ mei contemplatione pecunia legata est creditori meo, vt ego ab eo liberer, quod est certissimum. Seneca 4. *de beneficiis, vt tanquam Iurisconf. respondeam,* inquit, *mens spectanda est dantis, vel legantis, beneficium ei dedit cui datum voluit.*



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib XXXIII. Digestorum Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

---

Ad l. 6. de legatis & fideicom. 1.

*Stichum qui meus erit, cum moriar, heres meus dato. Ma-*
B *gis conditionem legato iniecisse, quam demonstrare voluisse, patremfam. apparet. eo quod, si demonstrandi causa hæc oratio poneretur, ita concepta esset: Stichus, qui meus est, non, qui meus erit. Sed conditio talis accipi debet, quatenus meus erit. vt si totum alienauerit, legatum extinguatur. Si partem, pro ea parte debeatur, quæ testatoris mortis tempore fuerit.*

LIber 33. est etiam totus de legatis & fideicommissis & primum ex eo libro est *l. 6. de leg. 1.* Cuius quæstio hæc est, vtrũ hæc verba legati relicti per damnationem. *Heres meus damnas esto L. Titio dare Stichum, qui meus erit, cum moriar,* conditionem faciant, an demonstrationem? Ad quam rescribit Iulianus, conditionem ea verba facere, non demonstrationem. Cum enim, inquit,
C patremfam. iis verbis magis conditionem iniecisse legato, quam demonstrationem: sane præcidit, non demonstrationem hæc verba facere, sed conditionem. & omnino ille articulus *magis,* non συγκριτικῶς comparatiue, vt Accursius voluit, sed θετικῶς, accipiendus est, vt *l. 1. com. diuid. d. l. 5. de stip. seru. §. is quoque, Instit. quib. mod. re contrah. obl. l. 30. C. de transact.* Vt cum dicimus (quo exemplo vtitur Diogenes Laertius in Pyrrhone Heliensi,) cum, inquam, dicimus, virtutem magis prodesse quam obesse: hoc enim dicimus, prodesse, non obesse. denique præcidimus, & negamus obesse. Pyrrho ille hoc docuit magis, modo accipi θετικῶς, modo συγκριτικῶς, vt nonnumquam hunc articulum (melius) accipimus, non συγκριτικῶς, vt videtur, sed θετικῶς, vel interprete Ambrosio in illum locum S. Pau-
D li, *Melius est nubere quam vri,* quam interpretationem noui Theologi sibi vindicant, contra Hieronymum, qui illo loco *melius* accipit συγκριτικῶς, Ambrosij auctoritate & nomine suppresso. Accursium mouit *l. scribit §. vlt. infra de auro & arg. leg.* quæ, vt habetur in omnibus codicibus, hanc scripturam siue orationem, *heres meus vxori dato aurum, quod eius causa paratum erit,* habere in se demonstrationem legati & argumentum, cum tamen hæc lex 6. neget eam orationem habere demonstrationem. At iam pridem ostendimus & probauimus omnibus *Obs. 1. c. 39.* eo loco pro, *demonstrationem & argumentum,* esse legendum, *deminutionem & augmentum,* vt *l. 20. item veniunt §. item non solum, de petit. hered. l. 34. interdum, de operis libert.* Multum autem interest, an pro conditione legati verba accipiantur, an pro demonstratione. Nam demonstratio falsa non vitiat legatum, *l. demonstratio falsa, & l. 28. falsa. de condit. & demonstr.* Conditio falsa, id est, quæ non existit, vitiat legatum. Ex conditione suspenditur & sustinetur legatum, non ex demonstratione. & conditio quidem proprie ea est, quæ confertur in tempus futurum: demonstratio, quæ in præteritum aut præsens, vel vt Martianus Capella loquitur, conditio in tempus instans, hoc est, quod futurum est: demonstratio in raptum vel extans, id est, in præteritum vel præsens, *l. 34. nominatim §. vlt. eod. tit. de cond. & demonst.* Vnde si paterfam. ita dixerit, *qui meus erit cum moriar,* conditio est. si ita, *qui meus erit,* est demonstratio. Et ita Iulianus definit in hac *l.* hoc addito & conditionem illam, *qui meus erit cum moriar,* sic esse accipiendam, quatenus meus erit: vt si partem Stichi sub ea conditione

legati, nulla neceßitate cogente, viuus testator vendiderit & tradiderit, & pars altera tantum legatario debeatur, quæ in dominio testatoris fuerit tempore mortis, nisi testator hoc senserit. Totum enim in iis quæstionibus semper facit voluntas defuncti. Nam quid senserit semper spectandum est: nisi, inquam, testator hoc senserit, vt ita debeatur Stichus, si modo in solidum eius fuerit tempore mortis. Nam si pro parte eius esse desierit, hoc casu legatum extinguitur, *leg. testatorem*, 68. §. 2. *inf. de leg.* 3. *l.* 2. *de condit. instit.* Ex iis intelligimus sententiam Labeon. improbatam esse, qui hæc verba, *qui meus erit*, accipiebat pro demonstratione, vt intelligere licet ex *l.* 5. §. 1. *hoc tit.* & *l. nuper* §. *vlt. de leg.* 3.

Ad l. 82. eodem tit.

*Non quocunque modo si legatarij res facta fuerit, die cedente obligatio legati extinguitur. Sed ita si eo modo fuerit eius, quo auelli non possit. Ponamus rem, quæ mihi pure legata sit, accipere me per traditionem die legati cedente ab eo herede, a quo eadem sub conditione alij legata fuerit. Nempe agam ex testamento quia is status est eius, vt existente conditione discessurum sit a me dominium. Nam & si ex stipulatione mihi Stichus debeatur, vt is cum sub conditione alij legatus esset, factus fuerit meus ex causa lucratiua: nihilominus existente conditione ex stipulatu agere potero.*

Ad l. 17. omnes debitores, de obligat. & action.

*Omnes debitores qui speciem ex causa lucratiua debent, liberantur, cum ea species ex causa lucratiua ad creditores peruenisset.*

Sequitur *l.* 82. *eod. tit.* quæ tota pertinet ad regulam illam iuris, quæ dictat, duas causas lucratiuas in eandem rem, & in eundem hominem concurrere non posse, §. *si res aliena, Inst. de leg.* In eandem rem, id est, in eandem speciem, in idem corpus certum. Nam regula hæc non habet locum in iis quæ pondere, numero, mensura constant, id est, in quantitate. & rursus ait, in eundem hominem. Nam eadem res potest duobus aut pluribus obuenire, & adquiri ex causa lucratiua: quid ni? ex diuersis causis lucratiuis, non vni eidemque homini. Atque ideo hæc lex, quæ, vt dixit, pertinet ad illam regulam, omnino coniungenda est cum *l.* 17. *de obl. & act.* quæ est ex eod. lib. Iuliani, & regulam quoque illam constituit, atque proponit, vt scilic. quo ea explicetur solicitius, debitor, qui ex causa lucratiua rem aliquam debet, veluti ex causa legati, liberetur si ea res antequam dies legati cederet, antequam deberetur cum effectu, ad legatarium peruenerit ex simili causa, ex causa alia lucratiua, veluti donationis, aut hereditatis, aut legati, vel fideicom. alio testam. relicti. Et ratio huius regulæ hæc est, quia res quæ iam mea facta est, mea amplius fieri non potest. dominij acquisitio neque maius recipit, neque minus. Ac præterea nec pretij, siue æstimationis petitio mihi aduersus heredem a quo mihi legata ea res est, competit, si ante diem legati cedentem eius rei dominium acquisiero ex causa lucratiua, sine onere, sine impendio vllo: quia pretium, quod peto, mihi nullum abest, *l.* 108. §. *Stichum, inf. hoc tit.* Verum huic regulæ initio h. l. Iulianus docet, ita demum locum esse, si res mihi legata, antequam legatum vires acciperet, secure mea facta fuerit, ita vt auelli mihi non possit: alioquin mea facta non videtur, *l.* 139. §. 1. *de reg. iur.* non videtur perfecte aut plene cuiusquam id esse, inquit, quod ex casu auferri potest. Et huius rei proponit Iulianus exemplum vnum & alterum. Res aliena mihi pure legata est. valet legatum rei alienæ: & ex eo vel res præstatur, vel æstimatio. Hoc est certissimum. Ponamus igitur. aliena res mihi pure legata est testamento Primi, vel etiam, mihi a Primo promissa ea res est ex causa donationis, cum eadem res testamento Secundi veri domini esset Titio sub conditione legata. Si heres Secundi, pendente conditione legati a se relicti, eam rem mihi tradiderit viuo Primo ex causa donationis, quæ sane causa lucratiua est, non ideo minus eam rem petam ex testamento Primi mortuo Primo, id est, die legati cedente, vel ex stipulatione donationis causa interposita, videlicet, si extiterit conditio legati relicti testamento Secundi, id est, si & dies cesserit legati relicti testamento Secundi, quamuis iam ante eam rem mihi heres Secundi donauerit: quia rem mihi donatam Titius auferre potest iure legati, cum extiterit conditio legati. finitur donatio heredis, id est, quam heres interim mihi fecit, postea existente conditione legati. Non potuit donatio heredis perimere causam legati conditionalis, quod is, cui heres extitit in suo testamento reliquit, *l.* 69. §. 1. *sup. hoc tit.* Id quod tradidi etiam & docui initio *l.* 81. *hoc tit.*

Ad §. Si ex bonis 1.

*Si ex bonis eius, qui reipubl. causa aberat, rem vsu acquisierim: & ea antequam euinceretur, mihi legata sit, deinde postea euincatur: recte ex testamento petam, eam mihi dari oportere.*

Alterum exemplum Iuliani proponitur in §. 1 *si ex bonis.* Rem absentis Reipubl. causa vsucepi, vsu meam feci titulo pro donato, vel pro legato, vel pro derelicto, qui omnes tit. lucratiui sunt. Titulus hic, est titulus possessionis. & idem est titulus, & causa. At quia rescindi mea vsucapio potest per restitutionem in integrum ex edicto *ex quibus causis maiores, &c.* & consequenter, rescissa vsucapione, mihi res vsucapta auferri potest, domino priori reuerso: si quo tempore reuersus, & in integrum restitutus est, ea res mihi fuerit legata, recte eam petam ex legati causa: quia vsucapio, ex cuius causa rem possideo, effectum non habuit. Regulæ igitur locus tantum est cum quis ex duabus causis lucratiuis cum effectu rem habere tentat. quod obtinere non potest: quia bis eadem res vni eidemque homini ex vna & altera causa lucratiua præstari non potest. Et ad hæc etiam obserua ex hoc §. 1. quod noui quidam inconsulto negauerunt, restitutionem in integrum non tantum dari præsentibus aduersus absentes, videlicet, cum absentes rem præsentium vsuceperint, sed etiam dari absentibus reipubl. causa, quorum interim res vsucaptæ sunt, aduersus præsentes, vt *l.* 24. *nullo, C. de rei vind. l. ab hostibus, C. de postl. reuers.*

Ad §. Fundus l. 82. de leg. 1.

*Fundus mihi legatus est. Proprietatem eius fundi redemi detracto vsufructu. Postea venditor capite minutus est, & vsusfructus ad me pertinere cœpit. Si ex testamento egerit, iudex tanti litem æstimare debebit, quantum mihi aberit.*

3. §. Marcellus: *Idem erit, & si partem redemero, pars mihi legata est, aut donata. partem enim duntaxat petere debebo.*

Ad regulam illam iuris, quam initio *l.* 82. exposui nudius quartus, Duas causas lucratiuas in eandem rem, & in eundem hominem concurrere non posse, pertinet etiam eiusdem *l.* §. *fundus.* Cum L. Titius sciens prudensque mihi fundum alienum legasset: antequam legatum peterem, eius fundi proprietatem nudam acquisiui ex causa non lucratiua, puta, domino eam proprietatem mihi vendente, & addicente certo pretio, retento vsufructu. Postea vero venditore capite deminuto, atque ita in persona eius extincto vsufructu (capitis deminutione fructuarij extinguitur vsusfructus, & recurrit ad proprietarium.) Eo itaque modo vsusfructus proprietati, quam emi, consolidatus est. Consolidationis causa est lucratiua. Sic igitur factum est, vt modo habeam fundi vsumfructum ex causa lucratiua. Proprietatem vero ex causa non lucratiua, id est, ex causa emptionis. Quamobrem ex testamento L. Titij petam, tantum mihi dari oportere pretium proprietatis nudæ, quod mihi abest, vt *l.* 34. *plane* §. *quod si rem, sup. hoc tit.* non

*tit.* non etiam vſumfructum, pro quo nihil expendi: & non etiam vſusfructus pretium, pro quo nihil impendi. Et, vt dixi, ex teſtamento id petam *mihi dari oportere*, quæ eſt formula actionis ex teſtamento iam ante notata in §. 1. huius l. Et ad hanc quidem Iuliani ſpeciem, quam modo expoſui, Marcellus adiecit, idem eſſe dicendum, ſi fundo alieno mihi legato teſtamento Titij, antequam dies legati cederet, partem eius fundi emero a vero domino: partem vero alteram nactus fuero iure legati, vel donationis, id eſt, ex teſtamento, aut liberalitate Mæuij. Namque poſtea priore legati die cedente, ex teſtamento Titij petam eam tantum partem mihi dari oportere, quam emi, non etiam eam, quam nactus ſum interim ex cauſa lucratiua. Comparat Marcellus partem fundi quæſitam ex cauſa lucratiua, cum vſufructu quæſito ex ſimili cauſa: quia vſusfructus in plerisque caſibus pro parte fundi habetur, *l. cum filius §. dominus, tit. ſeq. l. ſi a reo §. ſi reo, de fideiuſſor. l. 58. qui vſumfructum, de verbor. oblig. l. 2. de adim. legat.*

Ad §. 4. Iulianus.

4. §. *Iulianus. Quod ſi legatum mihi eſt quod ex Pamphila natum erit, ego Pamphilam mercatus ſum, & ea apud me peperit: non poſſum videri partum ex cauſa lucratiua habere. quia matrem eius mercatus ſum. Argumentum rei eſt, quod euicto eo, actio ex empto competit.*

SEquitur in §. *Iulianus* alia ſpecies, quæ etiam ad eandem regulam reſpicit. L. Titius mihi legauit partum ancillæ prægnantis, ſiue quod ex illa ancilla naſceretur, & antequam dies legati cederet, puta viuo teſtatore, aut pendente conditione legati, ancillam illam prægnantem emi pretio certo, & ea apud me peperit: partus ſequitur matrem, *l. 84. §. legatum, inf.* Vt enim ſata cedunt ſolo, ita partus matri. Mater eſt ſimilis ſolo, non ſolum ſimile matri, vt Plato ait in Epitaphio. Videor ergo in ſpecie propoſita, non ſolum ancillam, ſed & partum eius habere ex cauſa non lucratiua, vel, vt loquuntur, ex cauſa onerosa, puta ex cauſa emptionis: quia mihi & ancillæ & partus eius pretium abeſt: quandoquidem eo pluris ancillam mercatus videor, quod eſſet prægnans. Vnde, (quo argumento Iulianus vtitur,) & euicto partu ſolo, mihi competit aduerſus venditorem actio ex empto euictionis nomine, in id quod intereſt, *l. venditor, de euict.* non actio ex ſtipulatione duplæ, de qua recte vulgo accipiunt, *l. ſi prægnans 42. eod. tit.* Quia ſtrictius omnia accipiuntur in actione ex ſtipulatu, quæ omnium maxime ſtricta eſt actio. Et quia igitur is partus nominatim venditus nō eſt, ſed acceſſit emptioni ancillæ: ideo non deducitur in actionem ex ſtipulatione duplæ. Et actio quoque ex empto, quam diximus competere euicto partu emptori, aduerſus venditorem ancillæ prægnantis, competit, non quia venditus partus eſt, nec enim venditus eſt nominatim, ſed tanquam venditus eſſet, ſicut lex 73. *ſi quod ex Pamphila, tit. ſeq.* ait, & tanquam venditus, & emptus partus eſſet, emptorem ex teſtamento L. Titij petere poſſe, non tantum ancillæ, ſed etiam partus pretium, facta contributione pretij vtriuſque, ancillæ ſcilicet & partus, a iudice in cauſa legati dato.

Ad §. pen.

5. § *Qui Gaium & Lucium eiuſdem pecuniæ reos habebat, ſi ita legauerit, quod mihi Gaius debet, id heres meus Sempronio damnas eſto dare: quod mihi Lucius debet, id heres meus Mæuio damnas eſto dare: eam conditionem heredis ſui conſtituit, vt is neceſſe habeat alteri actiones ſuas, alteri litis æſtimationem præſtare. Si tamen viuus teſtator Gaio acceptum fecit, neceſſe eſt, vt Sempronij & Mæuij legatum inutile ſit.*

SEquitur §. pen. Qui habebat eiuſdem pecuniæ duos reos debendi primum & ſecundum, quod ſibi primus debuit, id eſt, nomen primi, vt loquimur, (debuit autem primus omnem pecuniam in ſolidum) heredem ſuum id damnauit Sempronio dare. Quod autem ſibi ſecundus debuit, (debuit & is quoque eandem pecuniam in ſolidum: quia erant correi) id heredem ſuum damnauit Mæuio dare. hoc eſt proprium legati damnationis, vt eadem res corporalis, vel incorporalis, (quale eſt nomen debitoris) duobus legata ſeparatim, vtrique ſolidum debeatur, vni res, alteri æſtimatio, iure veteri, quod obtinuit ſemper ante Iuſtinianum, vt idem ipſe ſignificat in *Conſtit. de caduc. toll. §. ſin autem diſiunctim*, illo loco: *In vno tantummodo genere legatorum.* qui locus, vt fragmenta Vlpiani, Caij, & Pauli perſpicue docent, accipiendus eſt de legato damnationis, non de legato vindicationis. Et ex ea ſane conſtitutione Iuſtiniani eſt pars quædam, quod vel ſatis oratio ipſa per ſe prodit in *l. 33. ſi pluribus, ſup. hoc tit.* Non Pauli ea lex tota. Vnde & in propoſita ſpecie heres vni actiones cedere debet, puta, Sempronio vel Mæuio: Quia legato nomine debitoris actio ſola creditæ pecuniæ legata videtur, non ſumma crediti, *l. ſeruum filij §. eum qui, ſup. hoc tit.* Alteri vero ſummam crediti præſtare debet, vt *l. 13. tit. ſeq.* videlicet, ſi priori, qui egit ex teſtamento, heres actiones ceſſerit poſtulatu eius. Namque in arbitrio prioris eſt, qui ſcilicet occupauerit agere ex teſtamento, vel actionem, vel ſummam petere, *d. l. ſi pluribus.* At ſi maluerit actionem, quam & ei ceſſerit, ſiue mandauerit heres, alteri ſummæ ſolius petitio ſupereſt, non actionis, quam nec vllam heres habet, qui iam ceſſit eam alteri. Ceſſit enim plane directam actionem, non, vt Doctores comminiſcuntur vtilem tantum, hoc eſt falſiſſimum, quamuis verum ſit, (quia ceſſio & mandatum idem eſt, cedere & mandare, idem) ceſſionem ab eo reuocari poſſe re integra, *l. 3. C. de nouation.* Omne mandatum reuocari poteſt re integra, quæ reuocatio ſane non præbet idoneum argumentum retentæ directæ actionis & ceſſæ duntaxat vtilis. Nullam enim retinet, qui mandat alij actionem. & quod re integra poteſt reuocari mandatum, id fit iure communi recepto in mandatis omnibus, non vi retentionis vllius. faceſſat procul hæc doctorum opinio, in qua tamen omnes conſtanter perſeuerant. At nunc finge, eundem teſtatorem poſt teſtamentum factum vni ex correis, puta, primo acceptam pecuniam debitam feciſſe, quo genere & is liberatur, & correus alter. Vno denique ex correis acceptilatione liberato, liberatur & alter, *l. 2. de duobus reis, l. 3. §. nunc de effectu, de liberat. leg. l. 31. ſi rem §. ſi duo, de nouation.* Et ratio eſt in promptu, quia acceptilatio pro ſolutione habetur. & perinde igitur eſt, atque ſi vnus creditori ſoluiſſet ſolidum, quo genere ſane alter liberaretur. Iis conſequens eſt, vt legatum nominis ſupradicti ſeparatim relictum Sempronio, & Mæuio perimatur: quia acceptilatio ſuſtulit omnem obligationem, & pro eo res eſt, vt dixi, atque ſi viuus teſtator vnum ex correis exegiſſet in ſolidum, *l. 75. §. ſi mihi, in fi. ſup.* Hæc ad interpretationem huius §. *pen.* ſufficiant. Verum ſupereſt hæc quæſtio, quid huius §. ſententia pertineat ad regulam de duabus cauſis lucratiuis, de qua diximus, totam hanc legem eſſe, initio huius legis. Quod ad hanc quæſtionem reſpondeam, abſtruſum vel reconditum non eſt. Nam cum regula ita concepta ſit, duas lucratiuas cauſas in eandem rem, in eundem hominem concurrere non poſſe, §. *ſi aliena, Inſtit. de leg.* vbi id eſſe traditum ait, id eſt, traditum per manus, ἐξ ἀνάγκης, id eſt, παραδοθέν, vt loquitur D. Petrus in Epiſt. qui ſolus formauit hanc vocem. & quod per manus traditum eſt, regula eſt: cum, inquam, ita ſit regula concepta, vt ibi proponitur, ſane fuit cauſa docendi, appoſito exemplo, (quod etiam apponitur in hoc §. *pen.*) duas cauſas lucratiuas in eandem rem, & duos homines, quibus ſingulis diſiunctim eadem res, idemve ius legatur per damnationem, concurrere poſſe: & vtrique legatum deberi in ſolidum: niſi appareat teſtatorem mutaſſe voluntatem. ſicut vice verſa in §. *vlt.* qui ita belle coaptabitur §. *pen.*

Ad §. vlt. Cum mihi.

*6. §. Cum mihi Stichus aut Pamphilus legati fuissent duorum testamentis, & Stichum ex altero testamento consecutus fuissem, ex altero Pamphilum petere possum: Quia, & si vno testamento Stichus aut Pamphilus legati fuissent, & Stichus ex causa lucratiua meus factus fuisset: nihilominus Pamphilum petere possem.*

IN §. vlt. inquam, & *l. seq.* ostenditur duas causas lucratiuas concurrere posse in eundem hominem, & duas res diuersas. Facito, testamento duorum mihi legatum per vindicationem, vt electio mea sit, sub disiunctione, Stichum aut Pamphilum, si ex testamento vnius vindicauero Stichum, ex testamento alterius recte eligam & vindicabo Pamphilum, qui alius homo est. Idemque erit, si vnus testamento mihi legatus sit Stichus aut Pamphilus, aut Stichus acquisierim ex causa donationis: superest enim mihi ex testamento electio & petitio Pamphili, quia alius homo est, *l. 16. in princ. de verb. oblig.* vbi *ex alia causa*, quod ait, interpretari licet ex hoc §. vlt. Ex lucratiua vel non lucratiua, nihil refert. atque ita §. pen. & vlt. huius legis eo spectant, vt ostendant, non abs re esse, quod in regula illa est expressum, *In eandem rem, & eundem hominem.*

Ad l. 84. Huiusmodi, de legat. 1.

*Huiusmodi legatum, si Titius heredi meo cauerit centum Mæuio se daturum, & heres meus Titio centum dato: vtile legatum est. quemadmodum quod alicui legatum ex causa fideicommissi restituatur: eadem ratione hoc quoque legatum vtile sit. Si Titius heredi meo cauerit se in municipio ex centum aureis opus facturum: tum ei centum aureos heres meus dare damnas esto.*

SEquitur, vt veniamus ad *l. 84. de leg. 1.* in qua multo plura themata sunt, quam in l. quæ præcessit 82. Sciendum est ab herede solo, hoc iure, non a legatario legari posse, vt est proditum in *Instit. initio tit. de sing. reb. per fideicomm. relict.* At fideicommissum etiam a legatario relinqui posse, puta, vt id, quod ei legatum est, aut partem, alij restituat. quod notatur initio huius legis illo loco, *quemadmodum quod alicui legatum, ex causa fideicommissi restituatur.* potest etiam sub conditione dandæ heredi vel extraneo certæ pecuniæ relinqui legatium, quam conditionem implente legatario, is qui pecuniam accipit, neque iure legati, neque iure fideicommissi eam accipit, *l. 8. sup. si quis omiss. causa testam.* sed capit eam mortis causa, *l. 31. §. fine donatione, de mort. caus. donat. l. 55. Mæuius, de condit. & demonstrat.* Atque ita separanda est mortis causa capio a legato & fideicommisso. Eadem vero ratio est legati relicti sub conditione faciendi aliquid, quod prosit alteri, & non tantum sub conditione dandi vel faciendi, sed etiam sub conditione heredi præstandæ cautionis de danda alij pecunia, vel de faciendo opere, vt ostenditur initio huius legis. Denique non tantum fideicommisso, vel mortis causa capione onerari legatarius potest, sed etiam cautione, præposita nimirum legato conditione huiusmodi, vt hic proponitur, si Titius cauerit heredi meo Mæuio se daturum centum, vel in municipio ex centum aureis se opus facturum. Iterum dico, si Titius cauerit heredi meo Mæuio se daturum centum, vel ex centum aureis se in municipio opus facturum, *heres meus Titio centum dare damnas esto.* obserua genus legati, *si cauerit se daturum centum, heres ei dato centum*, vel quod idem est, *heres ei centum dare damnas esto*, ὀφειλέτω *esto*, vt dicunt Græci interpretes. Nam hoc genere legatum tale relinqui per damnationem tantum potest, non per vindicationem, nulla existente re, quæ vindicari possit. Et hoc genus legati vtile esse ait. Imo videtur non esse vtile duabus rationibus, quæ obiiciuntur vulgo. Primum enim obiicitur, cautionem illam, quam legatarius heredi cauere iubetur, interponi a legatario stipulante herede in hunc modum: Spondes, te Mæuio centum daturum. Ergo stipulatio facta est alteri: non valet igitur. Verum etsi ea stipulatio sane fiat alteri, nec priuatim intersit heredis, Mæuio centum dari, imo potius intersit heredis Mæuio centum non dari, tamen valet legatum, & cautio quoque iniecta legato valet, *l. 19. de legat. 3.* quia publice cuiusque interest supremam omnium voluntatem exitum habere, *l. 5. quemadm. testam. aper.* Et heredis igitur, vel quasi cuiusque ex populo, *l. Titio centum 71. in princ. inf. de condit. & demonst.* vel etiam proprie, quod id ab eo pietatis exigat ratio, vt dari vel fieri curet, quod defunctus dari vel fieri iussit. Obiicitur etiam *l. 65. si fundus legatus, ad leg. Falcid.* quæ legatum ita relictum, Mæuio centum lego, si centum heredi meo dederit, vel alij ait inutile legatum, imo ridiculum esse. Et hoc quoque modo videtur legatum relictum in hac specie: Titio centum si cauerit se centum daturum. dicam, inutile quidem esse legatum, imo derisorium, si prærogari oporteat centum, vt accipiantur centum: sed non etiam, si caueri tantum oporteat de dandis centum, vt protinus accipiantur centum. Nam in hoc legato inest commodum aliquod medij temporis, vel interusurij, vt loquuntur, arg. §. 1. *seq.*

Ad §. 1. si Sempronius.

*Si Sempronius Titium heredem instituerit, & ab eo post biennium fundum dari iusserit Mæuio, Titius deinde ab herede suo eundem fundum Mæuio præsenti die legauerit, & Mæuius pretium fundi ab herede Titij acceperit: Si ex testamento Sempronij fundum petere velit, exceptione repelli poterit, si pretio fundi contentus non erit.*

SI duorum testamẽtis mihi eadem res legetur, & ex vno æstimationem consecutus fuero, ex altero rem petam: at vice mutata, si prius ex vno testamento rem nanciscar, ex altero non petam æstimationem. Quare? quia duæ causæ lucratiuæ in eandem rem, & in eundem hominem concurrere non possunt. quæ regula iam satis a nobis vexata est in *l. 82.* Et hoc comprobat aperte lex *plane §. si eadem, sup. hoc tit.* & apertius §. *si aliena, Instit. de leg.* Et qui rem habet, vtique æstimationem habere videtur: quia æstimatio inest rei, adeo vt si rem habeat, non possit petere æstimationem. At contra, quia res non inest æstimationi: idcirco, qui æstimationem habet, non continuo & rem ipsam habere videtur. Merito igitur multum interesse dicimus, vtrum ex vno testamento is, cui duobus testamentis eadem res legata est, prius consequatur rem, an æstimationem. Hæc sunt certissima, nec pro certis aut certissimis repudiari debent, quod fallant in specie §. 1. huius legis. Cuius ratio quædam singularis est, quam ex procliuo palam faciet species ipsa, si apponatur apte. Ab herede meo post biennium Mæuio fundum dari iussi: heres meus intra biennium moriens testamento suo eundem fundum pure siue præsenti die eidem Mæuio legauit. si prius consequatur Mæuius æstimationem fundi ex testamento heredis mei, postea cum effectu non poterit ex testamento meo fundum petere: quatenus agenti siue petenti obstabit exceptio doli mali. *si non æstimatione fundi, quam iam a me consecutus es vel quam consecutus es ex testamento heredis, contentus esse debes:* quia nondum heres transacto biennio, siue non exspectato biennio legando Mæuio eundem fundum, (hæc est ratio singularis huius §.) repræsentasse potius videtur legatum a se relictum, quam duplicasse: quia & legatum heredis mei ob id solum vtile est, quod ei insit commodum repræsentationis, *l. 100. inf. hoc tit. l. 66. Mæuius, in princ. tit. seq.*

Ad §. 3. Si cui homo.

3. §. *Si cui homo legatus fuisset, & per legatarium stetisset, quo minus*

*quo minus Stichum, cum heres tradere volebat, acciperet: mortuo Sticho, exceptio doli mali heredi proderit.*

POnendum est, incertum hominem, incertum seruum, generaliter fuisse legatum per damnationem, quo casu electio est heredis, quem seruum velit dare, vt *l. 45. §. 1. sup. hoc tit.* & apud M. Tullium 2. *de inuent.* legato ita relicto: *heres meus* vasa quinque huius, vel illius generis Titio dato. Quæ verba sunt legati damnationis, etiamsi non adiecerit testator, quæ volet heres meus, non est dubium, quin det, quod volet. Legatarij vero electio non est aliter, quam si per vindicationem homo ei generaliter legatus sit. quam differentiam Vlpianus docet apertius lib. sing. regul. *tit. de leg.* Pone igitur, heredem damnatum seruum L. Titio dare, seruum incertum generaliter, & heredem, cuius electio est, Stichum L. Titio obtulisse, & per L. Titium stetisse, quo minus Stichum acciperet. Oblatio sola heredis, etiam citra obsignationem & depositionem, moram & periculũ transfert in legatariũ. & ideo post oblationem heredis congruo loco & tempore factã, perempto Sticho sine culpa heredis, heres liberatur vel ipso iure, vt *l. 105. stipulatus sum Damam, de verb. oblig.* vel per exceptionem doli mali, vt dicitur hoc loco, & *l. interdum, §. vlt. de verb. obligat. l. qui decem, in princ. de solutio.* In qua eleganter *pro soluto* (adde & *pro accepto*) id esse, in quo creditor accipiendo moram fecit.

Ad §. 4. Ædes.

4. §. *Ædes, quibus heredis ædes seruiebant, legatæ sunt tradita legatario non imposita seruitute. dixi, posse legatarium ex testamento agere: quia non plenum legatum accepisset: nam & eum qui debilitatum ab herede seruum acceperit, recte ex testamento agere.*

SI ædes testatoris ab eodem testatore legatas, quibus ædes heredis seruiebant (exempli gratia) seruitutem stillicidij recipiendi, vel altius non tollendi: (Ædes testatoris dominabantur ædibus heredis: ædes heredis seruiebant ædibus testatoris:) Et siquidem ædes testatoris legatario præstiterit heres, non restituta, & denuo imposita seruitute supradicta suis ædibus, quam vtique restituere debuit, vt integras & plenas ædes testatoris legatario præstaret, quales erant mortis testatoris tempore: (quia seruitutem illam peremerat aditio hereditatis, siue confusio dominij, propterea quod ædes dominantes, & ædes seruientes eiusdem domini esse cœperant, & non possunt ædes meæ aliis ædibus & meis seruire, *l. legatum §. vlt. inf. hoc tit.*) Hoc vero casu competit legatario actio ex testamento in heredem, & petitio fundi, quamuis fundum debeat: quia non fundum plenum habet, vti legatus est. Denique competit legatario in heredem actio ex testamento seruitutis nomine, sine qua fundus præstitus est: & quæ, igitur, præstito legato deest, vt *l. etiam, de solut. l. debitor, ad SC. Trebell. l. duos, de vsufr. leg. l. 5. de act. emp.* Eademque ratione Sticho legato, si Stichum a se debilitatum heres legatario tradiderit, legatario superest actio ex testamento. debilitas, est membrorum damnum proprie, vt Iuuenalis indicat Satyr. 10. *Debilitatus, cui os fractum est, aut conuulsi pedum articuli,* vt apud Senecam in controuersia quadam. In Martyrologiis tamen sæpe debelitari quis dicitur fustibus & flagellis, quamuis fustes ac flagella non deintegrent membra. Hoc vero casu etiam, vt iam dixi, integra est legatario actio ex testamento, quia non accepit plenum legatum.

Ad §. 5. Qui seruum.

5. §. *Qui seruum testamento sibi legatum, ignorans eum sibi legatum, ab herede emit: si cognito legato ex testamento egerit, & seruum acceperit: actione ex vendito absolui debet: quia hoc iudicium fidei bonæ est, & continet in se doli mali exceptionem. Quod si pretio soluto ex testamento agere instituerit, hominem consequi debebit. actione ex empto pretium*

A *recuperabit, quemadmodum recuperaret, si homo euictus fuisset. Quod si iudicio ex empto actum fuerit, & tunc actor compererit hominem sibi legatum esse, & agat ex testamento: non aliter absolui heredem oportebit, quam si pretium restituerit, & hominem actoris fecerit.*

SEquitur in *l.* 84. §. *qui seruum*, cui adiungam etiam duos, qui sequuntur. In §. *qui seruum*, ostenditur, eum, qui ab herede, a quo sibi Stichus legatus erat sub conditione, vt ponitur in *l. 29. de act. emp.* adde, vel etiam pure per damnationem, quod cur ponamus, & Accurs. notat, & ego aperiam inferius: Eum igitur, qui ab herede, a quo sibi legatus Stichus erat, eo, quo dixi modo, cum hoc ignoraret, id est, cum ignoraret Stichum ab eo sibi legatum, eum, inquam, qui imprudens ab eodem herede eundem Stichum emit, nondum accepit, si, cognito postea legato, ex
B testamento egerit, & Stichum acceperit, actione ex vendito, qua heredi tenetur pretij nomine, absolui debere officio iudicis, etiamsi non opposuerit exceptionem doli mali, vt *l. plane, de petit. hered.* Exceptionem, inquam, doli mali, puta, quod dolo faciat heres, qui pretium petat eius rei, quam tradidit ex legati causa, quæ causa lucratiua est, non ex venditionis causa. Ideo autem non est necesse agenti ex vendito hanc exceptionem opponi: quia actio ex vendito est bonæ fidei, & actionibus bonæ fidei omnibus ipso iure inest exceptio doli mali, & omissa suppletur semper officio iudicis. Verba nimirum hæc, *ex fide bona* quæ inferuntur formulis actionum bonæ fidei, omnem dolum & fraudem excludunt, *l. 21. in fi. sup. sol. matr. l. prædia, ff. de act. emp. l. si is cui, de furt.* Insunt etiam bonæ fidei iudiciis
C omnes aliæ exceptiones, quibuscum exceptio doli mali concurrere potest, veluti pacti conuenti exceptio, & exceptio quæ libertatis onerandæ causa petitur, *l. 3. de rescind. vend. l. 1. §. si libertatis, quar. rer. actio non dat.* In strictis iudiciis, si quas quis exceptiones habet, vel doli, vel non absimiles, eas nisi opponat, damnum litis, & iuris sui faciet. Neque enim in iudicis strictis iudicis officium est supplere omissas allegationes, defensiones, exceptiones. Posui eum, cui Stichus legatus erat ab herede, cum hoc ignoraret, eundem Stichum emisse ab eodem herede certo pretio: nondum vero Stichum accepisse ex causa venditionis: nondum etiam ipsum soluisse heredi pretium. Sic posui speciem, sic ponit Iuli. In initio huius §. videamus, quid dicendum sit, si antequam cognosceret Stichũ sibi legatum, Sti-
D chum ab herede emerit, eidemque soluerit pretium, Stichum vero nondum acceperit ex causa venditionis. Et hoc casu Iulian. ait, eum, cognito legato, actione ex testamento iure legati Stichum habiturum: actione autem ex empto repetiturum pretium, quod prænumerauit, vt in specie *l. 11. §. vlt. l. 29. de act. emp.* perinde atque si eum hominem heres tradidisset ex causa venditionis, & is postea ab extraneo euictus fuisset emptori: quia & in hac specie causa legati, quæ vt antiquior, & potior venditione est, cum hominem euicisse videtur: quia emptor iam non eum hominem habet ex causa emptionis, sed ex legati causa lucratiua, actione ex empto repetito pretio, atque ita venditione
E rescissa. Actio ex empto vtilis est, non tantum ad stabiliendam aut implendam venditionem, sed etiam ad rescindendam eam ex causa, *l. 11. §. is qui vina, de act. emp.* Quod si, (quæ est alia species, quæ proponitur in extremo huius §.) emptor, eidemque legatarius eiusdem hominis, antequam cognosceret hominem sibi esse legatum, egerit ex empto aduersus venditorem, vt sibi is homo traderetur, oblato & soluto pretio, quanti homo veniit, vt oportet, *l. 31. cum fundus §. vlt. de reb. cred. l. 13. Iulianus §. offerri, de act. emp.* Mox iudicio ex empto, quod instituerat, nondum peracto, cognouerit eum hominem sibi legatum, & mutata actione, (quod hinc notandũ est iure fieri posse omissa priori actione, vt etiam probat *l. 4. § vlt. de nox. act. l. 3. C. de edend.*) Si, inquam, mutata actione statim egerit ex testamento, sane hoc posteriori iudicio damnabitur heres pretium restituere legatario, & hominem præstare ex causa legati. Et hæc

eſt ſententia huius §. Poſui initio huius §. hominem fuiſſe A legatum ſub conditione, vel pure per damnationem, non per vindicationem. Si quæſieris, quare? Dicam, quia omnino neceſſe eſt ita ſpeciem poni, vt, quæ ſequuta eſt legatum ſiue teſtamentum, emptio valeat, quaſi facta a domino, id eſt, ab herede qui pendente conditione legati, vel nondum præſtito legato pure relicto per damnationem, interim hominis legati dominus eſt. Nam ſi pure per vindicationem legatus eſſet, ſtatim a morte teſtatoris dominium eius hominis legatarius adquiſiſſet ſine facto heredis, ipſo iure, *l. a Titio, de furt. l. ſi a furioſo, de oblig. & action.* Et conſequenter poſtea eum hominem inutiliter emeret. Quia rei ſuæ emptio non valet, & pretij ſoluti nomine condictio ſine cauſa ei competeret, non actio ex empto, *l. ſuæ rei, de contrah. empt.* B

Ad §. 6. Cum pater.

*6. §. Cum pater pro filia ſua dotis nomine centum promiſiſſet, deinde eadem centum eadem legaſſet: doli mali exceptione heres tutus erit, ſi & gener ex promiſſione, & puella ex teſtamento agere inſtituerit: Conuenire enim inter eos oportet, vt alterutra actione contenti ſint.*

PAter genero ſuo dotis nomine centum promiſit pro filio ſua; deinde, antequam centum genero dediſſet, moriens filiæ eadem centum legauit. obſerua, quod ait, (*eadem centum*) quæ ſcilicet genero promiſerat. & dotis nomine igitur filiæ eadem centum legauit: alioquin obſtaret *l. 4. de collat. dot.* quæ filiæ attribuit vtrumque, legatum ſcilicet, & dotem: quia legatum non erat relictum dotis nomine. C Nunc ad hanc ſpeciem definit Iulianus, ſiue heres ſoceri a genero conueniatur ex promiſſione ſoceri defuncti, ſiue a filia ex teſtamento, oppoſita exceptione doli mali, hoc conſequuturum heredem, vt centum duntaxat præſtet: non genero centum ex promiſſione, & filiæ totidem ex legato: Proinde, vt centum duntaxat præſtet, vel agenti filiæ ex teſtamento, exacta cautione, indemnem heredem futurum aduerſus generum agentem ex promiſſione ſoceri: vel agenti genero ex promiſſione. quo tamen caſu, vt eleganter proditum eſt in *l. cum pater, de iur. dot.* non eſt neceſſe, exigi a genero cautionem de indemnitate, puta, indemnem futurum heredem aduerſus filiam agentem ex teſtamento: cum ex teſtamento filia, quæ dotem habet iam marito præſtitam, cum effectu agere non poſſit. Itaque inter ſe D conuenire debent vxor & maritus, vt vel contenti ſint dote legata vxori ea mente, vt marito cederet, vel dote marito promiſſa. Denique, vt contenti ſint alterutro. duplici præſtatione heredem onerari rationis non eſt. denique vtrique heredem cum effectu non teneri.

Ad §. 7. Si ita cui.

*7. § Si ita cui legatum eſſet, Si tabulas chirographi mei heredi meo reddiderit, heres meus ei decem dato: huiuſmodi conditio hanc vim habet, ſi heredem meum debito liberauerit. quare, & ſi tabulæ extabunt, non intelligetur conditioni ſatisfeciſſe creditor, niſi acceptum heredi fecerit. & ſi tabulæ in* E *rerum natura non fuerint, exiſtimabitur impleſſe conditionem, ſi heredem liberauerit. Nec ad rem pertinebit, iam tunc cum teſtamentum fiebat, tabulæ intercíderint, an poſtea, vel mortuo teſtatore.*

FAcilior erit §. qui ſequitur, *ſi ita cui.* Agitur in hoc §. de legato a debitore creditori relicto condictione præpoſita huiuſmodi: *ſi chirographum meum, quo ei pecuniam caui vel expromiſi, heredi meo reddiderit.* Cuius conditionis hic eſt ſenſus: *ſi heredem meum liberauerit.* Nam & chirographi redditio argumentum liberationis eſt, *l. 2. ſup. de pact.* ſed non liberationis, quæ ipſo iure contingat: verum liberationis, quæ contingat beneficio oppoſitæ exceptionis pacti conuenti de non petenda pecunia debita. At in teſtamentis, quia plenius voluntates interpretandæ ſunt, *l. 12. de reg. iur.* recte dicimus ſupradictę conditionis hunc eſſe ſenſum, non ſi heredem quoquo modo liberauerit, ſed ſi eum liberauerit ipſo iure, ſiue quoquo modo ipſo iure ſoluitur obligatio, veluti acceptilatione. Ideoque ſola chirographi redditio, quæ vt dixi, argumentum duntaxat præbet pacti conuenti de non petenda pecunia, legatario non ſufficit, ſed neceſſe eſt etiam eum liberari acceptilatione, quæ ei ſola ſufficit, licet chirographum non reddatur: videlicet ſi ideo non reddatur, quod interciderit viuo vel mortuo teſtatore. alioquin ſi extat, & id quoque reddi oportet, vt impleatur conditio *l. 104. ab omnibus §. in teſtamento, inf. hoc tit.* ac præterea pecuniam acceptam ferri legatario. Denique vbi chirographum extat, non tantum accepto ferri, ſed etiam chirographum reddi oportet, vt conditionis verba concepit teſtator: & accepto ferri, vt ſenſit teſtator, licet non ita verba conceperit: quoniam in teſtamentis plenius voluntates interpretandæ ſunt, vt ait illa regula.

Ad §. Si Titio & Mæuio.

*8. §. Si Titio & Mæuio legatus fuerit Stichus qui Titij erat, debebitur pars Stichi Mæuio: Nam Titius quamuis ad legatum non admittatur, partem faciet.*

REliqua, quæ ſunt in *l. 84. de leg. lib.* 1. hodie abſoluam, Ac primum quidem §. *ſi Titio & Mæuio,* qui eſt de ſeruo alieno legato domino ipſius ſerui, & Mæuio coniunctim, quod legatum certi & explorati iuris eſt, in perſona domini non conſiſtere: quia domino ſua res inutiliter legatur, §. *ſed ſi rem, Inſtit. de legat.* in perſona autem Mæuij conſiſtere. At quæritur, pro parte tantum virili, an in ſolidum in perſona Mæuij conſiſtat? Et ait, conſiſtere tantum pro parte, ac proinde non totius ſerui æſtimationem Mæuium ex teſtamento petere poſſe, ſed partis tantum dimidiæ: denique partem alteram Mæuio non adcreſcere. quia dominus ſerui, quamuis non admittatur ad legatum, quod in eius perſona prorſus inutile eſt, tamen partem facit Mæuio, id eſt, perſona eius numeratur in partibus faciendis, vt loquitur *l. 1. in fi. de collat. bon.* Atque ita fit, vt qui partem non capit, partem tamen faciat alteri; perinde ac ſi partem cepiſſet. Qua ratione certe ius adcreſcendi excluditur. Nec enim poteſt portio mea adcreſcere collegatario, ſi ego eam vel capio, vel facio tantum, nec capio. Loquitur autem in hoc §. Iuriſconſultus de legato per damnationem relicto, quoniam ait, *debebitur,* non de relicto per vindicationem. Quod per vindicationem relictum eſt, vindicatur, non debetur. Vindicatur iudicio in rem, niſi malit, (vt inferius dicemus,) vt poteſt, agere in perſonam, in §. *vlt.* Ac præterea conſtat, rem alienam, qua de hic agitur, per damnationem tantum legari potuiſſe ex lib. ſing. regul. Vlpiani, *& l. Stichus ſeruus, de manum. teſtam. l. alienus, ad l. Falcid. l. 88. de verb. ſignif.* Quid ergo ſi res teſtatoris propria legetur coniunctim Titio & Mæuio per vindicationem, & Titius non capiat partem, vel quia rei legatæ dominus eſt, vel quia legatum repellit, vel quia incapax eſt, vel qua alia ratione, an faciat tamen partem Mæuio, ita vt pars eius Mæuio non adcreſcat? Quod prorſus negandum eſt. Et ratio differentiæ hæc eſt, quia ij, quibus coniunctim eadem res per damnationem legatur, coniunctim ab initio æquales partes habent, & ideo non eſt inter eos ius adcreſcendi, *l. 7. & l. vlt. §. Seio, tit. ſeq. l. plane vbi §. ſi coniunctim, l. ſi duob. in princ. ſup. hoc tit.* Ij vero, quibus coniunctim eadem res per vindicationem legatur, ab initio ſinguli ſolidum habent, ſolidam rem, vel ab initio ſingulis ſolida res legata videtur, ſed vtroque concurrente, id eſt, vtroque amplectente legatum, rem inter ſe partiuntur ex æquo, id eſt, concurſu partes faciunt. Vnde fit, vt altero non concurrente, alter ſolidum habeat, quod & ab initio habuit, id eſt, vt pars non concurrentis alteri adcreſcat. Quid eſt ius accreſcendi? Eſt retentio ſolidi legati. Hæc eſt vera definitio: vel aliter, nullius in percipiendo legato concurſus. Et in ſumma, ſi de iis loquamur, quibus coniunctim eadem

res per vindicationem legata eſt, qui non admittitur ad A partem, collegatario ſiue coniunčto, & collegæ non facit partem, *d. l. ſi duobus §. vlt. l. legatum* §. 1. *hoc tit. l. ſi ſeruo ſub conditione, de ſtatulib. l.* 10. *&* 80. *de leg.* 3. Sin vero de iis loquamur, quibus per damnationem eadem res legata, eſt, qui non admittitur ad partem, facit partem. Alteri non facere, eſt alteri partem vacantem adcreſcere; partem vero facere eſt non adcreſcere alteri. Hoc igitur dicimus ius adcreſcendi inter illos verſari, quibus coniunctim eadem res legatur vindicationis genere, non quibus genere damnationis, vt in aliis pleriſque iuris quæſtionibus, & in hoc potiſſimum ex veteri prudentia. quod manifeſto indicat ille liber ſing. reg. Vlpiani. Diſtinguenda ſunt genera legatorum, niſi, vt interpretes noſtri, iuris veteris prorſus B imperiti incurioſique, velimus hærere in ſalebris.

Ad §. Stichum.

9. §. *Stichum aut Pamphilum, vtrum heres meus volet, Titio dato. Si dixerit heres, Stichum ſe velle dare: Sticho mortuo, liberabitur. cum autem ſemel dixerit heres, vtrum dare velit, mutare ſententiam non poterit.*

SEquitur §. *Stichum.* His verbis: *Stichum aut Pamphilum, vtrum heres meus volet, Titio dato:* electio nominatim datur heredi, quæ etiam his verbis omiſſis, *vtrum vellet,* proculdubio heredi competeret: quia per damnationem legatum relictum proponitur. Vnde ſi per legatarium C ſteterit, quo minus Stichum, quem heres dare volebat, acciperet, Sticho poſtea mortuo heres liberatur, vt §. *ſi cui homo, ſup.* qui quidem idem ſtatuit eſſe dicendum, homine generaliter legato per damnationem: quia accepto, id eſt, in quo legatarius accipiendo moram fecit, *l. qui decem, in princ. de ſolut.* Plinius in fine lib. 6. epiſt. *tu meruiſti,* inquit, *vt acceptum tibi fieret, quod quo minus exhiberes, non per te ſtetit.* Ac præterea adiicitur in hoc §. heredem, qui ſemel elegerit Stichum, vel Pamphilum, dixeritque vtrum dare velit, mutare ſententiam, & ad alterius ſerui electionem tranſire non poſſe, inuito ſcilicet legatario: quamuis teſtator id ei permiſiſſe videatur his verbis: *Vtrum heres meus volet.* quæ verba tractum habent, id eſt, vt loquuntur, extenſiua ſunt, ſiue ἐκτατικά, *l. filij* §. 1. *inf. ad Senatuſconſ. Tertyllian. l.* 112. *de verb. oblig.* Hoc tamen certe D admittendum non eſt, vt poſſit ſcilicet fieri ab herede, cui præſtatio legati incumbit, vt heres poſſit variare, & ſubinde hunc, ſubinde illum eligere: quoniam vbi ſemel Stichum elegit, ei ſe dando obſtrinxit, nec variare poteſt in fraudem legatarij, ſi ei Stichus, quem elegit heres, acceptior ſit & gratior. volente legatario variare poteſt. Quidni? Sic vero poſita hac lege: *rapta raptoris, aut mortem, aut indotatas nuptias optet:* Seneca refert. 7. controuerſ. ſemel tantum optionem puellæ dari, & ſemel amiſſam a puella electionem immutabilem eſſe. nihil eſſe tam ciuile, tam vtile, quam breuem poteſtatem eſſe, quæ magna eſt. ſi volet & alteram electionem ſuam reuocare, inquit, & deinde tertiam, nunquam conſtabit, quid futurum ſit: E cum illa quod elegerit, poſſit ſequenti ſemper electione reſcindere.

Ad §. Legatum.

10. §. *Legatum eſt ita: Fundum Cornelianum, & mancipia, quæ in eo fundo, cum moriar, mea erunt, heres meus Titio dato. ancilla, quæ in eo fundo eſſe conſueuerat, mortis tempore cum in fuga eſſet, enixa eſt. Quæro an vel ipſa, vel partus eius legato cedat. Reſpondi: Ancilla quamuis in fuga ſit, legata videtur. & licet fugitiua erat, perinde habetur, ac ſi in eo fundo fuiſſet moriente patrefam. huic conſequens eſt, vt partus quoque matrem ſequatur, & perinde legato cedat, ac ſi in fundo editus fuiſſet.*

FVndo legato, & mancipiis, quæ in eo fundo erunt mortis ſuæ tempore, id eſt, mortis teſtatoris tempore, Saluij Iuliani. ait legato contineri etiam ancillam, quæ in fuga erit mortis tempore, & partum quoque ex ea editum in ipſa fuga: quia partus ſequitur matrem, *l. partum, C. de rei vind. l.* 16. *C. de poſtlim. & redempt. ab hoſtib. l. Paulus* §. 1. *de pig.* Et quia etiam, quod omnino addendum eſt, partus, qui editus erat mortis tempore, intelligitur in fundo legato fuiſſe mortis tempore, in quo vtique fuiſſet, ſi ex fundo mater non profugiſſet: Fuga ſeruorum non poteſt dominos euertere poſſeſſione ſui, vel poſſeſſione aliarum rerum, *l.* 13. *in princ. & l.* 15. *de adq. poſſ.* Fuga ſeruorum dominis ſuis nulla ex cauſa poteſt eſſe damnoſa, *l.* 1. *C. de ſeruis fugit.* Ergo nec materiam præbere damno voluntatis dominorum ſuorum, vt *l.* 82. *ſeruus qui in fundo, inf. lib.* 3.

Ad §. Si Titio Stichus.

11. §. *Si Titio Stichus aut Pamphilus, vtrum eorum malet, legatus eſt. deinde Pamphilum teſtator Titio donauit: Stichus in obligatione remanet.*

QVod eſt in §. 11. *ſi Titio Stichus*, qui ſequitur, idem iam habuimus *ſup. l.* 82. §. *vlt.* Titio legato Sticho, aut Pamphilo, quem eligeret: ſi viuus teſtator poſtea Pamphilum Titio donauerit, Stichum a Titio vindicari omnimodo, aut peti poſſe: quia alius eſt a Pamphilo Stichus: atque ideo in eandem rem duæ cauſæ lucratiuæ non concurrunt: ſed in Pamphilum cauſa donationis, in Stichum cauſa legati.

Ad §. Quibus, pen.

12. §. *Quibus ita legatum fuerit, Titio & Mæuio ſingulos ſeruos do, lego: conſtat eos non concurſuros in eundem ſeruum, ſicuti non concurrunt, cum ita legatur, Titio ſeruum do, lego: Mæuio alterum ſeruum do lego.*

SEntentia §. pen. apertiſſima eſt: non eſſe eos coniunctos re, atque adeo concurſu inter ſe partes non facturos, nec habituros ius adcreſcendi, quorum ſingulis ſinguli ſerui legati ſunt, etiamſi verbis coniuncti ſint hoc modo, vt proponitur, *Titio & Mæuio ſingulos ſeruos do lego.* quia verborum coniunctio per ſe ſola, citra manifeſtam voluntatem defuncti, non parit ius adcreſcendi, *l.* 66. *ſi ita quis heredes, de hered. inſtit.*

Ad §. Si is cui, vlt.

13. §. *Si is cui legatum fuerat, antequam conſtitueret, qua actione vti vellet, deceſſit duobus heredibus relictis: legatum accipere ſimul venientes, niſi conſenſerint, non poſſunt. Quare, quamdiu rem alter vindicare vult, alter in perſonam agere non poteſt. Sed ſi conſenſerint, rem communiter habebunt. conſentire autem vel ſua ſponte debent, vel iudice imminente.*

EX §. vlt. intelligimus, quod eſt ex *l. cum filius* §. *pen. & ſeq. & l. ſi ſeruus legatus* §. *cum homo, ſup. hoc tit. & l.* 3. *C. de leg. l. vlt. C. de vſur. & fruct. leg.* In electione ſiue arbitrio eſſe legatarij, cui per vindicationem legatum relictum eſt, (nam hoc ſolum obtinuit olim,) vt vel agat rei vindicatione, vel in perſonam actione ex teſtamento. At ſi forte, antequam eligeret legatarius, qua actione vti mallet, ab hominibus fuerit ereptus, relictis duobus heredibus, heredes inter ſe conuenire debere, vt vel hac, vel illa ſimul ambo actione de legato experiantur. &, vt eleganter ait, conuenire debere, & conſentire, vel ſua ſponte, vel prætore imminente: quod addi velim etiam ad §. *cum pater, ſup.* in hac *l.* illo loco, *conuenire inter eos oportet, vt alterutra actione contenti ſint,* ſua ſponte ſcil. vel imminente iudice. Alioquin in ſpecie huius §. vltimi, inuicem ſe impedient: quia cum ad vicem defuncti accedant, ſicut defunctus non potuiſſet de legato partim in rem, partim in perſonam experiri, *d. l.* 76. *cum filius* §. *pen.* Ita nec heredes

eius simul ad idem legatum diuerso iure peruenire possunt: quia vnius, puta defuncti vice funguntur. Vnum legatum scindi non potest, *l.* 4. *tit. seq.* hoc est, nec res legata partim repelli, partim agnosci potest, nec actio legati etiam diuidi, puta petita parte rei legatæ actione in rem, & altera parte actione in personam.

## Ad §. vlt. l. 75. de leg. I.

3. §. *Si quis ita stipulatus, Stichum aut decem, vtrum ego velim, legauerit quod ei debebatur, tenebitur heres eius, vt præstet legatario actionem, electionem habituro, vtrum Stichum, an decem persequi malit.* 4. §. *Proinde, si Stichum legauerit, cum ille ei Stichum, aut decem deberet: incerti actio legatario aduersus heredem competit, vt scripsit Iulianus lib. 33. Digestorum. Per quam actionem compellat heredem experiri. & si Stichum consecutus fuerit, præstabit ei. si decem, nihil consequetur, secundum quod erit in arbitrio debitoris, an sit legatarius is, cui Stichus legatus est.*

## Ad l. 76. de leg. I.

*Quod si quis Stichum aut Pamphilum stipulatus, Sempronio Stichum legasset, Mæuio Pamphilum: oneratus heres intelligitur, vt necesse habeat alteri actionem suam, alteri æstimationem Stichi aut Pamphili dare.*

Facile nobis erit hodie absoluere librum 33. atque etiam delibare aliquid ex lib. 34. Incipiam ab eo quod Vlpianus refert ex eodem lib. 33. In *l.* 75. *§. vlt. de leg.* I. testator, cui ex stipulatione Mæuius debebat Stichum, aut 10. sub disiunctione, vtrum ipse stipulator eligeret, hoc est, reseruata sibi electione petendi quod mallet, L. Titio legauit, quod sibi Mæuius debet: quibus verbis legasse videtur actionem ex stipulatu, quam habet aduersus Mæuium, vt *l.* 82. *§. pen. hoc tit.* quæ quidem actio & L. Titio, ab herede conuento actione incerti ex testamento, cedenda est, sub causa eadem, nimirum, vt legatarius petat vel Stichum, vel decem, vtrum elegerit. Et hæc est sententia partis prioris huius §. At, vt proponitur in posteriori parte, si idem testator L. Titio, non quod sibi Mæuius debet, (vt in priori parte,) legauerit, sed Stichum simpliciter, hoc quoque casu incerti actio ex testamento legatario competit, qua scilicet compellat heredem agere ex stipulatu aduersus Mæuium, & vel Stichum eligere, vel decem. Denique agit legatarius in heredem, vt heres agat in promissorem, cuius generis actiones multis in casibus dantur: ago vt agas, *l.* 13. *§. pen. de act. emp. l.* 2. *in princ. & §. vlt. ad l. Rhod. l. cum in plures §. messem, loc. l.* 8. *in fine, de opt. leg.* Et omnes hæ actiones sunt incerti actiones, siue desideres tibi cedi actionem, vt in priori parte h. §. siue desideres intendi aduersus alterum actionem: quia actio ius est, & ius est res incorporalis. si incorporalis sit, & incerta. Heres autem, si in proposita specie egerit in promissorem, electo Sticho, & petierit Stichum, atque ita elegerit Stichum, & Stichum consecutus fuerit, proculdubio legatario tenebitur, vt Stichum præstet. Sed si elegerit, & petierit decem, sane legatario non tenebitur, cui Stichus simpliciter legatus est: quia legato Stichi inest hæc conditio, si heres meus Stichum elegerit, & consecutus fuerit. Herede igitur eligente decem, negligente Stichum, Stichus legatario non debetur. Atque ita fit, vt sit in potestate debitoris, id est, heredis, (non vt Accursius promissoris,) vt, inquam, in arbitrio & potestate sit debitoris, id est, heredis, debeat Stichi legatum, necne. qui casus est singularis: quia regulariter non debet in arbitrium debitoris conferri, an sit obstrictus: alioquin inane est quod agitur, & ridiculum, *l.* 7. *de contrah. empt. l.* 2. *§. Scæuola, de eo quod certo loco.* Quod vtique verum est, fieri non posse expressim. At nec fieri posse tacite falsum est. Pleraque enim expressa non valent, quæ tacita valent, vt in hac specie admodum singulari. Accursius in priori parte h. §. agnoscit, electionem fuisse stipulatoris, eiusdemque testatoris. At in

A posteriori parte nullo argumento contendit, electionem fuisse promissoris. Ergo, quod proponitur initio huius §. ponendum etiam censeo in sequentibus, nimirum, vt electio fuerit stipulatoris vtraque in parte, petendi Stichum aut decem, non promissoris, vtrum mallet, dandi: præsertim cum nullum sit in sequentibus verbum, per quod mutata videatur species initio huius §. proposita. Plus dico, quod nec Accurs. negat, & in l. 76. quæ sequitur, & adscribitur libro seq. Iuliani Digest. 34. eandem speciem retinendam esse, quæ proponitur in hoc §. *vlt.* vt qui stipulatus est Stichum aut Pamphilum, vtrum ipse mallet, si legauerit Sempronio Stichum, Mæuio Pamphilum, ea mente hoc fecisse videatur, vt duplici præstatione oneraret heredem, puta, cedendæ vni actionis ex stipulatu, habituro electionem, vtrum Stichum an Pamphilum persequi malit:

B alteri vero præstandæ æstimationis Stichi aut Pamphili, quem prior ille legatarius non elegerit. Alioquin si ponas in *l. seq.* electionem fuisse promissoris, pugnabit omnino *l.* 50. *§.* 1. *tit. seq.* quæ vbi electio est promissoris, quem malit dare, Stichum an Pamphilum, vel Stichum, an decem, stipulatore vni legante Stichum, alteri Pamphilum, heredem ait duplici præstatione non onerari, sed præstatione tantum eius, quem promissor non elegerit, non soluerit. Et ita hoc posito, quod verissimum est, in *l.* 76. electionem fuisse stipulatoris, in illa *l.* 50. fuisse promissoris, nihil hæ duæ leges inter se pugnabunt, & erit hæc ratio, quia in tranquillum adducentur perspicua, euidens, & enumeranda inter delicias iuris nostri. vt quidam Grammaticus Rogilæus, quod nunc primum mihi venit in mentem, qui

C confert Græca pleraque cum Latinis, vbi contulit pleraque ex auctoribus: Nunc adferimus etiam aliquid, inquit, ex deliciis iuris Ciuilis, ac deinde fragmenta quædam proponit Vlpiani, quæ vobis dedi. Et iterum hæc clarius videamus. Deliciæ sane sunt quæ sunt argutæ, distinctæ, & enucleatæ quæstiones iuris.

## Ad l. 10. de liberat. leg.

*Si damnatus heres fuerit a fideiussore quidem non petere: quod autem reus debet, Titio dare: pacisci debet ne a fideiussore petat: & aduersus reum actiones suas præstare legatario. Quemadmodum damnatus heres ne a reo petat, & damnatus dare quod fideiussor debet: & reo acceptum facere, & legata-*

D *rio litis æstimationem sufferre cogatur.*

Vt autem in specie *l.* 76. *prox. sup.* duplici præstatione heres oneratur, sic & in specie *l.* 10. *de liber. leg.* quæ est ex eodem libro, & nunc explicanda: cui libro etiam hoc argumento videtur esse reddenda l. 76. Docet Iulianus in *l.* 10. *de liberat. leg.* duplici præstatione onerari heredem, vt & in *d. l.* 76. & in *l.* 81. §. *pen. eod. tit.* Species hæc est: Damnaui heredem meum ne quid peteret a fideiussore debitoris mei, ne inquietaret fideiussorem: quod autem mihi debitor principalis debuit, Titio vt daret. hoc genere oneraui heredem, vt scilicet heres meus Titio cedat actionem aduersus debitorem principalem, & vt fideiussorem liberet pacto concepto in personam fideiussoris, de non

E petendo, pacto, inquam, non acceptilatione, ne liberetur etiam reus principalis simul cum fideiussore. Nam acceptilatio fideiussoris prodesset reo principali, *l.* 13. *§. si fideiussori, de acceptil.* Pactum fideiussoris personale sane non prodest debitori, *l.* 23. *fideiussoris, de pact.* Ex diuerso autem si heredem meum damnaui a debitore meo principali non petere, & quod mihi fideiussor debet, Titio dare, hoc quoque genere oneratur heres, nempe vt acceptilatione liberet reum principalem, vt vna cum fideiussore reus principalis liberetur: alioquin nec ipse debitor liberatus videretur, aduersus quem fideiussor, si simul etiam non liberatur, regressum habet per mandati actionem, si conuentus & exactus fuerit, *l.* 5. *in princ. sup. hoc tit.* Ac præterea heres Titio tenetur, non quidem cedere actionem aduersus fideiussorem, quam nullam habet post interpositam

terpoſitam acceptilationem, ſicut nec poſt ſolutionem pecuniæ debitæ, quia acceptilatio ſolutioni comparatur, *l.* 7. §. 1. *hoc tit.* Verum Titio præſtare debet litis æſtimationem, id eſt, tantam pecuniam, quanta fuit in obligatione fideiuſſoris, priuſquam omnem obligationem acceptilatio perimeret: quia teſtator debitori ſolidum remitti voluit, & ſolidum quoque legatario dari, quod erat in obligatione. Quæ eſt ſententia legis 10.

Ad l. 7. in principio, eod.

*Non ſolum autem quod debetur remitti poteſt, verum etiam pars eius, vel pars obligationis: vt eſt apud Iulianum tractatum libro trigeſimo tertio Digeſtorum.*

Ad §. 1.

*Sed ſi debitorem decem damnatus ſit heres viginti liberare: Idem Iulianus ſcripſit libro trigeſimo tertio, nihilominus eſſe liberandum decem. Nam & ſi viginti accepto feruntur, in decem liberabitur.*

AC præterea poſſe etiam pro parte tantum id quod debetur remitti, liberatione legata pro parte, ex eod. Iuliani libro Vlpianus refert in *l.* 7. *in princ. eod. tit.* Nam & pars obligationis accepto fieri, aut etiam pacto obligatio remitti poteſt ex parte, *l.* 9. *de acceptil. l.* 37. *cum quis* §. *nuptura, de leg.* 3. *l.* 5. *C. de tranſact.* Porro in eadem *l.* 7. §. *ſed ſi debitorem,* ex eod. libro Vlpianus refert, ſi heres debitorem 10. tantum, damnatus ſit liberare in 20. valere legatum, & conſiſtere in ſumma debita, in ſumma, quæ vere debetur, id eſt, in 10. quia in maiori ſumma minor ineſt. nihil eſt apertius.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. XXXIV. Digeſtorum Saluij Iuliani,

## RECITATIONES SOLEMNES.

Ad l. 28. Itinere, de ſeruit. ruſt. præd.

*Itinere ad prædium commune duorum legato, niſi vterque de loco itineris cõſentiat, ſeruitus neque acquiritur, neque deperit.*

EX hoc libro prima eſt lex 28. *de ſeru. ruſt. præd.* quæ itinere ad prædium commune duorum legato, ſi domini de loco itineris inter ſe non conſentiant, definit, neque iter eorum prædio communi adquiri, neque deperire. Poſſunt quidem eligere locum, quo malint ire ad prædium commune: ſed ſi in eligendo loco non conſentiant, impediunt ſe inuicem, efficiuntque vt iter adquiſitum prædio communi non videatur, etiamſi id fuerit per vindicationem relictum. Quod ſi non videtur adquiſitum iter antequam de loco itineris conſenſerint: nec igitur interim iter non vtendo deperire poteſt. ſicut nec aquæductus poteſt deperire, antequam iter aquæ conſtitutum, vel riuus aquæ factus ſit, *l. ſi partem, quemadmod. ſeruit. amitt.*

Ad l. 3. Qui ita, de dote præleg.

*Qui ita legat vxori ſuæ: Titiæ, amplius quam dotem, aureos tot heres meus damnas eſto dare: manifeſtus eſt, dotem quoque relegaſſe.*

PVſilla etiam eſt alia lex ex hoc lib. *l.* 3. *de dote præleg.* quæ docet, legato vxori ita relicto: *Vxori meæ amplius quam dotem aureos* 100. *heres meus dare damnas eſto,* dotem quoque relegatam videri, id eſt, redditam aut repræſentatam per ſpeciem legati. Et breuiter hæc verba: *amplius quam dotem:* idem valent ac ſi dixiſſet, *præter dotem,* vt *l. Seio* 10. §. *pen. ſup. de ann. leg.* vel ſuper dotem, vt *l.* 11. *h. ipſo tit.*

Ad l. 10. Si Pamphilo, de opt. leg.

*Si Pamphilo ſeruo Lucij Titij ſeruus generaliter legatus ſit, deinde dominus Pamphili, poſtquam dies legati ceſſerit, eum manumiſiſſet: ſi quidem Titius ſeruum vindicauerit, extinguitur Pamphili legatum. quia non eſſet in hereditate qui poſſit optari. Si vero Titius legatum a ſe repudiaſſet, Pamphilum poſſe optare legatum conſtat: licet enim manumiſſione Pamphili duæ perſonæ conſtituerentur, Titij & Pamphili: vnius tamen rei legatum inter eas vertitur. Et Titio vindicante optio extinguitur: repudiante, Pamphilus optare poteſt.*

EEt etiam ex hoc lib. *l.* 10. *de opt. leg.* Teſtator Pamphilo ſeruo Titij hominem per vindicationem legauit generaliter & pure. Poſt mortem teſtatoris (a qua diem legati cedere legatumque vires accipere conſtat,) antequam vero certum hominem Pamphilus aut dominus eius eligeret, dominus Pamphilum manumiſit: quæritur, an poſt manumiſſionem electio domino competat certi hominis ex familia vniuerſa defuncti? quod verius eſt; quia iam ante domino quæſita fuit electio ſtatim a morte teſtatoris, *l.* 5. §. *vlt. quand. dies leg. ced.* Proinde ſi dominus elegerit certum hominem, iam non eſt manumiſſo integrum alium hominem eligere. ſed ſi neminem elegerit, puta ſi dominus legatum repudiauerit (legatum ſeruo delatum dominus repudiare poteſt, *l.* 7. *de legat.* 1.) Repudiatio domini manumiſſo non nocet hoc caſu: Imo integra eſt ſeruo manumiſſo electio & petitio electi hominis. Nam etſi die legati cedente fuerit Pamphilus in poteſtate domini: quæ quidem poteſtas, quodve vinculum poteſtatis inducit intellectum vnius perſonæ in ſeruo & domino: ita ſcilicet vt ſeruus & dominus pro vno habeantur homine. At nunc cum de eligendo certo homine agitur, manumiſſio quæ ſecuta eſt, intellectum illum vnius perſonæ ſuſtulerit diuiſeritque perſonas, vt eleganter Theoph. ait in §. *an ſeruo, de leg.* tamen vnus homo in legatum venit, quem vel ipſe dominus elegerit, vel manumiſſus, domino repudiante legatum. Repudiatio domini facta poſt manumiſſionem, ſeruo non nocet. Eſt etiam ex hoc libro *l.* 76. *de leg.* 1. ſed explicationem eius iam anteuerti poſtrema recitatione.

Ad l. 86. Si tibi homo, de legat. 1.

*Si tibi homo, quem pignori dederas, legatus ab alio fuerit: actionem ex teſtamento habebis aduerſus heredem, vt pignus luatur.* 1. §. *Si teſtamento Stichus ab vno herede legatus fuerit Mæuio, & eidem codicillis idem Stichus ab omnibus heredibus: & antequam codicilli aperirentur, Mæuius litis æſtimationẽ conſecutus fuerit: ipſo iure vindicari ex codicillis non poteſt: quia teſtator ſemel legatum ad eum peruenire voluit.*

EX lib. 34. ſuperſunt tantum duæ leges, quæ hodie explicabuntur, *l.* 86. *lib.* 1. *de leg. & l.* 59. *lib.* 3. Ad initium *l.* 86. notandum eſt, inutile eſſe legatum, ſi quis rem meam mihi legauerit: niſi ex eo aliquod emolumentum mihi accedat, cuius ratione & intuitu in eo emolumento legatum conſiſtere poſſit, vt in initio huius l. Si quis mihi rem meam legauerit, quam ſciebat me creditori meo pignori dediſſe, legatum valet, quatenus rem eam heres, a quo mihi res legata eſt, ex ſententia teſtatoris & repignerare & luere cogitur de ſuo, vel de hereditate actione ex teſtamento. Dixi, *quam ſciebat me pignori dediſſe:* Recte, (*quam ſciebat,*) quia ſi eius rei cauſam ignorauerit, vt recte Bartolus docuit, legatum nihil valet: Neque enim de ea

re luenda quidquam cogitauit, qui nesciebat eam rem esse A pignori nexam. recte etiam, *pignori dedisse*, vt & Iulianus scribit, initio huius legis. *Quem pignori dederas*, inquit: Nam si obligassem rem meam tantum, quod fit nuda conuentione, nudo pacto iure prætorio, non dedissem, si inquam, ego rem meam mihi legatam pignori obligaueram, non dederam, si pignus contraxeram nuda conuentione, non re data vel tradita, (pignus duobus modis contrahi potest, nudo consensu, & re, id est rei datione siue traditione.) Hoc quoque casu inutile legatum est: quia de eius rei obligatione, siue hypotheca absoluenda non videtur sensisse testator, quæ penes me erat: & heres ita demum præstationi legatorum obnoxius est, si res legatas legatarius penes se non habeat, non si iam eas penes se habeat. Et ita recte censuit Raphael Cumanus ad hunc B locum. Ad hæc notandum: cum initio huius legis omnino consentire *l. Mæuius §. pen. tit. seq.* quæ & hoc amplius habet non tantum valere legatum rei meæ mihi relictum, si ea res sit penes creditorem meum, deposita iure pignoris: Sed & si rei meæ vsusfructus alienus fuerit. res est mea; etiamsi vsusfructus sit alienus, *l. recte, de verb. sign.* Si igitur rei meæ vsusfructus sit alienus, vel possessio aliena fuerit: quandoquidem, vt primo casu heres rem meam reluere, *c'est à dire, degager*, & mihi liberam præstare debet: Ita & cæteris duobus casibus vsumfructum vel possessionem rei meæ, quem quamve habet vel tenet alius, heres redimere, aut æstimationem eius mihi præstare debet. Quod in *d. §. pen.* significatur his verbis: *Sin autem res mea legetur mihi, legatum præter istas causas non valebit,* C quas scilicet expressit paulo supra. Hoc est, causam pignoris, vel vsusfructus, vel possessionis alienæ. Præter istas causas, inquit, non valebit, legendum *præter*, vt in Norico, non, *propter istas causas*, vt contraria ratione in *l. etiam contra, de vulg. & pup. subst.* legendum *propter*, non *præter*.

---

Ad §. vlt. huius l. 86.

*Valet legatum, si superficies legata sit ei, cuius in solo fuerit: licet is dominus soli sit: Nam consequitur, vt hac seruitute liberetur, & superficiem lucrifaciat.*

ET ad hæc quidem pertinet etiam *§. vlt. h. l. 86.* Si in D solo meo ædificauero, vel si alius in solo meo ædificauerit sine mea voluntate, non tantum solum meum est, sed etiam ædificium solo meo superpositum, quod superficies & superficium dicitur, iuxta regulam iure naturali & ciuili receptam: Superficiem solo cedere: superficiem sequi ius soli, causam, conditionem soli. cui regulæ locus est, etiamsi ego superficiem mearum ædium alij concessero, puta vendidero, donauero, aut legauero. Neque enim ideo minus superficiei dominium meum manet, quamdiu & solum meum est. sed ius in superficie, quasi conductionis, *comme par ferme,* alij concedo, quod etiam dicitur ius superficiarium, & ius ἐμβατευτικὸν in *l. 3. si ius, de reb. eor. qui sub tut. sunt.* quo loco huic iuri ἐμβατευτικῷ eleganter iungitur ius ἐμφυτευτικόν: vt sæpissime in iure nostro hæc duo iura coniunguntur: nempe ius emphyteutici & ius E superficiarij prædij. & non est amplius in ea re laborandum: ius embateuticon, est ius superficiarium: Nam ἐμβατεύειν est descendere in solum alienum, vt Iosuæ 19. septuaginta interpretes, ἐπορεύθησαν ἐμβατεῦσαι τὴν γῆν. Denique concedo in superficie alteri quasi conductionis ius: qui & ideo in hoc iure dicitur quasi inquilinus, id est, quasi conductor, ita scilicet, vt superficie quasi sua vtatur fruatur in perpetuum, quamdiu volet, præstita quotannis pensione certa, quæ solarium dicitur in iure. Solarium, quod pro solo pensitatur. Quod si forte superficiarius mihi superficiem legauerit quæ quodammodo sua est, quamuis rem vtique meam mihi legauerit: quia summo iure superficies cedit solo: tamen legatum valet, quatenus ea seruitute, vt ait hoc loco, id est, ea subiectione solum meum liberat, & absoluit. ius superficiarium quasi seruitus est, non seruitus proprie, sed quasi dominium, vt recte Accursius notat in *l. 3. de seru.* Et hæc sufficiant ad initium huius leg. & §. *vlt.* §. 1. iam exposui supra lib. 32. ad *l. 81. §. si libertus, hoc tit.*

---

Ad §. Cum seruus.

*Cum seruus legatur, & ipsius serui status, & omnium, quæ personam eius attingunt, in suspenso est: Nam si legatarius repulerit a se legatum, nunquam eius fuisse videbitur. Si non repulerit, ex die aditæ hereditatis eius intelligetur. secundum hanc regulam & de iure eorum, quæ per traditionem seruus acceperit, aut stipulatus fuerit, deque his quæ legata ei, vel donata fuerunt, statuetur, vt vel heredis vel legatarij seruus singula gessisse existimetur.*

IN hoc §. proponitur hæc regula, vt in *l. proinde, de reb. cred.* ex eodem Iuliano, statum serui legati, & omnia, quæ personam eius attingunt, in suspenso esse, quoad legatarius vel legatum repudiauerit, vel agnouerit. Et statum quidem capitis eiusdem serui hac ratione, quia incertum est, quem dominum certum & stabilem habiturus sit, heredem, an legatarium. Et quæ personam eius attingunt, puta, quæ per eum adquiruntur: quia & ea incertum est interim cui adquirantur perpetuo iure, heredi an legatario, quoad repudiatum vel agnitum sit legatum. Nam si legatarius repudiauerit legatum, heredi quasi vero & certo domino acquisita intelliguntur: Sin vero legatum ad se pertinere voluerit, sibi, non heredi, *l. 38. §. 1. & l. 44. §. 1. sup. hoc tit.* Sibi, inquam, si legatum agnouerit, vt dixi, hoc est ad se pertinere voluerit: sibi ex die aditæ hereditatis, vt ait, quia ab eo demum die legata deferuntur legatariis, vt scilicet ea repudiare vel acquirere possint: non ante aditam hereditatem, quæ si non adeatur, nec legata valent. Cedit dies legatorum, pure relictorum scilicet, statim a die mortis testatoris, vt in heredes legatarij transmittantur, vel legatariorum: etiamsi ante aditam hereditatem legatarij vita decesserint. deferuntur autem ex die aditæ hereditatis. cessionem Theoph. noster in *§. si peculio, de legat.* ab effectu definit esse transmissionem ad heredes. Et nos eodem exemplo igitur delationem definiamus, acquirendi vel repudiandi facultatem & copiam.

---

Ad §. pen. & vlt.

*Si fundus ab omnibus heredibus legatus sit, qui vnius heredis esset: is quidem, cuius fundus esset, non amplius quam partem suam præstabit. cæteri in reliquas partes tenebuntur.*

4. §. *Valet legatum, si superficies legata sit ei, cuius in solo fuerit: licet is dominus soli sit: Nam consequetur, vt hac seruitute liberetur, & superficiem lucrifaciat.*

QVod sequitur in hoc §. *pen.* est satis apertum. Res heredis proculdubio alij legari potest, §. *non solum Instit. de leg.* Et quidem si pluribus heredibus scriptis ab eo herede, cuius res est, ea res alij legata fuerit, peti ab eo solo potest, non a coheredibus. Sed si ab omnibus heredibus, res vnius heredis legata fuerit, singuli tenentur eam rem præstare pro portionibus hereditariis, vel pro virilibus si omnes nominatim enumerati sint, vt *l. si heredes nominatim, l. turpia 54. §. vlt. sup. hoc tit.* Hoc igitur casu heres, cuius res est, non tenebitur vltra portionem suam hereditariam aut virilem: cæteræ partes a coheredibus redimentur, vel earum æstimatio a cæteris præstabitur.

---

Ad l. 59. de leg. 3.

*Qui chirographum legat, non tantum de tabulis cogitat: sed etiam de actionibus, quarum probatio tabulis continetur. Appellatione enim chirographi vti nos pro ipsis actionibus palam est: cum venditis chirographis, intelligimus nomen venisse.*

*Quin*

*Quin etiamsi nomen quis legauerit, id quod in actionibus est, legatum intelligitur.*

SVperest ex hoc libro (hic est finis) *l. 59. de legat. lib. 3.* quæ tantum hoc docet, quod in superiorib. libris vexatum est sæpius, legato aut vendito chirographo, non tantum tabulas chirographi, sed actionem legatam aut venditam videri. Idemque esse, si nomen sit legatum, id est, cautio fœneratitia, vt aliquando quidam, quem princeps donauerat senatoria dignitate, cum interrogaretur quid esset nomen: statim obmutuit. Nomen est obligatio. Idem etiam esse, si quis legauerit quod sibi Titius debet: legata videtur actio, eamque ab herede legatario cedi oportet: nil præterea: non summam præstari chirographo comprehensam, *l. 82. §. pen. l. 75. §. vlt. l. 44. §. eum qui, sup. lib. 1. l. nomen, hoc tit. l. 88. Lucius Titius §. ciuibus, de legat. 2.* Quorsum enim nomen, cautio, chirographum, aut quod ille testatori debet? quid hoc ad me, si cum eo mihi non licet agere? Esset igitur alioquin legatum inutile mihi, ac proinde nullum.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. XXXV. Digestorum Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

## Ad l. 55. De pactis.

*Si debitor sit fructuarius & paciscatur seruus, in quo vsumfr. habet, ne ab eo petatur: paciscendo, meliorem eius conditionem facit. Item si creditor esset fructuarius, & pactus esset ne peteret, seruus autem fructuarius pacisceretur, vt peteret: beneficio pacti, quod seruus interposuisset, vtiliter ad petitionem admitteretur.*

LIBRO XXXV. tractauit Iulianus etiam de legatis, ac potissimum de vsufructu legato: generaliter, de omni vsusfructus iure. Ex eo libro, quæ prima se offert l. in Digestis Iuliani est lex *de pact.* quæ docet, seruum, in quo quis vsumfructum habet, acquirere fructuario exceptionem pacti, paciscendo cum eo, cui fructuarius obligatus est, ne quid a fructuario petat: quia hoc genere ex re eius videtur acquirere, vt ait *l. 63. de solut. & l. 11. de acceptilat.* quæ idem ostendunt esse dicendum in acceptilatione, quod in pacto. Ergo speciem acquirendi esse, liberare dominum obligatione, vel ipso iure, interposita acceptilatione, vel beneficio exceptionis ex pacto conuento, quod exceptionem tantum parit, non actionem: eamque liberationem ex re domini esse videri, cum sit de re dominum contingente. Dico ex re domini: quia seruus, cuius vsusfructus alienus est, ex duabus tantum causis domino vsusfructus acquirit: ex re eius & ex suis operis. Idem vero relatum est etiam in *l. 23. de vsufr.* ex Iuliani Digestorum libro 30. vt Florentini habent, vt alij verius ex 35. seruum fructuarium domino vsusfructus parere liberationem per exceptionem pacti, vel ipso iure per acceptilationem. Additur autem in hac *l. 55.* etiam seruum fructuarium domino vsusfructus parere replicationem pacti: Vt si cum fructuarius, cui pecunia certa debebatur, pactus erat cum debitore, ne eam pecuniam peteret, postea seruus fructuarius nomine eius pactus sit vt peteret, parit fructuario replicationem pacti. Agenti scilicet fructuario de pecunia credita, si opponatur exceptio pacti, quod ipse interposuit de non petenda pecunia, recte tuebitur se replicatione pacti postea a seruo fructuario interpositi, de

A ea pecunia petenda. prius pactum per posterius eliditur & dissoluitur, *l. si vnus §. pactus, sup. hoc tit.* posterius scilicet pactum, vt hic significatur, vtilem & efficacem creditoris actionem facit.

## Ad l. 41. Ex quibus causis maior. in integ. restit.

*Si quis Titio legauerit, si mortis suæ tempore in Italia esset, aut in annos singulos quot in Italia esset, & ei succursum fuerit, quia ob id, quod Reipublicæ causa abfuit, exclusus fuerit a legato: fideicommissum ab eo relictum præstare cogitur. Marcellus notat: Quis enim dubitauit, salua legatorum & fideicommissorum causa, militi restitui hereditatem, quam* B *ob id perdidit, quod Reipubl. causa abfuit?*

SPecies huius legis hæc est: Quidam Titio legauit fundum sub conditione, *Si mortis testatoris tempore in Italia erit*, vel etiam Titio legauit, *in annos singulos quibus in Italia erit*, certam summam: quod legatum etiam conditionale est. Titius viuo testatore militiæ nomen dedit, & relicta Italia peregre abiit Reipublicæ causa. Absens omisit legatum fundi ex defectu conditionis: quia mortis testatoris tempore in Italia non fuit, vel amisit legatum annuum quinque aut decem annorum, quibus in Italia non fuit. sane cum redierit, restituendus est in integrum, vt perinde ac si Italia non discessisset, legatum capiat, *l. 17. §. vlt. sup. hoc tit.* ne iusta absentiæ causa, quæ nimirum suscepta est C Reipubl. causa, ei noceat. Verum id legatum capit cum onere suo, salua scilicet causa fideicommissi, si ab eo fideicommissum aliquod relictum fuerit, vt ex Iuliano proponitur in hac *l. 41.* Quod Marcellus, qui in Iulianum notas scripsit, quodammodo deridet, dum ait: *quis dubitauit,* inquit, *heredem, qui hereditatem amisit ob id quod abfuit Reipublicæ causa, in integrum restitui?* Vt eam acquirat, cum onere tamen, id est, salua legatorum & fideicommissorum causa ab herede relictorum. At similiter, quis dubitat, quis non videt salua fideicommissi causa legatario restituendum esse legatum, quod perdidit, dum reipublicæ causa abfuit? Restitutio enim in integrum absenti Reipub. causa datur, si quid damni iuste quæratur, non si quid ex D damno alterius, lucri facere velit, *l. 18. eod. tit.* Hoc vero perinde est, ac si diceret Marcellus: *In re tam aperta, tamque perspicua, quod scripsit Iulianus, id nullius esse ingenij, nullius operæ.* Denique deridere hac in re Iulianum videri. Derisio est argumentationis & reprehensionis genus, *l. pen. In quibus causis pignus vel hypoth. tac. contr. l. sed an vltro 10. §. 1. de negot. gest.* Seneca Epist. 83. cum scribit de illo argumento Zenonis, quo Zeno colligebat, virum bonum non futurum ebrium in hunc modum: *Ebrio secretum sermonem nemo committit: viro autem bono committit:* Ergo *vir bonus non erit ebrius.* Ad quod Seneca: *Quemadmodum*, inquit, *opposita interrogatione simili derideatur attende: dormienti secretum sermonem nemo committit: viro autem bono committit:* Ergo, *Vir bonus non dormit.* Hæc replicatio mera derisio est.

E

## Ad leg. 34. De vsufr.

*Quotiens duobus vsusfr. legatur ita, vt alternis annis vtantur fruantur: si quidem ita legatus fuerit*, Titio & Mæuio: *potest dici priori Titio, deinde Mæuio legatum datum. si vero duo eiusdem nominis fuerint, & ita scriptum fuerit*, Titiis vsumfructum alternis annis do, *nisi consenserint, vter eorum prior vtatur, inuicem sibi impedient. Quod si Titius eo anno, quo frueretur, proprietatem accepisset, interim legatum non habebit: sed ad Mæuium alternis annis vsusfructus pertinebit. & si Titius proprietatem alienasset, habebit eum vsumfructum, quia etsi sub conditione vsusfructus mihi legatus fuerit, & interim proprietatem ab herede accepero, pendente autem conditione eandem alienauero, ad legatum admittar.*

VSufructu duobus legato, ita vt finguli in eo percipiendo non concurrerent, sed vt singuli alternis annis vterentur fruerentur, si quidem ita legatus fuerit: *Titio & Mæuio*: sequemur ordinem scripturæ: & priori Titio vsumfructum adiudicabimus, posteriori Mæuio. Sed si ordo scripturæ, vt qui prior, & qui posterior nominatus sit, nullus appareat: vt si duobus eiusdem nominis ita legauerit: *Titiis vsumfructum alternis annis do lego*, necessario eos consentire inter se oportet, vter eorum prior vtatur fruatur, vt *l.* 84. §. 1. *cum pater*, & §. *vlt. de leg.* 1. & *l.*28. *de seru. rust. præd. l.* 23. §. *vlt. De oper. libert. l.*42. & 43. *de hered. inst.* Alioquin si inter se non consentiant, si vterque velit esse prior, si quo anno vnus vti frui vult, velit & alter, inuicem se impedient, & nullus perueniet ad legatum, vt *l.* 2. §. *vlt. inf. quib. mod. vsusfr. amit.* Idemque erit, B si legatarij non fuerint eiusdem nominis, & eorum nomina in orbe tereti testator scripserit, ita vt non appareat, qui prior scriptus, quive posterior sit, vt Ausonius ait: *in orbe tereti nomina septem sapientum Apollinem inscribi iussisse. Recte*, inquit Auson. *olim ineptum quendam Delphicus lusit Deus quærentem, quisnam primus esset sapientum, vt in orbe tereti nomina eorum inscriberet, ne primus esset, neve imus quispiam.* Nam & hoc casu, nisi legatarij inter se consentiant, vter prior vtatur, inuicem sibi obstabunt. Quod & Caius 1. *Instit.* scripsit nominatim ad l. Canin. nempe, vt si quis testamento plures seruos manumiserit quam liceat per l. Fusiam Caniniam, ij soli peruenient ad libertatem, qui primo loco scripti fuerint, intra legitimum numerum videlicet. si liqueat, qui sint primi, qui postremi: C Sin minus, vt si omnium nomina in circulo scripserit, inquit, *neminem liberum fore, alterum alteri impedimento fore.* Sequitur in *h. l.* 34. Si Titio & Mæuio vsufructu legato alternis annis, Titius eo anno, quo frueretur, ἐν τῷ ἁρμόζοντι αὐτῷ ἐνιαυτῷ, vt est in Basilic. proprietatem acquisierit: interim dum proprietatem habet, non habiturum legatum vsusfructus, sed proprietatem plenam habet, vsusfructus seruitutem habere non potest: res sua sibi seruire non potest, *l.* 5. *si vsusfr. pet.* Hoc igitur casu Titius suo anno legatum non habebit, verum sequenti anno. Id certe Mæuius habebit, qui proprietatem non acquisiuit. Quin & si postea Titius alienauerit proprietatem nudam, suo ordine suoque anno redeunte, ad legatum admittetur: quia plura sunt legata, id est, quia vsusfructus recurrentibus alter- D nis annis quibusque, Titio repetitus & relegatus videtur, *l.* 28. *inf. quib. mod. vsusfr. amit.* quo ergo anno habebit proprietatem, vsumfructum non habebit, quo vero anno deprehendetur iam amplius non habere proprietatem, vsumfructum habebit.

---

Ad §. penultim.

*Si colono tuo vsumfruct. fundi legaueris, vsumfruct. vindicabit: & cum herede tuo aget ex conducto. & consequetur, vt neque mercedes præstet, & impensas, quas in culturam fecerat, recipiat.*

IN §. pen. h. l. Iulianus docet, quod maxime notandum E est, colono, id est, conductori fundi locatoris testamento legato vsufr. eiusdem fundi, colonum cum herede locatoris acturum in rem, vel ex testamento vt vsumfructum fundi consequatur. Ac præterea cum eodem acturum ex conducto, vt sibi in posterum remittantur mercedes locationis: ac præterea vt impensas factas in culturam, in meliorationem, & perpetuam fundi vtilitatem, vt eleganter ait lex 3. *de impens. in reb. dotal. fact.* quas defuncto locatori reputare poterat, vt præstet eas colono, atque restituat, vt *l. dominus* §. 1. & *l. pen. inf. loc.*

---

Ad §. vltimum.

*Vniuersorum bonorum, an singularum rerum vsusfruct. legetur, hactenus interesse puto, quod si ædes incensæ fuerint, A vsusfruct. specialiter ædium legatus peti non potest: bonorum autem vsufructu legato, areæ vsusfruct. peti poterit, quoniam qui bonorum suorum vsumfructum legat, non solum eorum, quæ in specie sunt sed & substantiæ omnis vsumfructum legare videtur: in substantia autem bonorum etiam area est.*

IN §. vlt. docet, multum interesse, vtrum bonorum vniuersorum legetur vsusfructus, an singularum rerum, veluti ædium aut fundi. Nam legato vsufructu omnium bonorum, (hoc legatum valet intra dodrantem, id est, salua Faldicia, saluo quadrante Falcidiano heredi, *l.* 29. *sup.*) si exustæ sint ædes, quæ in eis bonis sunt, areæ vsusfructus pertinet ad legatarium: legato autem vsufructu ædium, exustis ædibus, omnino perimitur legatum quasi rei mutatione: cum iam nullæ ædes supersint, sed area tantum, siue solum sine superficie, & rudera, siue cæmenta quædam, in quibus non consistit vsusfr. quia ædes esse desierunt, *l.* 5. *rei mutatione, inf. quib. mod. vsusfru. amit.* Denique multum interest, vtrum species certæ siue corpora certa legentur, eorumve vsusfru. an genera, puta, omnia bona vel substantia: aut ὑπόστασις omnis, vt amicum est I.C.tis loqui: hoc casu exustis ædibus, in area, quæ superest, cum sit ex substantia vniuersorum bonorum, legatum consistit: priore autem casu non item.

---

Ad leg. 12. §. non solum, De vsufr. & quemadmod.

*Non solum autem si ego locauero, retineo vsumfructum, sed etsi alius negotium meum gerens locauerit vsumfructum, Iulianus libro 35. scripsit, retinere me vsumfructum. Quid tamen, si non locauero, sed absente & ignorante me negotium meum gerens vtatur quis & fruatur? Nihilominus retineo vsumfructum. Quod & Pomponius libro 5. probat per hoc, quod negotiorum gestorum actionem adquisiui.*

SEquuntur ea quæ ex eodem libro 35. alij auctores referunt. Ac primum sat multa sunt quæ refert Vlpianus in *tit. de vsufr.* Et primo quidem loco in *l.* 12. §. *non solum, de vsufr.* Vlp. ex eod. magistro refert, vsumfructum retineri a fructuario, quod est proprie vsurpari, ac consequenter id in vsu, siue non vtendo non deperire, non tantum si ipse fructuarius vsumfructum alij locauerit: quoniam & qui locat, vtitur fruitur, vt dixit Vlpian. in §. *superiori.* Sed & si alius fructuarij negotium gerens, vsumfructum alij locauerit, quia negotiorum gestorum actionem fructuarius aduersus eum acquirit: & per causam vsusfructus acquirere actionem aliquam, vti frui est. Ergo vsurpare & retinere vsumfructum. Vsufructuarium vero certum est, ius, quod habet, percipiendi fructus ex aliena re, locare alij, aut vendere, aut pignorare, aut precario concedere, aut directo donare posse: cum vsuarius hæc omnia facere non possit, §. 1. *Instit. de vsu, & habit.* Minus habet iuris vsuarius, quam vsufructuarius.

---

Ad §. De illo.

*De illo Pomponius dubitat, si fugitiuus, in quo meus vsusfructus est, stipuletur aliquid ex re mea, vel per traditionem accipiat, an per hoc ipsum, quasi vtar, retineam vsumfructum? magisque admittit, retinere. Nam sæpe etiamsi præsentibus seruis non vtamur, tamen vsumfructum retinemus, vtputa ægrotanti seruo, vel infanti, cuius operæ nullæ sunt, vel defectæ senectutis homini. Nam etsi agrum aremus, licet tam sterilis sit, vt nullus fructus nascatur, retinemus vsumfructum. Iulianus tamen libro 35. Digestorum scribit, etiamsi non stipuletur quid seruus fugitiuus, retineri tamen vsumfructum: Nam qua ratione, inquit, retinetur a proprietario possessio, etiamsi in fuga seruus sit, pari ratione etiam vsusfructus retinetur.*

Subiicitur

SVbiicitur in eadem *l.* §. *de illo*, ex eod. Iuliani libro, etiam per seruum, qui est in fuga, cuius vsusfructus meus est, vsumfructum me retinere, etiamsi nihil quærat ex suis operis, si nihil agat meo nomine, nihilve stipuletur, aut per traditionem accipiat ex re mea, vel ex peculio ad me pertinente. Per seruum retineo vsumfructum ipsiusmet serui, etiam otiosi, nihilque parantis ex re mea, vel ex suis operis: Optima ratione: quia sicut proprietarius serui, qui est in fuga, dominium & possessionem per eum ipsum seruum retinet, quamdiu scilicet ab alio is non possidetur, vel se pro libero non gerit, *l.* 1. §. *per seruum qui in fuga*, *l.* 13. *in princ.* *l.* 15. & 50. *de acquir. possess.* *l.* 21. *de rei vindic.* *l. serui* 17. §. *vlt. de furt.* Ita etiam fructuarius serui qui est in fuga, vsumfructum siue dominium vsusfructus, quod in eo habet, retinet animo & affectu solo: quo modo etiam possessionem quamcunque retineri constat.

Ad §. pen.

*Iulianus libro 35. Digestorum tractat, si fur decerpserit vel desecuerit fructus maturos pendentes: cui condictione teneatur, domino fundi an fructuario? Et putat, quoniam fructus non fiunt fructuarij, nisi ab eo percipiantur, licet ab alio terra separentur: magis proprietario condictionem competere, fructuario autem furti actionem: quoniam interfuit eius, fructus non esse ablatos. Marcellus autem mouetur eo, quod si postea fructus istos nactus fuerit fructuarius, fortassis fiant eius. Nam si fiunt, qua ratione hoc euenit, nisi ea, vt interim fierent proprietarij? Mox adprehensi fructuarij efficientur: exemplo rei sub conditione legatæ, quæ interim heredis est. Existente autem conditione, ad legatarium transit: Verum est enim condictionem competere proprietario. Quum autem in pendenti est dominium, vt ipse Iulianus ait in fœtu, qui summittitur, & in eo quod seruus fructuarius per traditionem accepit, nondum quidem pretio soluto, sed tamen ab eo satisfacto, dicendum est, condictionem pendere, magisque in pendenti esse dominium.*

IN eadem *l.* 12. §. *pen.* ex eodem Iuliani libro agitur de fructibus maturis pendentibus, quos fur decerpsit, vel desecuit. Et quæritur vtri fur, qui id fecit, teneatur condictione furtiua, domino proprietatis, an domino vsusfructus? Decerpuntur poma, *l. fructus, de vsur.* *l.* 8. *de seruitut.* desecatur fœnum aut frumentum, quod pendet in spicis. Aliud demessum, & desectum, cum stramentum siue stipula iacet in area, in messe: aliud tritum iam, & perfecte collectum, vt in *l.* 13. *inf. quibus mod. vsusfr. amit.* *l. propen. de rei vind.* Denique segetes aliæ stantes sunt siue pendentes, aliæ demessæ, aliæ iam tritæ, quæ tria genera eleganter Dionysius Halicarnas. libro quinto expressit, his verbis: σῖτον ἐπὶ ταῖς ἅλωσιν ἐπικείμενον τόν τε ἐπὶ τοῖς καλάμοις καὶ τὸν ἤδη κατειργασμένον, id est, *frumentum quod iacet in area, & quod pendet in spicis, & quod est* κατειργασμένον, id est, *tritum, virga scissum, & excussum*, vt est in libro Ruth, capite secundo, & similiter Iudicum 15. septuaginta interpretes, τὰς στάχυας ἐ τὰ πτεισμένα, &c. Vbi etiam tria hæc genera notantur, quæ distingui ita necesse est: quoniam stantes siue pendentes fructus, proprietarij sunt, & demessi quoque a fure, sunt proprietarij. Demessi autem a fructuario ipso, & multo magis triti, coacti, excussi, ipsius fructuarij sunt. denique quos ipse, non quos alius percepit, *d. l.* 13. *quib. mod. vsusfruct. amitt.* §. *is vero ad quem, Institut. de rer. diuis.* Vnde ad quæstionem propositam hoc loco, quia condictio furtiua soli domino competit, cui furtum factum est, *l.* 1. *de cond. furt.* *l. in duob.* §. *Item Pomponius, de iureiur.* §. *vtique, Instit. de empt. & vend.* Ac proinde, qui quærit, cui fructuum subreptorem condictio competat, id quærit, quis eorum fructuum dominus sit. Iulianus rescribit, cui & Marcellus subscribit, condictionem fructuum a fure decerptorum, aut desectorum proprietario competere, non fructuario, antequam ad eum peruenerint: quia interim dominus eorum est proprietarius, siue qui proprietatis dominus est: fructuarius vero

A eorum tantum fructuum dominus est, quos ipse terra separauit & percepit, vel alius eius nomine, *d. l.* 13. *l. qui scit* §. *pen. de vsur.* Verum in specie proposita fructuario etsi non competat condictio furtiua, competit tamen actio furti pœnalis: quoniam hæc actio etiam non domino datur, si modo eius intersit, factum furtum non esse: condictio soli domino datur.

Ad l. 25. §. 1. eod. tit.

*Interdum tamen in pendenti est, cui adquirat iste fructuarius seruus: vtputa si seruum emit, & per traditionem accepit, nec dum pretium numerauit, sed tantummodo pro eo fecit satis: interim cuius sit quæritur. & Iulianus libro trigesimoquinto* B *Digestorum scripsit, in pendenti esse dominium eius, & numerationem pretij declaraturam cuius sit: Nam si ex re fructuarij, retro fructuarij fuisse. Idemque est, & si forte stipulatus sit seruus numeraturus pecuniam: Nam numeratio declarabit, cui sit adquisita stipulatio. Ergo ostendimus in pendenti esse dominium, donec pretium numeretur. Quid ergo si amisso vsufructu tunc pretium numeretur? Iulianus quidem libro trigesimo quinto Digestorum scripsit, adhuc interesse, vnde sit pretium numeratum. Marcellus vero & Mauritianus, amisso vsufructu, iam putant dominium adquisitum proprietatis domino. Sed Iuliani sententia humanior est.*

Ad §. vlt. legis 12. eod. tit.

*Cum autem in pendenti est dominium, vt ipse Iulianus ait* C *in fœtu qui summittitur, & in eo quod seruus fructuarius per traditionem accipit nondum quidem pretio soluto, sed tamen ab eo satisfacto, dicendum est conditionem pendere, magisque in pendenti esse dominium.*

IN eodem tit. de vsufructu *l.* 25. §. 1. ex eodem libro Iuliani refertur, interdum in pendenti esse, cui seruus fructuarius acquirat quod acquirit, proprietario an fructuario, vt si seruus fructuarij seruum emerit, vel fundum, nihil refert: si acceperit, necdum pretium numerauerit, sed pro eo satisfecerit aliquo modo, puta pignore, aut fideiussore dato, quod sufficit, vt dominium transeat in accipientem, *l.* 19. *quod vendidi, de contr. empt.* *l.* 38. §. *quæsitum, de liber. caus.* cui dominium serui, quod seruus acquisiuit, per eum seruum acquisitum sit, in incerto & in D pendenti est, ἐν μετεώρῳ, vt ex eodem Iuliano idem auctor libro non notato refert in *l.* 12. *hoc tit.* Seruus dominium acquisiuit, qui seruum emptum per traditionem accepit, cum satisfecisset pro pretio: sed cui acquisierit in suspenso est, quoad pretium fuerit venditori adnumeratum. Nam si ex re fructuarij adnumeretur, retro intelligitur dominium fructuario fuisse quæsitum: si ex re proprietarij, proprietario, *l.* 43. *seruus* §. *vlt. de acquir. rer. dom.* quæ distinctio obseruabitur etiam post finitum vsumfru. veluti post capitis deminutionem fructuarij. Nam tunc si ex arca quadam fructuarij pretium serui adnumeretur, retro seruus intelligitur fuisse, & effectus esse fructuarii, dum manebat vsusfructus. Quam sententiam Iuliani esse humaniorem Vlpian. ait, reiectis Mauritiani & Marcelli notis: a qui- E bus etiam non facit, quod obiicitur, *l. si seruus in pr. de act. empti.* cuius longe alia est species: nimirum quia non, vt in hac, & in illa lege res empta seruo fructuario tradita erat, nec pro pretio etiam satisfactum erat: atque adeo is seruus manente vsufructu, dominium rei emptæ non acquisiuerat. In hac specie id plane acquisierat per traditionem venditoris, & satisfactionem pro pretio. Quod præterea additur in *d. l.* 12. §. *vlt.* ex Iuliani non notato libro: etiam in pendenti esse dominium fœtus pecoris, qui submittitur aut submittendus est, & substituendus in locum ouium demortuarum vel inutilium, id ex eod. Iuliano notato hoc lib. explicatur in *l.* 70. *eod.* pendere scilicet fœtuum dominium, quoad submittantur: Nam si sunt submissi fœtus in locum ouium demortuarum vel inutilium, sane sunt proprietarij: Si non submitt[illegible] sunt fr[illegible]

Ad §. Quæstionis est.

3. §. *Quæstionis est, an id, quod adquiri fructuario non potest, proprietario acquiratur. Et Iulianus quidem lib. 35. Digestorum scripsit, quod fructuario adquiri non potest, proprietario quæri. Denique scribit, eum qui ex re fructuarij stipuletur nominatim proprietario, vel iussu eius, ipsi adquirere. Contra autem nihil agit, si non ex re fructuarij, nec ex operis suis fructuario stipuletur.*

4. § *Seruus fructuarius, si vsumfructum in se dari stipuletur, aut sine nomine, aut nominatim proprietario, ipsi proprietario adquirit, exemplo serui communis: qui stipulando rem alteri ex dominis, cuius res est, nihil agit: quoniam rem suam stipulando quis, nihil agit. alteri stipulando adquirit solidum.*

EX eod. est quod sequitur in *ead. l. 25. §. quæstionis*, id quod per seruum fructuarium fructuario acquiri non potest, proprietario acquiri, vt si ex peculio ad fructuarium pertinente, rem fructuarij propriam stipuletur, proprietario acquirit actionem, non fructuario, cui rei suæ petitio, quam habet, acquiri nequit, & cui rei suæ petitio fuit inutilis, exemplo serui communis, vt subiicit in §. seq. Restat in ead. l. 25. vnum tantum, quod proponitur in §. *idem Iulianus*, quod est satis obscurum. id explicari non potest hodie a me, nec mihi omnino satisfeci.

Ad §. idem Iulianus l. 25. de vsufructu.

3. §. *Idem Iulianus eodem libro scripsit, si seruo fructuarius operas eius locauerat, nihil agit. nam etsi ex re mea, inquit, a me stipulatus sit, nihil agit: non magis, quam seruus alienus, bona fide mihi seruiens, idem agendo, domino quicquam acquirit. Simili modo (ait) ne quidem si rem meam a me fructuario conducat, me non obligauit. Et regulariter definiit, quod quis ab alio stipulando mihi acquirit, id a me stipulando nihil agit. Nisi forte, inquit, nominatim domino suo stipuletur a me, vel conducat. §. 6.*

QVod Vlpian. refert in *l. 25. §. Idem Iulianus* hoc est: si operas serui, in quo mihi vsusfructus est, ipsemet seruo locauero certa mercede, negotio puta gesto in hunc modum: *vtere iure tuo, vtere Marte tuo.* vt Poetæ loquuntur: *& quam maximum potest ex tuis operis quæstum facere satis habeo, si mihi mercedis nomine quotannis intuleris aureos quinque*: qui ita, inquam, operas locat serui fructuarij ipsimet seruo fructuario, nihil agit, id est, neque seruo se obligat, neque seruum sibi ex locato conducto: ac proinde neque in proprietarium mercedis nomine habet actionem ex locato de peculio: nisi proprietarij nomine seruus operas suas a me conduxerit, vt omnino accipienda est *l. si creditor §. vlt. de pecul.* Nam & si rem meam a me seruus, in quo vsumfructum habeo, conducat, neque me obligat ex conducto, neque ipse mihi ex locato obligatur: nisi proprietario eam rem conduxerit nominatim: non si eam rem a me conduxerit simpliciter sine nomine proprietarij. Et similiter, si idem seruus ex re mea a me stipulatus sit sibi dari, me non obligat, nisi nominatim proprietario a me stipulatus sit. Et hoc est quod proponitur in *d. §. idem Iulianus.* Ideo autem (nec enim est omittenda ratio) seruus fructuarius operas suas, vel rem meam a me conducit inutiliter, vel ex re mea a me stipulatur etiam inutiliter, quia fieri non potest, vt quis sibi ipsi obligatus sit, vel vt in seipsum habeat actionem, *l. heres §. quod si stipulator l. propenult. ff. de fideiuss.* διὰ τὸ ἀχώριστον τῆς προσώπου, vt Apollonius loquitur Homerus Grammaticorum, quia idem homo in duos scindi non potest. Denique non potest idem homo esse actor & reus in eadem causa: præterquam in iudiciis duplicibus, in quibus litigatores singuli sunt actores & rei, sed diuersis rationibus. Non potest idem homo esse locator & conductor: vel stipulator & promissor eiusdem rei. non potest acquiri eidem, & in

A eundem, & ex eodem contractu actio ex stipulatu, vel actio ex locato conducto. hæc est ratio. Neque vero huic scripturæ Iuliani obstat *l. 13. de vsu & habit.* quæ dicit: Seruo pro operis mercedem imponi posse: quia aliud est locare operas serui: aliud pro operis mercedem imponere, quod est pecunia operas adærare, operas pecunia pensare, taxare & addicere, vel vt Græci loquuntur, ἀπαργυρίζεσθαι. Vsuarius operas serui locare non potest, *l. 12. §. vlt. l. 14. de vsu, & hab.* quas tamen seruus præbere sibi debet in opere aliquo perficiendo, quod faciendum conduxit: Adærare potest, id est, pro operis æs accipere potest.

Ad l. 4. De vsufructu accrescendo.

B *Si tibi proprietas fundi legata fuerit, mihi autem & Mæuio & tibi eiusdem fundi vsusfructus: habebimus ego & Mæuius trientes in vsufructu, vnius triens proprietati miscebitur. Siue autem ego, siue Mæuius capite minuti fuerimus, triens inter te & alterutrum nostrum diuidetur: ita vt semissem in vsufructu habeat is, qui ex nobis capite minutus non fuerat, ad te proprietas cum parte dimidia vsusfructus pertineat.*

SPecies hæc est: Testator proprietatem nudam certi fundi separatim tibi legauit: Deinde coniunctim eiusdem fundi vsusfruct. legauit tibi, & mihi & Mæuio. Si in vsufructu concurramus, id est, si nostrum nemo repudiet legatum vsusfructus: concursu inter nos ex æquo ita di-
C uidemus vsumfructum, vt æquales in eo partes habeamus, id est, singuli trientem. Verum in triente, quem tu feres, quia proprietati, quam habes ex priore legato, miscetur statim, & consolidatur, definit esse vsusfructus: propterea quod res sua nemini seruire potest, *l. 5. si vsusfruct. pet. & l. si iure communi, de seru. vrb. præd.* In cæteris duobus trientibus, quos ego & Mæuius capimus, consistit vsusfructus. Verum etsi diuerso iure habeamus vsumfruct. tu iure proprietatis, cui miscetur vsusfructus statim, ego & Mæuius iure seruitutis: tamen finito vsufructu in persona mea vel Mæuij, puta vel me, vel Mæuio capite deminuto, triens qui vacat accrescit non tantum mihi si Mæuius capite minutus fuerit: vel Mæuio, si ego capite minutus fuero, sed
D etiam tibi: ita vt nostrum alteruter qui capite minutus non fuerit, semissem vsusfructus habeat iure seruitutis: tu autem habeas alterum semissem vsusfructus commixtum proprietati, tanquam pleno iure dominus. Tota ea pars igitur vsusfructus, quæ vacat, non accrescit tibi, qui fundi proprietarius es, quia etiam post acquisitionem partium ius coniunctionis durat: & tibi quoque pars accrescit, non quia fundi proprietarius es, sed quia re coniunctus ab initio. Idque ex eo patet maxime, quod si proprietarius esse desieris, alienata proprietate, non ideo minus post alienationem proprietatis, vacans portio vsusfructus tibi accrescit, vt subiicitur in l. seq. quia vsusfructus personæ accrescit, non rei, *l. propenult. hoc tit.* Et duo hæc sunt singularia siue præcipua in vsufructu, quæ non sunt in proprietate: vt vsusfructus pars accrescat personæ coniuncti, etiam non habenti partem suam. Proprietas non nisi ha-
E benti partem suam, *l. si Titio §. vlt. sup. tit. prox.* Hoc ita, quia vsusfructus ius personale est, quod personæ cohæret, & cum persona interit. Denique quod personam sequitur, non rem. Item (hoc est alterum & præcipuum) vt pars vsusfructus acquisita & postea amissa, accrescat coniuncto: cum tamen pars proprietatis semel acquisita, & postea amissa, non accrescat coniuncto. Et ratio differentiæ quæ subobscura est perspicue explicabitur in *l. 1. §. interdum, h. t.* vbi ea ratio redditur ex hoc Iuliani libro. Sed quod est in manu nunc absoluendum est. Et obseruandum est in primis in specie proposita in hac l. 4. tibi accrescere partem collegatarij, quam in vsufructu habuit pro tua parte, scilicet non in solidum, licet vsumfru. non ceperis vel habeas iure seruitutis, sicut ego & Mæuius, sed iure proprietatis, vt *l. 3. §. non solum, h. t.* vsusfructus aut habetur iure

seruitutis:

seruitutis : & hic est proprie vsusfructus, qui separatus est a proprietate, & vulgo dicitur *vsusfructus formalis* : vel vsusfructus habetur iure proprietatis, qui vulgo dicitur *vsusfructus causalis*. Hunc habet, qui plenæ proprietatis dominus est, non seruitutem vsusfructus in re sua, quod fieri nequit : sed habet vsumfructum rei, quæ plene sua est, quasi partem dominij, partem proprietatis : Quod proprietatis is vsusfructus sit emolumentum omne. Vicissim autem, si tu amiseris partem vsusfructus, quam habes iure proprietatis, dicemus, eam collegatariis accrescere ex *d.* §. *non solum*. Obseruandum etiam est, me posuisse initio huius *l.* 4. cum Accursio, tibi fundi proprietatem nudam fuisse legatam, separatam ab vsufructu, vel proprietatem detracto vsufructu. Nam si tibi plena proprietas legata fuerit, hoc est fundus.(hoc nomine plena proprietas significatur *l.19.de vsufr. leg.*) ac deinde tibi & mihi & Mæuio vsusfr. legetur, vt recte Accurs. docet, & comprobat lex *9. hoc tit.* & lex 26. *Sempronius* §. *vlt. de vsufr. leg.* Tu ex priore legato fundi feres semissem vsusfr. qui proprietati commiscebitur: ex posteriore autem legato feres alterius semissis trientem, atque ita habebis vsusfructus bessem, qui proprietati commiscebitur. Ego & Mæuius sextantes seruitutis iure. Eandemque rationem recte ait Accursius seruari in *l.* 4. *de stipul. seru.* cuius sententia hæc est. Seruus duorum communis, Titij & Mæuij, si stipuletur nominatim, Titio fundum dari : Deinde stipuletur eundem fundum eidem Titio simul & Mæuio dari : Titius ex priore stipulatione feret semissem : & ex posteriore alterius semissis dimidiam partem, quæ est quarta totius: Atque ita habebit Titius fundi dodrantem : Mæuius autem quadrantem. Nec dissimilis ratio est *l. dominus seruum* §. 1. *de pecul. leg.* quanquam vt dissimilem eam adferat Accursius. Sententia illius §. hæc est: Seruum ordinarium, qui cum domino suo seruum vicarium communem habebat, dominus testamento manumisit: & peculium eius ei legauit : Ergo & partem vicarij serui quem habuit in peculio, deinde eundem seruum vicarium nominatim legauit seruo ordinario, quem manumiserat, & libertæ cuidam suæ libertus, id est seruus ordinarius testamento manumissus, ex priore legato peculij feret semissem vicarij : & ex posteriore legato alterius semissis dimidiam partem, quæ est quarta totius, atque ita habebit in seruo vicario dodrantem, liberta autem reliquum quadrantem. Eadem est ratio vtriusque legis, eademque proportio. Ad hanc etiam speciem obseruandum est nihil facere *l. cum quæst.* 23. *C. de legat.* Accurs. adducit, quæ longe alia de re est, nempe de asse vni legato, & mox semisse alteri eiusdem rei, quæ scilicet partes inter eos constituantur? Nos in quæstione proposita agimus de asse vni soli legato, ac deinde de eodem asse eidem relegato pariter cum aliis. Quod præter hæc ex hoc lib. refertur etiam in *l.* 1. §. *hoc tit. de vsufr. accresc.* id iam memini me exponere lib. 32. *ad leg.* 81. §. 1. *de leg.* 1. Nondum tamen exposui, quod ex eodem libro Vlpianus refert in §. *interdum*, & §. *vlt. eiusdem l.* 1. & *l.* 8. *de vsufr. accresc.* vbi pro trigesimo Digestorum Iuliani quod est in Florentinis, sane verius in aliis libris est 35. Hæc præstabo proxima recitatione.

---

### Ad §. Interdum, & §. vlt. l. 1. de vsufr. accresc.

3. §. *Interdum tamen, etsi non sint coniuncti, tamen vsusfructus legatus alteri adcrescit, vtpote si mihi fundi vsusfructus separatim totius, & tibi similiter fuerit relictus. Nam (vt & Celsus lib. 18. Digestor. & Iulianus lib. 35. scribit) concursu partes habemus, quod & in proprietate contingeret: Nam altero repudiante, alter totum fundum haberet. Si in vsufructu hoc plus est, quia & constitutus, & postea amissus, nihilo minus ius adcrescendi admittit. Omnes enim auctores apud Plautium de hoc consenserunt. Et, vt Celsus & Iulianus eleganter aiunt, vsusfructus quotidie constituitur & legatur: non vt proprietas eo solo tempore, quo vindicatur. Cum primum itaque non inueniet alter eum, qui sibi concurrat, solus vtetur in totum. Nec refert coniunctim, an separatim* A *relinquatur.* §. *vlt. Idem Iulianus lib. 35. Digestor. scribit : si duobus heredibus institutis, deducto vsufructu proprietas legetur, ius adcrescendi heredes non habere : nam videri vsumfructum constitutum, non per concursum diuisum.*

HIs quæ diximus de vsufr. accrescendo ad lib. 35. ff. Iul. addam modo, quod ex eod. libro Iuliani refertur in *l.* 1. §. *interdum*, qui est §. pen. & in §. vlt. *& l. 8. de vsufr. accresc.* In §. pen. ex Celso & Iuliano refertur, inter collegatarios, qui re tantum, non verbis coniuncti sunt, nedum inter eos, qui vtroque modo coniuncti sunt, versari ius accresc. siue proprietas duobus, aut pluribus legata fuerit, hoc modo : *Primo fundum Tusculanum do lego : Secundo eundem fundum Tusculanum do lego.* Primus & secundus verbis coniuncti non sunt, re tantum coniuncti sunt : siue B etiam vsusfructus legetur eodem modo : *Primo fundi Tusculani vsumfr. do lego : Secundo eiusdem fundi Tusculani vsumfr. do lego.* Nam & in proprietate legata & in vsufr. legato inter Primum & Secundum, licet verbis coniuncti non sint, versatur ius accrescendi, hac ratione, quia ab initio singulis solida proprietas, solidusve vsusfructus relictus est. concursu autem partes habent, id est vtroque concurrente, & agnoscente legatum, proprietas vel vsusfr. inter eos ex æquo diuiditur. altero vero non concurrente, vel non agnoscente legatum, legatum solidum remanet apud alterum, qui agnouit, & remanet iure adcrescendi: Nihil enim aliud est ius adcrescendi, quam retentio solidi legati, quod & ab initio solidum relictum est. Et adquiritur etiam solidum alteri, qui legatum amplectitur defi- C cientibus aut repudiantibus collegatariis suis, aut coniunctis, iuxta definitionem Celsi in *l.* 3. *h. t.* Porro id euenit legato duobus aut pluribus relicto per vindicationem, vt in exemplis superius propositis, *do, lego.* vt & diximus ad lib. 33. in *l.* 94. §. 1. *si Titio & Mauio, de legat.* 1. Nam si per damnationem vel sinendi modo, eo iure, quod obtinuit ante Iustinianum, ius adcrescendi non versatur inter eos: quia neque sunt, neque intelliguntur re coniuncti esse: cum singulis solidum debeatur, vni res, alteri æstimatio: atque ita, quia singulis diuersæ res debeantur, *l. duos* 14. *de vsufr. leg.* Ac subiicitur in hoc §. *pen.* ex iisdem auctoribus hæc vna differentia inter proprietatem & vsumfru- D ctum, quod pars proprietatis adquisita, & postea amissa non adcrescat collegatario, pars vsusfructus adcrescat, hac ratione, quæ summe notanda est, quia proprietas semel tantum constituitur in persona legatarij, & acquiritur, nempe eo solo tempore, quo vindicatur : quod & solum tempus inspicitur ita vt si eo tempore non concurrat coniunctus, siue collegatarius, iuri adcrescendi locus sit. Si vero concurrat eo tempore, etiamsi postea concurrere desierit, amissa parte sua, iuri adcrescendi locus non sit. vsusfructus autem non semel, sed quotidie legatario constituitur, & quasi renouatur: quia in quotidiana fructuum perceptione consistit, *l.* 1. *in princip. tit. seq.* atque adeo quot sunt dies, quotve momenta fructuum percipiendorum, tot propemodum sunt legata vsusfructus. Quamobrem non eo solo tempore, quo legatarius vindicat vsumfruct. inspicitur, concurrat collegatarius necne, sed quotidie. Et E consequenter, qui mihi hodie partem fecit per concursum in percipiendo vsufr. cras non faciet mihi partem, nisi etiam cras mihi concurrat. Si enim cras non concurrat, forte amissa parte sua capitis deminutione, pars eius adcrescit mihi. Et de hoc, vt ait, omnes, id est, auctores vtriusque sectæ, Sabiniani & Proculiani consenserunt, & ex iis Celsus & Iulianus, (qui diuersæ sectæ fuerunt) vt in hoc §. *pen.* Vlpianus refert, eleganter & scite dixerunt, vsumfructum quotidie constitui & legari, id est, constitui sæpius pro tempore percipiendorum fructuum iure legati, constitui & legari, id est, constitui iure legati ἐν διαδόσει, non vt proprietatem ex eo solo tempore, quo vindicatur. Quandocunque igitur non inueniet alterum, qui sibi concurrat in fructibus percipiendis, solus vtetur fruetur in totum, si re & verbis, vel si re tantum coniuncti fuerint.

Nam complexus verborum nihil adiicit. At si re coniuncti non fuerunt, vt fuerunt singulis adscriptæ partes tacite vel expresse (nihil refert) quas haberent in vsufructu, quia partes habent ab initio, non concursu faciunt, cessat inter eos ius adcrescendi, *l. pen. & vlt. hoc tit.* Qua ratione etiam ex hoc Iuliani libro subiicitur in hac *l. 1. §. vlt.* duobus heredibus institutis ex paribus aut disparibus partibus, & ab iis legata Titio proprietate certi fundi deducto vsufructu, id est, proprietate nuda, heredes, quorum gratia deductus est vsusfructus, ius adcrescendi non habere: quia, vt ait, vsusfructus in heredum persona constitutus intelligitur ab initio, scilicet pro partibus hereditariis, non per concursum diuisus. Ideoque quisquis heredum amiserit partem suam, ea pars non adcrescet coheredi, sed reuertetur ad proprietarium siue legatarium, cui nuda proprietas legata est, vt *l. seq. & l. 6. §. 1. hoc tit.* Et in summa, ius adcrescendi inter eos tantum locum habet, inter quos testator nonnisi concursu partes fieri voluit. Et ideo nunquam iure adcrescendi cuiquam contingit, vt plus habeat, quam testator voluerit, sed ne minus habeat. Denique ius adcrescendi, (nihil est verius) ex voluntate, & iudicio testatoris proficiscitur, non, vt volunt quidam, ex l. Iulia, & Papia, quæ id agebat potius, vt abolito iure adcrescendi locum faceret fisco. Nam quod ait *l. 5. de vulg. & pup. subst.* per legem, Iuliam scilicet & Papiam (vt inscriptio eius l. demonstrat) non hoc est, auctoritate l. Iuliæ & Papiæ introductum esse ius adcrescendi inter coheredes: sed per eam legem licere interdum coheredibus vti iure adcrescendi, fisco excluso, siue remoto iure caduci: vtputa, si liberi sint, aut parentes testatoris. His enim personis erubuit lex Iulia & Papia adimere ius adcrescendi antiquum, quod ademit cæteris, *§. & cum lex, C. de caduc. toll.*

Ad l. 8. eod. tit.

*L. 8. Si mulieri cum liberis suis vsusfructus legetur, amissis liberis ea vsumfructum habet: sed & matre mortua, liberi eius nihilominus vsumfructum habent iure accrescendi. Nam & Iulianus libro 30. Digestorum ait, idem intelligendum in eo, qui solos liberos heredes scripserit: licet non vt legatarios eos nominauerit, sed vt ostenderet, magis velle se matrem ita frui, vt liberos habeat secum fruentes. Sed & Pomponius quærit, quid si mixti fuerint liberi & extranei heredes? Et ait, filios legatarios esse intelligendos. Et per contrarium, si voluerit eos liberos cum matre frui simul, debere dici, matrem legatariam esse intelligendam: & per omnia similem esse & in hoc casu iuris euentum.*

SEquitur in l. 8. ex Sabino (Nam & lex scripta est ab Vlpiano ad Sabinum) hæc propositio, *si mulieri cum liberis suis vsusfructus legetur, amissis liberis ea vsumfructum habet.* Hæc sunt Sabini. quæ sequuntur, Vlpiani. Cum igitur Sabinus scripsisset, mulieri cum liberis suis vsufructu legato, amissis liberis eam habere vsumfructum totum iure accrescendi, quia re & verbis coniuncti sunt: Subiicit Vlpian. & vice mutata amissa matre, liberos totum vsumfructum habere eodem iure. Plus dicit ex Iuliano nostro, etiamsi liberi matris collegatarij non fuerint, vt fuerunt in superiore specie, quam proposuit Sabinus, inter matrem & liberos versari ius adcrescendi: quia coniuncti sunt reipsa & verbis, licet collegatarij non sint. Coniuncti sunt, & qui coniuncti sunt etiam citra speciem legati vel institutionis. Hoc autem euenit in hac specie, si pater solos filios suos heredes scripserit, nec adiecerit eis coheredes extraneos, ex quorum persona legatum vsusfructus filiis relictum valere possit: vxori autem a filiis legauerit vsumfructum, ita vt eo simul frueretur cum filiis suis: hoc enim casu filij matris collegatarij non sunt, nec esse possunt, quia heredibus a semetipsis inutiliter legatur. & nihilominus inter eos & matrem versatur ius adcrescendi. Idemque est iuris euentus, atque si collegatarij essent. Similis casus est in *l. pen. inf. vsufruct. quemadm. caueat.* Et in oratione pro Cecinna: *Testamento*, inquit, *facit heredem, quem habebat a Cesenna filium, vsumfructum omnium bonorum Cesennæ legauit, vt frueretur vna cum filio*, nihil est præterea ex Iuliano in l. 8. cætera sunt Vlpiani & Pomponij. Cæterum iam admonui *sup.* ad *l. 4. hoc tit.* in hac l. pro *lib. 30. Digestorum*, legendum esse, libro 35.

Ad l. 7. Quibus modis vsusfruct. vel vsus amitt.

*Nisi sublato ædificio vsumfructum areæ mihi cesserit: tempore scilicet, quo vsusfructus perit, transacto.*

IN l. 7. dicitur amitti vsumfructum rei mutatione, & redire ad proprietatem, non tantum, si ædium vsusfructus fuerit legatus, & incendio ædes conflagrauerint, vt hoc eodem libro Iulianus scripsit in *l. 34. §. vlt. de vsufr.* quod exposuimus *sup.* Sed etiam si areæ vsufructu legato, areæ impositum sit ædificium. quod tamen si imposuerit heres, atque ita effecerit, vt periret vsusfructus, sane eo nomine legatario tenetur, *l. 7. §. hac ratione, de vsufr.* Nisi postea sublato ædificio, vt ex eodem Iuliani libro proponitur in hac *l. 7.* paratus sit heres, areæ vsumfructum denuo cedere & constituere: videlicet cum ædificium est sublatum post biennium, quo tempore placebat hoc iure non vtendo vsumfructum amitti. Nam si intra biennium, quo demum transacto, vt dixi, vsusfructus inusu amittitur, ædificium corruat, non est opus cessione noua heredis: quia ipso iure vsusfructus restituitur diruto ædificio, *l. 71. si in area, sup. de vsufr. l. si locus, inf. Quemamod. seruit. amittant.*

Ad l. 17. eodem tit.

*Si tibi fundi vsusfructus pure, proprietas autem sub conditione Titio legata fuerit, pendente conditione dominium proprietatis adquisieris, deinde conditio extiterit, pleno iure fundum Titius habebit. Neque interest, quod detracto vsufructu proprietas legata sit: dum enim proprietatem acquiris, ius omne legati vsusfructus amisisti.*

IN l. 17. ostenditur, vsumfructum amitti proprietatis adquisitione: nimirum quia nemini res sua seruire potest: vt si tibi pure fundi vsusfructus legatus fuerit, & Titio proprietas nuda sub conditione, & pendente conditione proprietatem acquisieris: amisisti vsumfructum, *§. pen. Inst. de vsufr.* Et consequenter existente postea conditione legati Titio relicti, plena proprietas Titio debetur. atque ita fit, quod ἄδοξον videtur, vt cui nuda proprietas est legata, ei præstetur plena. & plus igitur quam legatum fuerit: quia, vt ait, tu dum proprietatem acquisiisti, ius omne legati vsusfructus amisisti. Idque obtinere arbitror, etiam si tu proprietatem fundi acquisitam pendente conditione legati Titio relicti eadem conditione pendente abalienaueris: Nec enim semel amissus tuo facto vsusfr. tibi restitui debet. ius omne vsusfructus legati amisisti, vt nec vlla tibi spes superfit eius recipiendi. Nec obstat *l. 34. de vsufr.* a me iam *sup.* exposita, quoniam est ex hoc eod. libro, quia, vt breue faciam, loquitur ea l. de proprietate adquisita, & mox alienata eo tempore quo vsusfructus nondum, aut omnino non pertinebat ad eum, qui proprietatem adquisiuit: hæc lex loquitur de eo, qui proprietatem adquisiuit eo tempore, quo iam in eius persona constitutus erat, & vigebat vsusfr.

Ad l. 6. De vsufr. ear. rer. quæ vs. cons.

*Si tibi decem millia legata fuerint, mihi eorundem decem millium vsusfructus, fient quidem tua tota decem millia: sed mihi quinque numerari debebunt, ita vt tibi caueam, tempore mortis meæ, aut capitis deminutionis restituiri: Nam & si fundus tibi legatus fuisset, & mihi eiusdem fundi vsusfructus, haberes tu quidem totius fundi proprietatem, sed partem cum vsufructu,*

*vsufructu partem sine vsufructu, & non heredi, sed tibi cauere boni viri arbitratu.*

1. §. *Sed si duobus eorundem decem millium vsusfructus legatus fuerit, quina millia accipient: & inuicem, & heredi satisdabunt.*

VEl natura compertum est, pecuniæ, id est nummorum, & aliarum rerum, quæ vtendo depereunt, aut deteruntur, veluti vini, olei, frumenti, vestimentorum, aut vasorum vsum aut vsumfructum non esse, sed abusum & absumptionem. His scilicet rebus vti, est eas absumere. abuti, & absumere, idem, *l.* 5. §. 1. & *vlt. h. t.* Ergo & earum rerum vsusfructus frustra legari videtur. sed ex Senatusconsulto, cautione heredi vel alij cuilibet proprietario earum rerum præstita, de restituenda tanta pecunia, tantave æstimatione, quanti res fuerit tempore mortis legatarij, aut capitis deminutionis, quibus casibus solis vsus rerum earum amitti potest, *l.* 9. & 10. *hoc tit. l.* 7. §. *vlt. inf. vsufru. quemadmod. cau.* Remedio, inquam, cautionis huiusmodi, & in iis rebus legatum, vel stipulatio vsusfructus consistit, id est, quasi vsusfructus, *l.* 1. 2. & 3. *hoc tit. l. vsufructu* 69. *ad l. Falcid.* proinde sicut vni fundo legato, & alteri eiusdem fundi vsufructu, ambo concurrunt in vsufr. quasi re coniuncti: quia cui fundus legatus est, eidem etiam vsusfru. fundi legari intelligitur, *l.* 19. & 26. §. *vlt. de vsufr. leg. l.* 3. §. *non solum, l.* 9. *sup. de vsufr. adcresc.* Ita vni legatis decem millibus & alteri eiusdem summæ vsufructu: inter eos eius summæ vsusfructus communicatur per concursum, & vnus fert eius summæ partem dimidiam plenæ proprietatis iure, alter alteram dimidiam iure vsusfructus, præstita cautione supradicta, boni viri arbitratu, hoc est, præstita satisdatione idonea, quod est recte cauere in *l.* 2. *hoc tit.* vtiliter cauere in §. *constituitur, Inst. de vsufr.* fideiussoribus scilicet datis, vel pignoribus, vel etiam cautione nuda, si fides habeatur promittenti, *l.* 4. §. *addici, de fideicomiss. libert. l. si mandatu Titij* §. *vlt. mand.* Quod si duobus, vt in h. l. proponitur, coniunctim legatus sit vsusfructus eorumdem 10000. proprietas vero nulli, singuli accipiunt quina millia præstita heredi, qui proprietarius est, atque etiam sibi inuicem cautione supradicta, vt *l.* 8. *inf. vsufr. quemad. cau.* id est heredi in hunc casum restituiri vsumfructum, scilicet in hunc si vterque vsufructuarius defecerit: sibi inuicem in hunc casum, si portio vnius adcreuerit alteri. Et hæc est sententia h. l.

Ad l. 4. Fundus detracto, si vsusfr. petetur.

*Fundus detracto vsufructu legatus est Titio, & eiusdem fundi vsusfructus Sempronio sub conditione. Dixi, interim cum proprietate vsumfructum esse, licet placeat, cum detracto vsufructu fundus legatur, apud heredem vsumfructum esse: quia paterfamilias cum detracto vsufructu fundum legat, & alij vsumfructum sub conditione, non hoc agit, vt apud heredem vsusfructus remaneat.*

SEquitur *l.* 4. *tit. seq. si vsusfr. pet.* Hæc lex docet, vni pure fundo legato deducto vsufructu, & alteri vsufructu eiusdem fundi sub conditione, pendente conditione posterioris legati, eum etiam, cui nuda legata est proprietas, interim habiturum plenam proprietatem, quamvis testator ei tantum reliquerit nudam proprietatem, vt in specie *l.* 17. *sup. quemad. vsusfr. amitt.* quam heri exposuimus, quæ cum ista coniungenda est. Et huius rei ratio pendet, cum ex natura vsusfructus, quæ talis est, vltro feratur, adspiret & currat ad proprietatem, tum ex iudicio testatoris, qui cum alteri legat vsumfructum sub conditione, hoc agere videtur, vt interim vsusfructus pertineat ad eum, cui nudam proprietatem legauit, non ad heredem suum. Et quod agit testator, id est, quod agere intelligitur, pro cauto & expresso habetur: sicut dicitur in contractibus quod agunt contrahentes, pro cauto, transacto & expresso haberi, *l. cum quid, inf. de reb. credit.* si testator alteri non le-



A gasset vsumfructum, sane interim vsusfructus esset heredis, *l.* 54. *sub conditione, sup. de vsufr.* Atque ita paulo demonstratum est supra in specie *l.* 6. *tit. prox.* multum interesse, vtrum pecunia vni legata vsufructu detracto, vsusfructus eiusdem pecuniæ alij legatus sit, an non: Nam si legatus alij non sit, heredi cautio Senatusconsulti præstanda est. Si vero alij legatus sit, legatario, non heredi, vt *l. vlt. inf. si cui plus quam per leg. Falcid.* Vnde in Instit. *d.* §. *constituitur*, dum dicitur, cautionem Senatusconsulti esse præstandam heredi, addere licet, vel alij proprietario cuilibet, ex *d. l.* 6. *tit. prox. sup.* & ex *d. l. vlt. si cui plus quam per l. Falcid.* & ex *l.* 8. *vsufr. quemad. caueat.*

Ad l. 22. Quotiens, de condit. & demonstrat.

B *Quotiens sub conditione mulieri legatur, si non nupserit, & eiusdem fidei commissum sit, vt Titio restituat, si nubat, commode statuitur, & si nupserit, legatum eam petere posse: & non esse cogendam fideicommissum præstare.*

QVod præterea ex hoc libro est in *l.* 22. *de condit. & demonst.* poni etiam in vsufructu potest. Quidam mulieri vsumfructum omnium bonorum suorum legauit sub conditione, *si non nupserit.* quæ conditio lege Iulia & Papia remittitur aut circumscribitur: quia viduitatem indicit, maxime vtilitati publicæ contrariam. Eandemque mulierem onerauit fideicommisso restituendi vsumfructum alteri sub contraria conditione, *si nuberet*, si in viduitate & solitudine non permaneret. Et placet, mulierem,
C si nupserit, non tantum legatum vsusfructus petere posse: quia conditionem viduitatis ei lex Iulia remittat: sed & fideicommisso exonerandam esse: non quasi id fideicommissum ab ea relictum sit pœnæ causa, quod Accursius voluit, quoniam coercendi legatarij causa, non etiam heredis, fideicommissum semper relinqui potest, §. *pœnæ, Instit. de legat.* Sed vera ratio hæc est, quia frustra lex Iulia ei conditionem legati remittit, nisi eam etiam exoneret fideicommisso ab ea relicto, sub contraria conditione, si nuberet: quia per fideicommissum legatum ei adimitur. Et hæc est sententia huius legis. Cui nihil obstat *l.* 14. *de legat.* 3. quamvis dicat, vxorem rogatam alij restituere le-
D gatum, quod ei relictum est, sub conditione, *si non nupserit*, etiamsi remissa ea conditione nupserit, fideicommissum alij præstare cogendam: quoniam, ibi non fuit relictum fideicommissum sub contraria conditione, *si nuberet*, vt in hac *l.* 22. sed vel pure, vel sub eadem, qua legatum, conditione, *si non nuberet*, vt hic recte Accursius notat, vel sub alia conditione. Itaque in specie *d. l.* 14. non perdit mulier legatum per causam fideicommissi, quod conditionem viduitatis non impleuerit, sed quod & parendo conditioni eidem fideicommisso fuerit obnoxia mulier.

Ad l. 16. Cum ita, quando dies leg. ced.

E *Cum ita legatum est, Stichum, vel quod ex Pamphila natum erit, heres meus dato, non ante dies legati eius cedet, quam aliquid ex Pamphila natum fuerit, aut certum fuerit, nasci non posse.*

HVius legis initio hoc ostenditur: Legato ita relicto sub alternatione, siue disiunctione, *Stichum, aut quod ex Pamphilia natum erit, heres meus dato*: & per damnationem igitur electione heredi permissa, diem legati non cedere, antequam Pamphila pepererit, aut certum fuerit, eam non parituram: & ideo legatarium mortuum, antequam Pamphila pareret, quam superstitem reliquit, nihil transmittere ad heredem suum: quia exuit hominem ante diem legati cedentem. Nam & ante paritudinem Pamphilæ, nec si propinqua ea appetat, & turgens scilicet Pamphila verminetur, antequam parturiat, non est electio heredis antequam edatur partus: non est electio heredis, quæ heredi sane præcipienda non est.

M

Ad §. 1.

1. §. *Cum seruo legato, antequam hereditas eius, qui legauerat, adiretur, vsusfructus ab alio legatus fuerit: & prior hereditas eius, qui vsumfructum legauerit, adita fuerit: nulla ratio est, cur diem legati cedere existimemus antequam ea quoque hereditas, ex qua seruus legatus erat, adeatur. cum neque in præsentia vllum emolumentum hereditati acquiratur, & si interim seruus mortuus fuerit, legatum extinguatur. Quare adita hereditate existimandum est, vsumfructum ad eum, cuius seruus legatus esset, pertinere.*

2. §. *Quod si seruus, cui vsusfructus legatus fuerit, ipse legatus non fuerit: dicendum est, vsumfructum ad hereditatem pertinere, eo quod dies eius ante aditam hereditatem non cesserit.*

SEquitur in §. 1. *eiusdem l.* de seruo alij a domino legato. Finge: Mæuius seruum suum Sempronio legauit, & ante aditam Mæuij hereditatem, atque adeo, antequam deferretur legatario, vel adquireretur serui legatum, Titius eidem seruo fundi, aut omnium bonorum vsumfructum legauit, & adita prius est hereditas Titij quam Mæuij. Quæritur, an legati vsusfructus dies cessisse intelligatur, ita vt (hic est effectus cessionis) si seruus moriatur ante aditam hereditatem domini, id est, Mæuij, ius legati vsusfructus transeat ad hereditatem iacentem, id est, nondum aditam, quæ interim, dum non attingitur, pro domina habetur, *l. 31. non minus, de hered. instit. l. 9. cum hereditas, C. depos.* Et ait eleganter & scite, non ante diem legati vsusfructus cedere (etiamsi adita fuerit hereditas Titij, qui vsumfructum legauit) quam & adita fuerit hereditas Mæuij, qui seruum suum Sempronio legauit. Denique seruum non sequi legatum vsusfructus, antequam serui ipsius legatum fuerit Sempronio adquisitum ex testamento Mæuij. Non potest autem Sempronio adquiri ante aditam hereditatem Mæuij, *l. 44. seruum filij §. 1. l. si tibi homo §. cum seruus, l. 69. seruo legato, in princ. de legat. 1. l. 7. & eleganter §. si seruum, de dolo.* Ex eo sequitur, mortuo seruo ante aditam hereditatem domini, legatum vsusfructus extingui, quod nec dici potest, iacenti hereditati, quasi dominæ, interim fuisse quæsitum: quia vsusfructus, quod ius personale est, sine persona esse non potest, *l. vsusfructus, de stip. seru.* Hereditatis autem iacentis nulla est persona, nullum corpus, nullum factum, ex quo potissimum vsusfructus consistit, *l. 1. in princ. quando dies leg. vsusfr. ced.* Verum adita hereditate Mæuij, subiicit legatum vsusfructus ad eum pertinere, qui serui dominium obtinuerit perfecte, puta ad heredem, si legatarius repudiauerit serui legatum, vel ad legatarium, si adgnouerit, vt *d. l. 86. si tibi homo §. cum seruus.* vel, vt addit in extremo, si nulli seruus testamento Mæuij fuerit legatus, legatum vsusfructus omnino pertinet ad hereditatem, id est, vt Accursius secundo loco interpretatur rectissime, ad heredem, qui Mæuij hereditatem adiuit viuo seruo, a quo tempore solo etiam legati vsusfructus dies cessisse intelligitur, vt *l. 17. seq. & l. heredis §. vlt. sup. hoc tit. l. vn. §. libertatibus, C. de caduc. toll.* Dynus, *ad hereditatem*, inquit, id est, ad heredem illius hereditatis, cuius seruus erat.

# IACOBI CVIACII
## IVRISCONSVLTI, ad Lib. XXXVI. Digestorum Saluij Iuliani,
### *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. 75. Si prætor, de iudic.

*Si prætor iusserit eum, a quo debitum petebatur, adesse, & ordine edictorum peracto, pronuntiauerit absentem debere,*
A *non vtique iudex, qui de iudicato cognoscit, debet de prætoris sententia cognoscere. alioquin lusoria erunt huiusmodi edicta & decreta prætorum. Marcellus notat: si per dolum sciens falso aliquid allegauit, & hoc modo consecutum eum sententia prætoris liquido fuerit approbatum: existimo debere iudicem querelam rei admittere. Paulus notat: si autem morbo impeditus, aut Reipublicæ causa auocatus, adesse non potuit reus, puto vel actionem iudicati eo casu in eum denegandam, vel exequi prætorem ita iudicatum non debere.*

LIBRO XXXVI. initium dabit *l. 75. de iudic.* in qua agitur de eo, a quo debitum petebatur ex causa fideicommissi, qui a prætore fideicommissario iudicio aut tribunali adesse iussus, per contumaciam
B iudicio abfuit, & ex edicto peremptorio, ordine scilicet edictorum peracto, vt ait, (qui quidem ordo explicatur in *l. 68. & sequentibus aliquot, sup. hoc tit.* & in *l. consentaneum, C. quomodo & quando iud.* vbi non dicit, *ordine edictorum peracto*, vt Iulian. hoc loco, sed quod tantundem potest, *impleta iuris solemnitate*) decreto prætoris absens per contumaciam condemnatus est. ex edicto peremptorio, vel, vt loquuntur, ex eremodicio, id est, ob desertam litem. a qua sententia prætoris constat eum appellare non posse. Hæc est pœna contumaciæ, *l. 73. §. vlt. hoc tit. l. ex consensu §. vlt. de appellat. l. 1. C. quorum appell. non recip. l. properandum §. sin autem ex gestis, C. de iudic.* Constat, inquam, a sententia prætoris contumacem, quamvis prætor
C dederit in absentem sententiam, appellare non posse. Imo protinus ab eo, qui condemnatus est, debitum fideicommissum exigi posse actione iudicati. Posui, (quod maxime notandum est,) exemplum in fideicommisso, siue in debito ex causa fideicommissi: quia totus hic liber etiam fuit de legatis & fideicommissis. Et posui potius in fideicommissis, quam in legatis: quia in causa legati prætor dat iudicem qui cognoscat, non ipsemet cognoscit de legato, *l. 73. de legat. 2.* In fideicommisso autem non dat iudicem, qui cognoscat, sed ipsemet de causa fideicommissi cognoscit extra ordinem, *l. pecunia §. pen. de verb. sign.* Vlp. lib. sing. reg. *tit. de fideicommiss. Fideicommissa,*
D inquit, *per formulam*, cui scilicet addicatur certus & specialis iudex, *non petuntur, vt legata, sed cognitio est Romæ quidem consulum, vel prætoris, (qui fideicommissarius vocatur) in prouinciis vero præsidum prouinciarum.* De causa fideicommissi igitur prætor ipse, qui dicitur fideicommissarius, cognoscit. & vbi cognouit, ac condemnauit heredem vel legatarium, qui fideicommisso oneratus est, dat actionem iudicati de exequendo iudicato: eique actioni addicit iudicem specialem, qui de eo tantum cognoscat, an iudicatum sit, id est, an prætor debitorem condemnauerit: non, an recte condemnauerit, non an recte iudicauerit: alioquin si sententiam & decretum prætoris interpositum decurso ordine edictorum supradicto iudici retractare, & ex integro excutere liceret, lusoria, inquit, essent, id est, hominum irrisione luderentur edicta illa & decreta prætorum. Denique decre-
E ta lusoria essent, non decreta, vt veteres etiam loquebantur, decretoria: sicut arma lusoria vocabant ea, quæ opponuntur armis decretoris, quæ scilicet ad extremam perniciem spectant, quæ non sunt arma ludicra. Denique lusoriæ minæ essent edicta illa, non edicta prætorum, vt loquitur *l. 4. si cui plus quam per leg. Falcid.* Illa decreta prætorum minæ, non decreta, quod ferendum non est, *l. vlt. ne quid in loc. publ.* Porro ad hanc Iuliani sententiam adduntur duæ exceptiones: vna ex Marcelli notis ad Iulianum: altera ex notis Pauli ad eundem. Quatuor in eum notas scripserunt, Marcellus, Paulus, Scæuola, Mauricianus. Marcelli exceptio hæc est: Si is, secundum quem prætor sententiam in absentem dixit, per dolum, sciens, vt ait, ἐκ παραλλήλου, per dolum, & sciens, eadem sunt, δὶς τὸ αὐτό, *bis idem*: Nam si per dolum sciens, inquit, falsum allegauerit, & eo modo eum consequutum fuisse sententiam prætoris liquido fuerit approbatum.

*Liquido*

*Liquido* vox est pertinens ad probationum δηλότητι. Consequi autem *sententiam*, non, *sententia*, vt Florent. scriptum est, vt *l. cum precibus, C. de probat. l. vlt. C. de bon. auctor. iud. possid.* quam tamen vtique non is tantum consequi dicitur, qui vicit, sed & qui condemnatus est. Ambrosius in Epist. ad Rom. cap. 8. *Hoc genere*, inquit, *antiqui medici in hominibus morte dignis, vel mortis sententiam consecutis.* Hoc vero casu iudex addictus actioni iudicati, non de eo tantum, an iudicatum sit, debet cognoscere, sed etiam, an iudicatum sit ex falsis allegationibus, vel falsis instrumentis. Quod si compererit ita esse, debet pronuntiare, non iure dictam sententiam videri. Pauli exceptio est huiusmodi: Si is qui a prætore in ius vocatus iudicio defuit, iustas & necessarias habuerit absentiæ causas: veluti aduersam valetudinem, vel maioris rei occupationem, vt *l. contumacia §. pen. de re iud. l. pen. C. quomodo & quando iudex, &c.* Quo certe casu, vel actionem iudicati non esse dandam ait, vel prætorem, hoc cognito, exequi iudicatum non debere, si res sit integra. quibus verbis notat duplicem rationem exequendæ sententiæ prætoris, vel per prætorem ipsum, vel per iudicem specialem, siue executorem specialem in hanc rem a prætore datum. Ergo prætorem hoc casu cognitis iustis absentiæ causis eremodicium potius, & causæ defensionem reo non recte condemnato, restituere debere, vt *l. 7. ait prætor §. vlt. de minor. l. 4. C. de procurat.*

Ad l. 89. Nam nec emancipatus, de legat. 1.

*Nam nec emancipatus, hereditate omissa, legatum ab herede petere prohibetur. Prætor enim permittendo his, qui in potestate fuerint, abstinere se hereditate paterna, manifestum facit, ius se in persona eorum tribuere: quod futurum esset, si liberum arbitrium adeundæ hereditatis habuissent.*

Sequitur *l. 89. de legat. 1.* Quod traditur in *l. 87. hoc tit.* Filium ... a patre heredem institutum ex parte, donatumque præcipuo quodam legato, quod, si immisceret se hereditati paternæ, legatum caperet partim iure hereditario a semetipso, partim iure legati a coherede, *l. 116. §. 1. hoc tit. l. in quartam, ad leg. Falcid.* Is, si se abstinuerit hereditate paterna, totum a coherede eum capere iure legati. Hoc, inquam, confirmatur & comprobatur ex Iuliano in hac l. hoc argumento: non plus valet abstentio hereditatis paternæ in filiofamil. quam repudiatio in filio emancipato. Abstentionis & repudiationis idem est effectus, vt *l. pro herede §. pen. de acquir. hered.* Atquin emancipato repudiatio hereditatis paternæ non auferret prælegati petitionem. Ergo nec suo abstentio, vt *l. 17. in fi. & l. 18. hoc tit.* Filius suus patri heres & necessarius est, ita vt nec hereditatem paternam repudiare possit, nec eam adire necesse habeat: quia ipso iure heres existit, etiam inuitus & ignorans, statim atque pater excessit e vita, *l. in suis, de suis & legit. hered.* Filius emancipatus patri heres est extraneus, & voluntarius: qui scilicet liberum arbitrium habet, vt extraneus quilibet, adeundæ vel repudiandæ hereditatis paternæ. Et hæc quidem ita se habent iure ciuili. Iure autem prætorio, etiam in arbitrio sui heredis est, immiscere se hereditati, vel abstinere. Adire & repudiare, verba sunt iuris ciuilis: immiscere & abstinere iuris prætorij.

Ad l. 91. Quæsitum est, eod. tit.

*Quæsitum est, si filiusfamilias, qui filium habebat, heres institutus fuisset, cum esset vterque in potestate aliena: an ab eo filio eius legari possit? Respondi, cum possit a filio patri legari, consequens est, vt vel fratri ipsius, vel filio, vel etiam seruo patris sui legetur.*

Initio docet ea lex, a filiofamil. herede instituto testamento extranei, patri eius, in cuius potestate est, posse

A legari, vt *l. 25. sup. hoc tit.* & nepoti quoque ex eo, qui in eadem potestate est, & fratri similiter, qui in eadem potestate est, & seruo patris: quia (hæc est ratio) fieri potest, vt antequam filius adeat hereditatem sibi delatam testamento extranei iussu patris, ab eo emancipetur, quo casu ipse adeundo sibi hereditatem acquiret, & patri obligabitur legati nomine, quod vel ipsi patri ab eo relictum est, vel iis, quos ipse pater retinuit in potestate. Quod si & filium pater retinuisset in potestate, & iussu eius hæreditatem filius adiisset, procul dubio inutile esset legatum patri ab eo relictum, vel fratri, vel filio, vel seruo patris: quia idem esse inueniretur, & heres & legatarius, debitor & creditor, quod fieri natura non patitur.

B Ad §. 1.

*Præsenti quidem die data libertate, seruo legari vel pure, vel sub conditione poterit. Cum vero libertas sub conditione data fuerit, alias vtiliter, alias inutiliter pure legabitur. Nam si ea conditio libertatis fuerit, vt patrefamilias statim mortuo possit ante aditam hereditatem existere conditio (veluti Stichus, si decem Titio dederit, vel Capitolium ascenderit, liber esto) vtile legatum est. Huiusmodi autem conditiones, si heredi decem dederit: si post aditam hereditatem Capitolium ascenderit: inutile legatum efficient. Necessario autem ex asse herede scripto, etiam hæ conditiones, quæ ante aditam hereditatem impleri possunt, inutile legatum efficient.*

C In §. 1. Iulian. docet, quod & ex eo Martianus refert in *l. Iulianus noster, de condit. & demonst.* quibus casibus vtile vel inutile sit legatum seruo proprio cum libertate testamento domini relictum. Et quidem, si libertas relicta sit pure, legatum vtile est, siue pure, siue sub conditione relictum fuerit. Hoc est extra omnem controuersiam. At libertate relicta sub conditione & legato pure, distinguendum & videndum est, qui eodem testamento heres scriptus est, voluntarius fuerit, an necessarius. Et rursus, si voluntarius fuerit heres, videndum est, conditio libertatis qualis fuerit, quæ impleri possit ante aditam hereditatem, an quæ non nisi post aditam hereditatem: Nam si ante aditam hereditatem impleri possit, veluti *Stichus liber esto, si Capitolium ascenderit*, quæ conditio est in eius potestate, & impleri
D quandocunque potest: Vel, *si Titio decem dederit*, quæ etiam impleri potest ante aditam hereditatem: vtile est legatum, etiamsi statim decesserit testator. Atque ideo non est hoc casu locus Catonianæ regulæ. Vtile vero legatum est: quia fieri potest, vt conditionem libertatis seruus impleat ante aditam hereditatem, ex quo die demum libertatis datio vires accipit. Quod si fecerit, pro eo erit, ac si pure ei libertas data esset *l. 1. §. qui sub conditione, si quis omissa caus. testam.* Quod si conditio libertatis non nisi post aditam hereditatem impleri possit, vt si talis conditio fuerit adscripta libertati, *si heredi decem dederit*, qui vtique non intelligitur esse heres, nisi post aditam hereditatem: vel nominatim *si Stichus post aditam hereditatem Capitolium ascenderit:* hoc casu inutile
E est legatum eidem seruo pure relictum: quia dies eius cedit inutiliter, nempe, aditæ hereditatis tempore, quo tempore conditio libertatis impleta nondum erat. & inutile est legatum seruo proprio relictum, si libertas legatum non præueniat: aut si non cesserit eodem ipso momento, quo & legatum, etiamsi postea cesserit, *l. 4. C. de legat.* Hæc ita, si voluntarius heres scriptus sit testamento domini, & seruo data libertas sub conditione: datum autem legatum pure. Quod si testamento domini scriptus sit necessarius heres, quem satis constat statim a morte testatoris ipso iure etiam ignorantem, clusisque tabulis testamenti heredem existere, *l. 1. §. qui sunt in potestate, si quis omiss. caus. testam. & l. 14. in suis, de suis & legit. her.* Et per consequentiam statim etiam cedere diem legatorum pure relictorum: Sane hoc casu

sine distinctione dicimus legati seruo pure relicti diem A cessisse inutiliter: quia nondum ei libertas obtigit ex conditionis euentu. Quod tamen ita procedit, si heres ille necessarius fuerit scriptus ex asse. Nam si ex parte, adiectis extraneis coheredibus, potest valere legatum ex persona coheredum, si seruus ante aditam ab eis hereditatem conditionem libertatis impleuerit: cum scilicet ex earum genere conditio erat, quæ expleri possunt ante aditam hereditatem, & postea adita hereditas fuerit. Et hoc est, quod habetur in §. 1. & est similis separatio necessarij & voluntarij heredis in aliis plerisque causis, maxime in specie *l. si post mortem* 68. *hoc tit.* & *l. si optio, de opt. leg.*

Ad §. 2. Duobus.

B

2. §. *Duobus heredibus institutis, alteri Stichum legauerat, & eidem Sticho decem. Cum Stichus viuo testatore ad libertatem peruenisset, totum legatum ei debebitur: Nam in solidum constitisse causam legati in eius persona, hoc quoque argumento est, quod si heres, cui legatus fuerat, hereditatem non adisset, solidum ab altero herede consequi possit.*

TEstator duobus heredibus institutis ex æquis partibus, alteri legauit Stichum titulo præcipui, & Sticho decem. Inter ea duo legata magna distantia est: Namque legati eius, quod heredi relictum est, dies cedit a morte testatoris ex iure antiquo, quo vtimur, & debetur heredi, etiamsi hereditatem non adierit, si hereditatem repudiauerit, vt dictum est in *l.* 89. *sup.* Legati C autem seruo legato relicti dies non cedit ante aditam testatoris hereditatem, *l. heredis* §. *vlt. l. cum legato* 17. *inf. quando dies legat. ced. l. vn.* §. *libertatibus, C. de caduc. tol.* Quia nec ante aditam hereditatem sciri potest, ipsi seruo forte interim manumisso, an domino, vel cui domino legatum adquiratur. Quapropter expectanda est aditio hereditatis, quæ hoc planum & manifestum faciet. Iis consequens est, vt ad legatum heredi relictum regula Catoniana pertineat, non ad legatum Sticho relictum: quia ea regula est de iis tantum legatis, quorum dies a morte testatoris cedit, vt vel conceptio eius regulæ satis indicat, in tit. *de regul. Caton.* non de iis legatis, quorum dies ce- D dit ab adita hereditate, vel ex iure nouo, id est, ex lege Iulia & Papia, ex tabulis apertis. Et hoc est, quod dicitur regulam Caton. non pertinere ad nouas leges, id est, *ad l. Iul. & Pap.* ex quibus legata cedunt ab apertura tabularum: sed pertinere regulam Caton. ad ius antiquum, quod restituit Iustinianus, ex quo legata pura cedunt confestim a morte testatoris. Non est item ea regula de legatis, quorum dies cedit ex euentu conditionis. Quapropter in proposita specie, si testator duos ex æquo heredes instituerit, & alteri legauerit Stichum, Sticho vero decem, ab initio in Stichi persona legatum consistit, quod ei relictum est: atque ideo, si viuo testatore peruenerit ad libertatem, solidum legatum, id est, solida decem ei debebuntur, puta quina a singulis heredibus, si ambo heredes extiterint: Nam etsi heres, cui legatus est Sticus, non adierit hereditatem, alter heres non quinque, E sed integra decem debet Sticho, viuo testatore scilicet consecuto libertatem. Et ita omnino est accipiendus hic §. nempe vt quod dicit, *totum legatum ei debebitur*, id proculdio, vel fatente Accursio, de Sticho dicit: ita quod sequitur, *solidum ab altero herede consequi potuisset*, quod est solidum ei deberetur, etiam de eodem dicatur Sticho, viuo testatore libero effecto, non de herede, cui legatus erat. Verum quidem est, Sticho non perueniente ad libertatem viuo testatore, heredi, cui legatus is Stichus erat, non adeunti hereditatem, totum Stichum deberi iure legati, & per Stichum ei adquiri decem. Verum hoc esse fateor: Verba huius §. hoc sonare diffiteor.

Ad §. 3. Seruo legato.

3. §. *Seruo legato legatum datum est. si alienatus a testatore fuisset, legatum ad emptorem pertinebit.*

SI seruo alij legato testator aliquid legauerit, & post testamentum factum eundem seruum alij vendiderit, nuda voluntate, nulla necessitate coactus, legatum serui quasi ademptum perimitur, *l. rem legatam, de adim. leg.* Legatum autem eidem seruo relictum non perimitur. Imo sequitur emptorem statim ab adita hereditate, si id emptor agnouerit. Idemque est, si testator eum seruum manumiserit post factum testamentum, quatenus & hoc genere serui legatum ademptum intelligitur, vt *l.* 27. §. *vlt. de adim. leg.* & posterius legatum manumisso competit in solidum, §. *prox. sup.* Idem erit, si Stichum alij legatum postea vendiderit, aut manumiserit, ac deinde codicillis eidem Sticho legatum reliquerit. Nam & hoc casu, vt ostenditur *in* §. *si quis Stichum, inf.* In hac lege, serui legatum venditio vel manumissio perimit: seruo autem relictum legatum vel manumissum sequitur, vel emptorem.

Ad §. 4. Cum seruus.

4. §. *Cum seruus Titio, & eidem seruo aliquid legatur: fideicommitti potest, vt aut seruum alicui restituat, vel ea, quæ seruo legata sunt. Hoc amplius etiam ipsi seruo, cum liber erit, fideicommissum a Titio dari potest.*

5. §. *Si quis Stichum legauerit, & eundem alienauerit, vel manumiserit, deinde codicillis eidem legatum dederit: legatum vel manumisso, vel emptori debebitur.*

SEquitur in §. *cum seruus* de eadem specie: Cum seruus alij legatus est, & eidem seruo aliquid, si seruus legatus sit Titio, & seruo etiam aliquid: Titij fideicommitti posse, vt vel seruum alij restituat, vel legatum seruo relictum. Certe a legatario fideicommissum relinqui potest, idemque a legatarij domino, vel patre, *l.* 11. *hoc tit.* Titio igitur fideicommitti potest, vt legatum seruo sibi legato relictum restituat. Cui vero? non tantum extraneo, sed etiam ipsi seruo, cum liber erit, vt *l. quidam*, §. *si seruo, ad Trebell.* vel etiam, vt seruum ipsum manumittat, *l.* 5. §. *si seruum, de iis quæ vt indign.*

Ad §. penult.

6. §. *Si mihi seruus a te herede legatus fuerit, & eidem seruo aliquis legauerit, & viuo eo, qui mihi seruum legauerat, dies legati seruo dati cesserit: confestim id legatum hereditati acquiritur. Et ideo, quamvis postea moritur is, qui seruum mihi legauerat, ad me id, quod seruo legatum est, non pertinebit.*

SI seruo Titio legato non testator idem, vt in casibus ante propositis, sed alius aliquid legauerit, & viuo priori testatore dies legati seruo dati testamento posterioris cesserit, id est, si adita posterioris hereditas fuerit: confestim, inquit, id legatum hereditati adquiritur. Quid hoc est, aut quæ mens Iuliani? Nam falsum sane est, confestim id legatum hereditati adquiri: quia priori testatori quæritur potius, qui adhuc viuus viuit, per seruum suum, non hereditati, quæ nulla dum est. nulla viui hereditas, nullus heres est, *l.* 1. *de hered. vend.* Arnob. in Psal. 118. *Nec dicitur, inquit, hereditas, nisi mortuus fuerit, qui heredem instituit.* Et hereditatem hoc loco accipere vt faciunt omnes, pro spe futuræ hereditatis κατ' ἐλπίδα, importunum sane est, & maxime alienum a sensu communi. Hoc autem si est falsum: & ineptum incongruumque est, quod subiicit, nempe, quamvis postea prior testator, qui seruum Titio legauerat, moriatur, legatum eidem seruo testamento alieno relictum ad Titium non pertinere.

pertinere. Incongruum, inquam, hoc eſt, vel abſurdum: quia pluſquam manifeſtum eſt, non poſſe id ad Titium pertinere, quod iam ante teſtatori priori adquiſitum eſt, nec ab eo Titio relictum. Mihi ſemper viſum eſt, quæ in aliis pleriſque locis Digeſt. (quod qui non agnoſcunt, inſipidi ſunt) inſident delicta, ea omnia, quod huic inſidet loco, longe ſuperare. Scripſerat enim Iulianus hoc modo: *Si mihi ſeruus a te herede legatus fuerit, & eidem ſeruo aliquis legauerit, & mortuo (non viuo) eo, qui mihi ſeruum legauerat, &c.* mortuo ſcilicet ante aditam hereditatem, vt *l. quod ſeruus, tit. prox. inf. dies legati ſeruo dati ceſſerit, confeſtim id legatum hereditati adquiritur*, hereditati iacenti, necdum apprehenſæ. *Et ideo*, vt ſubieciſſe Iulianus videtur, *quamuis poſtea adeatur hereditas eius, qui mihi ſeruum legauit, ad me id, quod ſeruo legatum eſt, non pertinebit.* ſed pertinebit ſcilicet ad heredem eius, qui mihi ſeruum legauit. ſi hanc animaduerſionem forte, quaſi capitale facinus aliquod reſpuis, age vtere ergo vulgari facinore,& hereditatem accipe:(nec enim aliter te expedire potes) pro teſtatore viuo, cuius nondum hereditas vlla nondum heres vllus eſt, ſiue pro hereditate futura, pro herede futuro.

Ad §. vlt.

*7. §. Cum homo ex teſtamento petitus eſt, cauſa eius temporis, quo lis conteſtabatur, repræſentari debet actori. Et ſicut partus ancillarum, ſicut fructus fundorum interim percepti in hoc iudicium deducuntur: ita quod ſeruo legatorum vel hereditatis nomine interim obuenerit, præſtandum eſt petitori.*

IN actionem ex teſtamento, quæ de legato inſtituitur, poſt litem conteſtatam, vt docet §. ſiue poſt moram (quia litis conteſtatio omnimodo creat moram) venit omnis cauſa rerum legatarum, veluti fructus fundorum, partus ancillarum, acquiſitiones ſeruorum, adde vſuras pecuniarum, *l. qui ſolidum §. etiam tit. ſeq. l. 39. §. 1. ſup. hoc tit. l. 1. C. de vſur. & fructib. legat.* & veniunt, deducunturque in iudicium, vel officio iudicis poſt moram: ante moram fructus ex legato percepti, vel aliæ acceſſiones, ſi quæ ante moram obuenerint, non veniunt citra manifeſtam voluntatem defuncti teſtatoris, *l. 23. hoc tit. l. vlt. C. de vſur. & fruct. legat.* vel etiam niſi legatum relictum ſit per vindicationem: quo caſu ex die aditæ hereditatis, ad quam vindicatio legati, ſi id vindicet legatarius, retrotrahitur, fructus, & cæteræ acceſſiones legatarium ſequuntur, *l. ſi tibi homo §. cum ſeruus, hoc tit.*

Ad l. 11. Si Eros, de opt. legata.

*Si Eros Seio legatus ſit, & Eroti fundus: deinde optio ſerui Mæuio data fuerit, iſque Erotem optauerit: fundus ad ſolum Seium pertinebit: quoniam aditæ hereditatis tempore is ſolus erit, ad quem poſſet legatum pertinere: Nam & cum ſeruo communi alter ex ſociis legat: idcirco ad ſolum ſocium, totum legatum pertinet: quoniam die legati cedente ſolus eſt, qui per eum ſeruum poſſit acquirere.*

HVius legis ſpecies ſiue tractatio etiam eſt de legato relicto ſeruo alij legato, vt maioris partis, imo totius, *l. 91. ſup. de leg.* 1. ſi excipias §. vlt. Et reſpicit omnis hic tractatus, vel huius legis, vel *d. l. 91.* excepto §. vlt. vt dixi, ad Reg. Caton. a qua id genus legati, quod ſeruo datur alij legato remouetur, propterea quod dies eius legati cedit ab adita hereditate, non a morte teſtatoris. Finge: Stichum ſeruum meum Seio legaui, & Sticho fundum Tuſcul. deinde Mæuio legaui optionem ſerui, quem vellet ex vniuerſa familia mea: & poſt aditionem hereditatis, quam vtique ſemper exſpectat is, cui optio ſerui legatur, antequam optet ſeruum, *l. 16. hoc tit.* Mæuius optauit eundem Stichum, qui Seio erat legatus: quæritur, ad quem pertineat legatum Sticho relictum. Legatum quidem Stichi, quod Seio relictum eſt, vt vendi-

A tione vel manumiſſione Stichi, ſicut dictum eſt *d. l. 91. §. duobus, cum ſeqq. aliquot, de leg.* 1. ita optione ſerui alij legata, & optato Sticho, perimitur aut minuitur. At legatum Sticho relictum non perimitur, ſed pertinet ad ſolum Seium cui Stichus legatus eſt. Quare? quoniam aditæ hereditatis tempore, quo tempore dies cedit legati Sticho relicti, *l. cum legato, inf. quando dies legat. ced.* quæ eſt ex eodem Iuliani lib. & cum hac lege coniungenda, cumque iis, quæ dicta ſunt in *d. l. 91.* de legato relicto ſeruo alij legato: quia, inquam, aditæ hereditatis tempore ſolus Seius Stichi dominus eſt iure legati, nondum a Mæuio optato eodem Sticho. Legatum ergo fundi Sticho relictum ad ſolum Seium pertinet, qui confeſtim ab adita hereditate dominium eius adquiſiuit in B ſolidum, non etiam communicatur Mæuio, qui poſt aditionem ex cauſa optionis eiuſdem ſerui dominium adquiſiuit, vt *l. 20. in fi. hoc tit.* dominium acquiſiuit, ex parte ſcilicet. Communicatur enim dominium Stichi inter Seium & Mæuium, quaſi inter re coniunctos, quibus ſingulis ab initio Stichus legatus eſt in ſolidum, vni pure, alteri ſub conditione, ſi optaretur. Re coniuncti ab initio habent ſolidum concurſu, & per concurſum rem inter ſe communicant,& partiuntur ex æquo. Qua ratione dicimus, communicari dominium Stichi inter Seium & Mæuium, vt in ſpecie *l. ſi tibi homo, de legat.* 1. At non communicari etiam legatum Sticho relictum, quod ad ſolum Seium pertinet: quia cedente eius legati die, id eſt, aditæ hereditatis tempore ſolus Seius eodem C momento Stichi dominus eſſe cœpit. Et hoc Iulianus in hac lege comprobat a ſimili, hoc modo: Si ſeruo communi duorum vnus ex dominis legauerit aliquid ſine libertate, legatum valet, quatenus ſeruus alienus eſt pro parte, quod non valeret, ſi in ſolidum ſeruus eſſet in dominio teſtatoris, *l. 15. hoc tit. l. 4. C. de leg.* Eiuſque legati dies cedit ex mortis teſtatoris tempore. & eſt quidem is ſeruus communis inter heredem & ſocium teſtatoris. At legatum eidem ſeruo relictum adquiritur ſoli ſocio: quia die legati cedente, puta, moriente teſtatore, is ſolus ſerui dominus fuit nondum ab herede adita hereditate, *l. 49. Plautius, ad l. Falcid. l. verum §. ſi ſeruo, pro ſoc.* Paulus 3. *Sent. tit. de legat. Communi*, inquit, *ſeruo cum libertate & ſine libertate legari poteſt, totumque legatum ſocio teſtatoris adquiritur.* Et hæc eſt ſententia huius *l. 11.* cui addam *d. l. cum* D *legato 17. quan. dies legat. ced.*

Ad l. 17. cum legato ſeruo, quando dies leg. ced.

*Cum legato ſeruo aliquid legatur, dies eius legati, quod ſeruo datur, non mortis tempore, ſed aditæ hereditatis redit. Et ideo impedimento non eſt regula iuris, quo minus manumiſſo legatum debeatur, quia etſi confeſtim paterfamilias moreretur, non in eiuſdem perſonam, & emolumentum legati & obligatio iuris concurreret. Perinde igitur eſt hoc de quo quæritur, ac ſi filio herede inſtituto patri legatum eſſet. Quod conſiſtere intelligitur eo quod quamuis ſtatim paterfamilias moriatur, poteſt emancipatus adire hereditatem, vt patri legatum debeat.*

E

IDem Iulianus proponit perquam aperte, quod iam ſæpius iteratum eſt, legati, ſeruo alij legato, relicti idem cedere non mortis teſtatoris tempore, ſed aditæ hereditatis. Quod vtique verum eſt, ſiue ei relictum ſit legatum a domino ipſo, ſiue ab extraneo, vt *l. prox. §. 1. ſup. l. 91. § pen. de leg.* 1. Ideoque regulam Caton. quæ eſt tantum de legatis, quorum dies cedit mortis tempore, ad id genus legati, quod ſcilicet datur ſeruo alij legato non pertinere, *l. 3. de reg. Caton.* Et conſequenter eodem ſeruo manumiſſo ante aditam hereditatem totum legatum ei deberi, vt *d. l. 91. §. duobus.* quia etſi confeſtim teſtator moreretur, non eſſet inutile legatum ſeruo alij legato relictum, id eſt, quia non cedit eius legati dies ſtatim a morte teſtatoris. quod fit, vt nec concurrat in eadem perſona, vt ait, emolumentum

legati & obligatio iuris, id eſt, vt eadem perſona, puta, heres A ſibiipſi non debeat legatum, quod nec natura fert: ſed id debeat alij, puta, manumiſſo ante aditam hereditatem. ſi ſeruo ſuo teſtator alij non legato legatum daret ſine libertate, legatum non valeret, quaſi die eius legati, qui eſt dies mortis, cedente inutiliter: quia id non poteſt heres ſeruo præſtare, quin & præſtet ſibiipſi, id eſt, continuo adquirat ſibi, vel etiam id ſeruo debere non poteſt, quin & debeat ſibi, quod fieri non poteſt. Neque enim in eandem perſonam concurrere poteſt ius creditoris & debitoris, emolumentum legati, vt ait, & obligatio iuris. At cum teſtator ſeruo Titio legato legat aliquid ſine libertate, vtile eſt legatum: quia hoc caſu, vt docui, in vnam perſonam non concurrit ius debitoris & creditoris, quandoquidem alius eſt debitor, alius creditor: heres nempe debitor, Titius vel B ſeruus manumiſſus creditor, eo ſcilicet tempore, quo dies legati cedit, qui ſcilicet eſt dies aditæ hereditatis, non mortis. Eademque ratione, vt ſubiicit in hac l. vtile legatum eſt, ſi teſtamento extranei a filiofam. herede inſtituto patri eius legatum datum ſit, vel fratri aut filio, qui eſt in eadem poteſtate, vel ſeruo patris, vt idem auctor ſcripſit *ſup. in princ. l. 91.* Quia & hoc legatum, quod patri a filiofam. herede relictum eſt, licet cedat a morte teſtatoris, *l. 25. de legat.* 1. valet, propterea, quod fieri poteſt, vt ante aditam hereditatem iuſſu patris, (quam vtique non poteſt adire filiusfam. iniuſſu patris, in cuius poteſtate eſt.) Fieri, inquam, poteſt, vt filiusfam. a patre emancipetur, atque ita arbitratu ſuo adeat hereditatem, & patri legatum debeat: quo genere etiam non concurrit in eandem perſo- C nam ius creditoris & debitoris. Vnde & apud Vlp. *tit. de legatis.* affirmative legendum eſt, *ei, in cuius poteſtate eſt heres ſcriptus, legari poteſt,* vt docui *Obſer. 6. cap. 37.* Et, quod omittendum non eſt, tamen ex diuerſo ei, qui in poteſtate eſt heredis ſcripti, legari non poteſt: quia ipſimet heredi legari videtur, cui id confeſtim adquiritur quod legatum eſt. Non poteſt autem idem eſſe heres, & legatarius, debitor & creditor, §. *an ſeruo, Inſtit. de legat.* Qui oſtendit, etiam in eo genere legati, quod a patre herede ſcripto filiofamil. datur, ſeruari regulam Caton. vt quia non valuit legatum ab initio, non conualeſcat, etiamſi poſtea filius emancipetur. quæ tamen regula non pertinet ad ſuperius legatum, videlicet cum a filiofam. herede ſcripto patri legatur: quia id legatum valet ab initio. Ad hanc D regulam ſpectant hæc omnia, quæ traduntur in hac l. & in *l. 11. de opt. leg.* & omnia fere quæ ſunt in *d. l. 91.* Denique hic liber 36. magna ex parte fuit de regula Catoniana.

Ad l. 11. Si debitor, de liber leg.

*Si debitor fideiuſſorem ſuum ab herede ſuo liberari iuſſerit, an fideiuſſor liberari debeat? Reſpondit debere. Item quæſitum eſt, an, quia mandati actione heredes tenerentur, inutile legatum eſt, quod debitor creditori ſuo legat? Reſpondit, quotiens debitor creditori ſuo legaret, ita inutile eſſe legatum, ſi nihil intereſſet creditoris, ex teſtamento potius agere, quam* E *ex priſtina obligatione. Nam & ſi Titius mandauerit Mæuio, vt pecuniam promitteret, deinde liberari eum iuſſerit a ſtipulatore: manifeſtum eſt, quantum interſit promiſſoris liberari potius, quam præſtare ex ſtipulatu, deinde mandati agere.*

HVius l. quæſtio longe facilior eſt, & hæc nimirum: An, ſi debitor heredem ſuum damnauit, vt eum, qui pro ſe interuenerat, & fideiuſſerat apud creditorem, liberaret a ſtipulatione (Nam fideiuſſor interuenit per ſtipulationem ſemper contracta obligatione) an, inquam, tale legatum valeat, atque adeo, an fideiuſſorem ab herede liberari & abſolui oporteat, ſoluta ab herede pecunia creditori debita, vel heredi accepto lata. Cauſa dubitandi hæc eſt: quia cum hoc genere liberatio non legetur fideiuſſori, qui non ipſi teſtatori obligatus eſt, ſed alij pro teſtatore, non legetur fideiuſſori etiam hoc genere ſumma, in quam fideiuſſit, inutile videtur eſſe legatum, ſicut cum debitor creditori ſuo, quod debet, legat. Nam & fideiuſſor quodammodo creditor eſt debitoris principalis, eo quod debitor principalis heresve eius ei tenetur mandati actione. Nam res ita geritur: Debitor mandat amico, vt pro ſe fideiubeat, amicus promittit creditori ſtipulanti pro debitore principali: & ſic fit, vt fideiuſſori, ſi quid ei abſit eo nomine debitor principalis teneatur mandati, creditori autem fideiuſſor ex ſtipulatu. Et reſpondet Iulianus, ita demum inutile eſſe legatum, ſi debitor creditori ſuo leget, ſi non plus ſit in legato, quam in debito, ſi nullum commodum inſit legato, nullum emolumentum, vel, vt ait apertius, ſi nihil interſit creditoris ex teſtamento potius agere, & conſequi creditam pecuniam, quam ex priſtina obligatione, vt *l. ſi creditori, & l. ſeq. de legat.* 1. Intereſt autem fideiuſſoris potius liberari facto rei principalis, quam ſoluere creditori, apud quem fideiuſſit, ac deinde in reum principalem agere mandati, ſicut ſi mandatu Titij pecuniam ſtipulatori promiſero, intereſt mea potius liberari me vinculo ſtipulationis, opera mandatoris, quam ſoluere ex ſtipulatione, ac deinde agere in mandatorem mandati actione, quod Galli dicunt, *Courir apres ſon eſteuf.* Intereſt potius non ſoluere, quam ſolutum a reo repetere, *l. 15. de fideiuſſor.* clypeo muniri, quam poſt vulnus clypeum ſumere, vel vt Iuſtinianus loquitur in *l. vlt. C. in quib. cauſ. in integr. &c. quam poſt cauſam vulneratam remedium quærere.* Et ſimili forma dicitur, *commodius eſſe poſſidere, quam alio poſſidente petere, l. 14. qui deſtinauit, de rei vindic. ſup.*

Priuſquam veniam *ad l. 11. de reb. dub.* repetam, ſi libet, ſententiam *l. 11. de liberat. leg.* nempe, vt eam in pauca contraham, & ad maiorem facilitatem redigam. Cum quæreretur, an valeat legatum, ſi debitor fideiuſſorem ſuum, qui pro eo interuenerat apud creditorem, vel fœneratorem, ab herede ſuo liberari iuberet obligatione fideiuſſoria: conſultus Iulianus reſpondit, valere. Et cum ei obiiceretur, non valere legatum, ſi debitor, quod creditori ſuo debet, legauit, reum autem principalem debitorem eſſe fideiuſſoris ſui, quaſi obligatum ei iudicio mandati: fideiuſſorem vero creditori: ergo non valere legatum, quod fideiuſſori ſuo debitor reliquit, vt ſcilicet ab herede ſuo liberaretur obligatione fideiuſſoria. Iterum reſpondet Iulianus ad hanc obiectionem, quoties ſuo creditori debitor legat quod debet, ita demum non valere legatum, ſi nihil interſit creditoris agere potius ex teſtamento, quam ex priſtina obligatione, vt *l. 13. hoc tit. & l. 14.* quæ repetita eſt ex *l. 7. §. vlt. de legat. 3. l. ſi creditori, de legat. 1.* In hac autem ſpecie fideiuſſoris profecto intereſt potius liberari vinculo ſtipulationis opera & facto rei principalis, vel heredis eius, quam ſoluere ex ſtipulatione creditori, apud quem pro reo principali fideiuſſit, ac deinde in reum principalem agere mandati. Et hoc eſt, quod ait. Nam etſi Titius mandauerit Mæuio, vt pecuniam promitteret, id eſt, pro ſe fideiuberet, deinde eum iuſſerit liberari a ſtipulatione ea, obligatione fideiuſſoria ſcilicet, *manifeſtum eſt,* inquit, *quantum interſit promiſſoris,* id eſt, fideiuſſoris, *liberari potius quam præſtare ex ſtipulatu, deinde mandati agere.* Neque enim in hac extrema clauſula huius legis proponitur alius caſus, quam qui initio.

Ad l. 11. Quotiens, de reb. dub.

*Quotiens libertis vſusfructus legatur, & ei, qui nouiſſimus ſuperuixerit, proprietas: vtile eſt legatum. Exiſtimo enim omnibus libertis proprietatem ſub hac conditione, ſi nouiſſimus ſuperuixerit, dari.*

NVnc veniamus *ad l. 11. de reb. dub.* Hic titulus de rebus dubiis, eſt non tantum de ambiguitatibus vel obſcuritatibus, quæ ſæpe occurrunt in teſtamentis, ſed etiam de legatis, & fideicommiſſis, aut hereditatibus incertis perſonis relictis, quæ ſane iure veteri relinquuntur inutiliter: quod ſcilicet obtinuit ante Iuſtiniani Conſtitut.

de incertis personis, §. *incertis personis, Institut. de legat.* A Addebatur tantum hæc exceptio iure veteri, nisi sub demonstratione certa relinquantur, veluti, *ex heredibus meis, cæterisve amicis meis, qui mihi restitutionem impetrauerint a principe, ei centum dari volo,* vt *l.* 5. *hoc tit.* Quia videtur omnibus heredibus vel amicis relinquere centum sub conditione, si quis eorum mihi restitutionem impetrare præfestinauerit. Sub certa demonstratione relinquuntur etiam hoc modo: *Ex cognatis meis qui filiam meam vxorem duxerit, heres meus centum dato.* Nam & ita omnibus legatum videtur sub conditione, si filiæ quis eorum præoptauerit nuptias, §. *sub certa, Instit. de legat.* vel etiam, vt proponitur in hac *l.* 11. hoc modo: *Ex libertis meis, quibus vsumfructum legaui, ei, qui nouissimus superuixerit proprietatem do lego.* Quia, vt ait, omnibus libertis proprietatem legasse videtur sub hac conditione, si nouissimus superuixerit. *Omnibus,* id est, singulis, inquit Accurs. recte. Nam & in *l.* 22. *de vsufr. leg.* & *l.* 16. *mand.* omnibus annis, id est, singulis annis, vel in singulos, & *l.* 9. *de noxal. act.* & *l. pen. si famil. furt. fec. dicat.* Omnium nomine, id est, singulorum seruorum nomine. Et apud M. Tullium 2. *de legib. Fortunam huiusce diei,* quæ dicebatur olim, & colebatur, & quam Plutarchus dicit, τὴν τύχην τῆς ἡμέρας ἐκείνης, valere in omnes dies, id est, in singulos dies. Hac igitur oratione ex libertis meis ei, qui nouissimus morietur, singulis legare videtur sub conditione, quanquam vnus tantum peruenturus sit ad legatum, non omnes. Qua de causa & multum interesse dicitur in *l. vel singulis, de vulg. & pupill. subst.* singulis liberis substituatur, an ei qui nouissimus morietur. Quia si singulis liberis impuberibus, singuli heredem habebunt ex testamento: si ei, qui nouissimus morietur; vnus tantum heredem habebit ex testamento pupillari. Notandum autem est ab Africano iisdem fere verbis idem referri, quod in hac *l.* in *l. si seruus legatus* §. *huiusmodi, de legat.* 1. Quod nosse operæ pretium est, quia non notatur ea lex in scholio Accurs. quæ omnino similis est.

B

## Ad l. 17. Si emancipato, de legat. præstand.

*Si emancipato filio præterito pater extraneum heredem instituisset, & ab eo rem legasset, eaque, adita hereditate, dolo scripti heredis periisset, aduersus emancipatum vtilis actio dari debebit: ei scilicet personæ, cuius filius legata præstare cogitur. Quia prætori propositum est, sine iniuria cæterarum personarum bonorum possessionem contra tabulas testamenti dari.*

C

Filio emancipato silentio præterito testamento patris, & extraneo herede scripto, & ab eo herede extraneo legato cuidam relicto ex numero liberorum, vel parentum testatoris, quæ personæ sunt exceptæ in *hoc tit. de legat. præst.* Si filius præteritus, petita bonorum possessione contra tabulas resciderit testamentum paternum, sane concurrunt legata, quæ in eo testamento relicta sunt. Verum ex hoc edicto conseruantur ea legata, quæ liberis aut parentibus testatoris relicta sunt, qnibus & hoc casu filius præteritus omnimodo legata præstare debet, data in eum vtili actione legatorum nomine, quamuis heres scriptus hereditatem adierit, atque ita se obligauerit legatariis, & post aditionem heredis scripti rescissum testamentum, rescissa aditio fuerit, & euicta hereditas heredi scripto per bonorum possessionem contra tab. Quamuis etiam, quod præcipue notandum est ex hac lege, legata res dolo malo heredis scripti perierit: quia omne ius quod habuit heres scriptus, vel actiuum vel passiuum, petita bonorum possessione contra tab. transfertur ad præteritum filium, *l. cum emancipatus, sup. tit. prox.* Et omnino cōstituitur filius præteritus debitor substitutione in locum heredis scripti: atque adeo, sicut heres scriptus, cuius dolo res legata periit, legatario teneretur: ita & filius præteritus eidem tenebitur, perinde ac si dolo eius periisset, quia in hoc edicto vt ait prætori propositum est, vt perinde filius præteritus, qui excludit heredem scriptum, legatorum nomine, exceptis

D

E

personis teneatur, atque ipse heres scriptus. Denique, vt noceat ei dolus heredis scripti. Verum non negamus, filium indemnem damno præstandum esse, data actione de dolo aduersus heredem scriptum, vt in specie *l. virilis* 8. §. *si adierit. hoc tit.* Recte autem ponit, rem legatam periisse dolo malo heredis scripti: Nam si dolo vel culpa alterius perierit, neque heres tenebitur, neque filius præteritus, qui in locum eius successit, vt patet ex legibus, quas obiicit Accursius, quibus & ita respondere debuit, *l. si heredis,* §. 1. *l. filiusfam.* §. *vlt. de legat.* 1. *l. arbitrio* §. 1. *de dol.*

## Ad l. 16. Si ita scriptum, de manumiss. testam.

*Si ita scriptum fuerit, cum Titius annorum triginta erit, Stichus liber esto, eique heres meus fundum dato, & Titius, antequam ad annum trigesimum perueniret, decesserit: Sticho libertas competet: sed legatum non debebitur. Nam fauore libertatis receptum est, vt mortuo Titio tempus superesse videretur, quo impleto libertas contingeret? circa legatum defecisse conditio visa est.*

Sticho libertas & legatum fundi relictum est sub hac conditione, cum Titius ad trigesimum annum peruenerit. Titius, qui forte eodem testamento heres scriptus erat, & cui vsque ad eam ætatem testator Stichum seruitutem seruire volebat. Hæc conditio defecit, Titio moriente intra trigesimum annum. Hoc est manifestissimum. itaque si hoc contigerit, legatum Sticho non debetur: quia defecit conditio legati: Libertas tamen ei competit, veniente die, quo si viueret Titius, præfinitam ætatem expleturus foret. Quod fauore libertatis receptum dicitur hoc loco, & in *l.* 19. *inf. de statuliber.* Si fauore, non est igitur quærenda alia iuris ratio. Ad hæc obiicitur, imo & idem esse dicendum in legato, ex *l. pen. C. quando dies legat. ced.* Nimirum, vt tempore, quo Titius annum trigesimum expleturus fuisset: si vixisset, legatum Sticho debeatur. Sicut in specie *d. l. pen.* si filiæ legatum sit, cum erit annorum viginti quinque, quæ ætas dicitur ibi status vitæ, ἀκμή. Mortua filia intra annum vigesimumquintum, heredi eius solui legatum debet, non quidem statim, sed eo tempore, quo filia impleffet vigesimumquintum annum, si vixisset. Hoc ideo, quia, vt eadem *l.* ostendit, (hoc satis refellit hanc obiectionem) purum fuit legatum, quod ita filiæ relictum est, & solutio tamen eius dilata est in tempus legitimæ ætatis. At in specie huius *l.* 16. vt aperte ait, legatum fuit conditionale: ideo defecta conditione non debetur. Eadem vero ratio est *l. Seius Saturninus, sup. ad Senatusc. Trebell.* quæ *d. l. pen.* Nec enim verum est, quod Accursius ait, hoc loco, in specie *d. l. Seius Saturninus,* statim mortuo honorato, sic legendum est in scholio Accursij, *honorato,* non *onerato,* id est, mortuo fideicommissario, qui fideicommisso honoratus est, non oneratus, heredi eius fideicommissum dari: cuius imo fideicommissi dationem differri oportet in id tempus, quo fideicommissarius præfinitum tempus ætatis impleturus foret.

## Ad l. 55. de verb. oblig.

*Cum quis sibi aut Titio dari stipulatus est, soli Titio, non etiam successoribus eius recte soluitur.*

Si stipuler mihi aut Titio dari, iuris obligatio in persona mea consistit, id est, mihi soli debetur. In persona Titij iuris obligatio non potest consistere: quia alteri stipulari nemo potest. Verum, quia solutio tantum in personam alterius conferri potest, ne frustra adiectus Titius sit, is censetur adiectus solutionis gratia, vt ei solui possit, tametsi ei non debeatur: sed mihi soli. Verum, vt docet, soli Titio solui potest, non etiam heredibus, cæterisve successoribus Titij. Quare? ratio est certissima, quia solutio res facti est, *l. consilio* §. *vlt. de curat. furios. &c.* Et ea, quæ facti sunt, ad successores nostros non transeunt, sed ea tantum quæ sunt

iuris, argum. *l.* 130. *inf. hoc tit.* & *l. qui heredi, in princ. de cond. & demonstr.* Si obligatio iure consisteret in persona Titij, quæ res iuris est (obligatio est iuris vinculum) non facti, proculdubio transiret a Titio ad heredes eius.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. XXXVII. Digestorum Saluij Iuliani,

## RECITATIONES SOLEMNES.

### Ad l. 2. Si ei qui, de iur. codicill.

*Si ei qui, post testamentum factum, & ante codicillos scriptos natus esset, codicillis per fideicommissum aliquid daretur: vtile est.*

EX libro 37. primum dabitur *l.* 2. *de iur. codic.* quæ initio docet: Postumo alieno, siue extraneo, id est, qui in vtero est alienæ vxoris, quique natus nobis neque suus heres, neque inter suos heredes futurus est, codicillis fideicommissum relictum deberi, si modo natus fuerit ante codicillos scriptos, etiamsi testamenti tempore nondum fuerit natus: quia pro eo est, ac si facti testamenti tempore natus fuisset secundum definitionem propositam in §. 1. huius l. Ex hoc apparet postumo alieno, tametsi hoc iure legatum detur inutiliter, §. *postumo, Institut. de legat.* quia est incerta persona, fideicommissum tamen vtiliter dari, & ex codicillis & ex testamento, vt *l.* 5. §. *vlt. de reb. dub.* dummodo susceptus fuerit in lucem testamenti tempore, vel post testamentum factum, atque tempore codicillorum, qui pars testamenti esse intelliguntur, *l. pen. sup. testam. quemadm. aper. l. quidam, inf. hoc tit.* Vnde, vt subiicit, postumo alieno nato post factum testamentum, & mortuo ante codicillos scriptos, fideicommissum codicillis relictum non debetur: quia pro non scripto habetur, cum is non fuerit in rebus humanis codicillorum tempore, vt *l. pen. inf. de his quæ pro non script. hab. l.* 6. §. *vlt. hoc tit.* Hinc fit verisimile, hoc libro tractasse Iulianum de caducis, & de his, quæ pro non scriptis habentur, post tractatum de regula Caton. ex quo præcipue constabat superior liber, qui ordo etiam in hisce Iustin. Digest. seruatur: Nam post tit. de reg. Caton. statim datur tit. *de his quæ pro non scriptis habentur.*

### Ad §. 1. Quod si ei.

1. §. *Quod si ei, qui post testamentum factum, & antequam codicilli scriberentur, mortuus esset, datum esset: pro non scripto habetur.*

2. §. *Codicillorum ius singulare est: vt quæcunque in his scriberentur, perinde haberentur, ac si in testamento scripta essent. Ideoque seruo, qui testamenti facti tempore testatoris fuisset, codicillorum tempore alienus, non recte libertas directa datur. Et contra: si, cum testamentum fiebat, alienus esset: codicillorum tempore, testatoris: intelligitur alieno seruo libertas data. Et ideo licet directæ libertates deficiunt, attamen ad fideicommissarias eundum est.*

SEquitur in §. 1. huius l. Ius codicillorum singulare esse, in multis scilicet, & in eo maxime, quod pro parte testamenti habeantur, & consequenter omnia, vt ait, quæcunque in codicillis scribuntur, perinde habentur, atque si in testamento scripta essent. Et huius rei exemplum iam habuimus initio huius legis de postumo alieno, cui etiamsi directo nihil possit relinqui, vel testamento, vel codicillis, tamen per fideicommissum relinqui potest. Aliud exem-

A plum datur in hoc §. de seruo alieno (illud est de postumo alieno, hoc de seruo alieno) cui similiter etsi libertas directa dari non possit, dari tamen potest fideicommissaria, *l. si seruus legatus* §. *si seruus, de legat.* 1. *l. seruo tuo, C. de testam. manumiss.* §. *libertas, Instit. de sing. reb. per fideicomm. relict.* Nam si in codicillis sit data seruo directa libertas, qui testamenti facti tempore testatoris fuerit, & codicillorum tempore alienus, non recte, inquit, directa libertas data est. Imo rectissime, si verum est, quod posui, scripta in codicillis perinde haberi, atque si testamento scripta essent. Atqui si libertatem directam, quam adscripsit codicillis, adscripsisset in testamento, valeret vtique: eo quod tempore facti testamenti is seruus testatoris proprius fuerit, non alienus. Idque contrarius casus, quem statim Iu-
B lianus subiicit, manifesto demonstrat. Si seruo codicillis data sit directa libertas, qui testamenti facti tempore erat alienus, & codicillorum tempore testatoris proprius, quia pro eo est, ac si testamento directa libertas ei fuisset adscripta, quo tempore alienus erat: & ideo libertas quasi seruo alieno relicta certe nullius momenti est, vt ait *d. l. si seruus legatus* §. *si seruus,* id est, neque iure directo, neque iure fideicommissi valet. Non iure directo, quia non potest seruo alieno dari libertas directa, puta his verbis, *liber esto,* neque iure fideicommissi, quia id testator non intellexit, non sensit, aut voluit, *l.* 1. *hoc tit.* Aut, vt dicam apertius, quia neminem rogauit, quia heredem non rogauit, vt eum manumitteret. Et quod ait hoc loco, hoc casu, *licet directæ libertates deficiant, attamen ad fideicommissarias eundum est.* non hunc sensum refert, ne fallamur, vt valeant iure
C fideicommissi quæ directo datæ sunt: quod nec verum est: sed vt, quæ nec possunt directo dari, per fideicommissum dari possint. Cæterum hic posterior casus, qui in hoc §. proponitur, quo statuitur, non recte data seruo directa libertas codicillis, plusquam manifesto demonstrat in contrario casu, qui priori loco propositus est, recte datam libertatem: alioquin vtroque casu non recte data esset: & abundare igitur negationem in illo loco, *non recte libertas directa dari potest.* Quod & memini, me iam olim docuisse ad Africanum *lib.* 2. & ad *l.* 15. *hoc tit.*

### Ad §. 3. Furiosus, pen.

D 3. §. *Furiosus non intelligitur codicillos facere: quia nec aliud quicquam agere intelligitur, cum per omnia, & in omnibus, absentis vel quiescentis loco habetur.*

SEquitur in §. *pen.* huius l. Furiosum, vt testamentum, ita codicillos facere non posse, *l.* 6. §. *pen. l.* 8. §. *codicilli, h. t.* Codicillos is demum facere potest, qui & testamentum. Ergo nec codicillos furiosus facere potest: quia, inquit, nec aliud quicquam agere potest, quia nullum negotium contrahere potest, *l.* 5. *de reg. iur.* Et vt adiicit, *per omnia,* atque, *in omnibus,* absentis, quod est mortui, aut quiescentis, siue dormientis, loco habetur. Cui etiam comparatur in *l.* 1. §. 1. *de adqu. possess. Per omnia,* inquit, *& in omnibus,* vt Diogen. Laërtius in Diogene Cynico: διὰ πάντων, καὶ ἐν πᾶσι, & Theophrastus 6. de causis, ἐν πᾶσι καὶ πάντων.
E non sic in *l.* 1. *de leg.* 1. per omnia esse æquata legata fideicommissis. Nec enim addit, *& in omnibus,* quia nec in omnibus hoc iure per omnia exæquata sunt, sed in ea tantum parte iuris, quæ est de l. Falcidia, de qua scripsit Vlpianus lib. 67. ad Edictum, ex quo libro sumpta illa lex est, quæ est vera & perspicua illius l. interpretatio.

### Ad §. vlt.

4. §. *Hereditas testamento inutiliter data, non potest codicillis quasi hereditas confirmari: sed ex fideicommisso petitur, salua ratione legis Falcidiæ.*

HIs additur in §. *vlt.* h. l. Hereditatem testamento inutiliter datam, verbis directis hoc modo, *heres esto,*

*esto*, non posse codicillis, quasi hereditatem confirmari, vt A *l. pen. §. sed cum veteres, C. de necess. seru. hered. instit.* quia constat, nec dari posse hereditatem directam codicillis, ne iura testamentorum & codicillorum confundantur, & qui confirmat, dat, *l. iure §. vlt. cum l. seq. de testam. tut.* Igitur si seruum proprium testamento dominus heredem scripserit sine libertate, heredis inutilis institutio est hoc iure, licet postea codicillis seruo libertatem dederit: alioquin viderentur codicilli confirmare testamentum inutile. *Hereditas*, inquit, *inutiliter testamento data, non potest codicillis quasi hereditas confirmari.* Quasi hereditas, id est, quasi directa hereditas, non fideicommissaria, vt *l. 16. de hered. vend.* quasi heres, directus scilicet, non fideicommissarius, vel fiduciarius. Vt libertatis nudo nomine libertas directa B intelligitur, *l. 25. de manum. testam.* ita & hereditatis. Certum vero est, hereditatem directo dari codicillis, vel confirmari non posse, per fideicommissum posse, salua heredi Falcidia, qui rogatus est restituere alteri hereditatem.

## Ad l. 12. de peculio legato.

*Tunc inutile legatum peculij fit, cum seruus viuo testatore decedit. Cæterum, si mortis tempore seruus vixerit, peculium legato cedat.*

SEruo legato cum peculio, legatum peculij inutile fieri moriente eodem seruo viuo testatore, quia morte serui peculium extinguitur, *l. 1. §. merito, quando de pecul. actio ann. est, l. 1. hoc tit.* Moriente autem seruo statim post C mortem testatoris, paruo interiecto interuallo inter mortem domini & serui, sane peculium legatario debetur: quia scilicet vel eius legati diem momento vno cessisse sufficit a morte testatoris. At vt subiicitur in *l. seq.* ex Celso, si seruus, qui vestitus erat, legatus sit, etiamsi seruus legatus mortis tempore testatoris vixerit & subito obierit, vestis non sequitur legatarium, quia vestis legata non erat, alioqui eadem ratione posset quis dicere, & corium serui sequi legatarium. Alia est ratio serui peculiati, alia vestiti.

## Ad l. 10. De adimend. & transfer. legatis.

*Si legatum pure datum Titio, adimatur sub conditione, & pendente conditione Titius decesserit: quamuis conditio defecerit: ad heredem Titij legatum non pertinebit. Nam legatum cum sub conditione adimitur: perinde est, ac si sub contraria conditione datum fuisset.* D

1. § *Quod ita legatum est, Titio decem heres meus dato: si Titio non dederit, eadem decem Sempronio dato: si moriatur Titius ante diem legati: Sempronius legatum vtiliter petet: translatum enim legatum intelligi debebit.*

EX hoc libro 37. est etiam *l. 10. de adim. leg.* Ad quam notandum est, conditionalia legata non transmitti ad heredem legatarij, si pendente conditione legatarius vita decesserit: quia vita decesserit ante diem legati cedentem. Et ideo si pure relictum legatum adimatur sub conditione, & pendente conditione ademptionis moriatur legatarius, legatum ad heredem non transmittitur: quia sub conditione contraria nouissime legatũ datum videtur, quod ab initio datum erat pure, *l. 6. in princ. quando dies leg. ced. l. quib. §. quidam Titio, de cond. & demonst.* Idque verum est, etiamsi post mortem legatarij conditio ademptionis defecerit, quia semel verum est, commutatum a testatore fuisse legatum purum in conditionale, *l. 14. h. tit.* & *l. aliquando, de cond. & demonstr. l. si post mortem §. vlt. de leg. 1.* Quod si Titio, vt subiicitur, decem pure legata sint per damnationem, damnato herede 10. Titio dare, si Titio heres 10. non dederit, & eadem decem Sempronio legata sint, moriente Titio ante diem legati cedentem, puta viuo testatore, legati petitio omnimodo Sempronio competit, quasi translato in eum legato: Nihil autem iuris in eo heres Titij habet, quod satis manifestum est.

## Ad l. 11. & 18. Quando dies leg. cedat.

*L. 11. Nec refert singuli aurei in annos singulos legentur, an in annum primum mille aurei, in secundum homo, in tertium frumentum.*

*L. 18. Cui ita legatum est, Quandoque liberos habuerit: si prægnante vxore relicta decesserit: intelligitur expleta conditione decessisse, & legatum valere: si tamen postumus natus fuerit.*

LEx 11. ad id respicit, quod scriptum est l. 10. quæ præcedit. Legatum relictum in annos singulos, non vnum esse legatum, sed plura. Primi scilicet anni purum, secundi conditionale ex conditione tacita, si viuat legatarius, vt *l. 4. de ann. leg.* Atque ideo non semel, nec eodem tempore eorum legatorum diem cedere, sed primi anni a morte testatoris, sequentium initio cuiusque anni, si vixerit legatarius, vt *l. seq.* Ad id inquam adiicit Iulianus, nihil interesse, eadem quantitas legetur in annos singulos, puta 10. aurei, an in primum annum, mille, in secundum seruus legetur generaliter, in tertium frumentum. Lex 18. *h. t.* docet, si cui ita legatum sit quandoque, quod est quandocunque, liberos habuerit, quod legatum conditionale est, *l. ab omnibus, de leg. 1.* non tantum filio nato expletam conditionem videri, sed etiam relicta vxore prægnante. Ideoque legatum ad heredem transmitti, etiamsi antequam vxor partum ederet, ipse legatarius vita decesserit, si modo postea vxor filium pepererit, aut filiam in *l. 20. sup. ad Senatusc. Trebell.* si modo, inquit, postumus natus viuus fuerit, non scilicet, si abortum mulier fecerit. Abortiuus enim fœtus, vt Augustinus ait de Ciuit. 22. cap. 12. non natus est, sed effusus, vel, vt ait Festus, *exterricineus* est, qui est abortiuus, potius eiectus videtur, quam natus, qui sic dicitur, quod eum mater exterrita aluo eiiciat. Transmittitur autem legatum ad postumum ipsum, vel postumo exheredato ad alium heredem institutum.

## Ad leg. 1. §. per contrarium, de dote præleg.

10 §. *Per contrarium apud Iulianum libro 37. quæritur, si socer filio suo exheredato dotem nurus legasset. & ait: agi quidem cum marito exheredato de dote non posse, veruntamen ipsum dotem persecuturum ex causa legati: sed non alias eum legatum consecuturum, quam si cauerit, heredes aduersus mulierem defensum iri. Et differentiam facit inter eum cui dos relegata est, & orcinum libertum, cui peculium legatum est. Namque eum de peculio conuenire posse ait, heredem non posse: quia peculium desiit penes se habere. At dotis actio nihilominus competit, etsi dotem desierit habere.*

EX hoc libro etiam est, quod Vlpianus refert in *l. 1. §. per contrarium, de dote præleg.* si socer dotem a nuru acceptam, filio exheredato, non nurui legauit, mulieri in maritum, qui exheredatus est, non competit dotis repetitio, *l. si cum dotem §. pen. solut. matrim.* Excepto casu *l. pa-* E *ter §. vlt. hoc tit.* quia dotem marito mulier non dederat, sed socero, cui maritus heres non exstitit: At certe marito competit in heredem patris sui actio ex testamento, vt dotem sibi legatam recipiat. Verum quia mulier vtique ab heredibus soceri dotem petitura vel repetitura est, non aliter marito ex legati causa dotem præstabunt, quam si cauerit heredibus indemnes eos seruari, & aduersus mulierem defensu iri, vt *d. l. pater.* Quamuis autem dos reddita sit marito ab heredibus, non ideo mulier, quod scilicet dotem habeat, aduersus eum agere potest de dote, sed aduersus heredes tantum soceri, licet dotem habere desierint, ex legati causa, nimirum marito solutam: quia obligatio dotalis non sequitur dotem, id est, possessorem dotis. Et hac in re sane peculium a dote distat maxime: Nam obligatio peculiaris sequitur peculium, *l. frater a fratre, de cond. ind.* Ideoque si liberto orcino, vt ait, peculium legatum sit, &

ſolutum, obligatio peculiaris eum tenet, non heredem teſtatoris, qui penes ſe peculium habere deſiit, dum id ex legati cauſa orcino liberto perſoluit. At dotalis obligatio tenet heredem ſocerι, qui a nuru dotem accepit, licet dotem heres penes ſe habere deſierit, vt ſi, quemadmodum ante poſuimus, dotem ex legati cauſa filio teſtatoris exheredato præſtiterit. Quamobrem in præſtanda dote filio parum ſibi conſulit heres, niſi ab eodem ſilio exigat cautionem indemnitatis & defenſionis. Libertum orcinum vocat, quem Theophilus noſter Charonianum, cui dominus teſtamento directam libertatem dedit, quia nullum patronum alium habet, quam orcum diτumve Charontem. Quæ ſequuntur in aliis §§. etiam ex Iuliano ſunt, ſed quia incertum eſt ex quo libro, lubens ea prætermitto.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib XXXVIII. Digeſtorum Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

## Ad l. 6. vt in poſſeſſ. legat. eſſe liceat.

*Si pecuniæ numeratæ vſusfructus legatus eſſet, & in teſtamento cautum, ne eo nomine ſatiſdaretur: proprietas non eſt legata: ſed legatario permittendum ſatiſdare, & vſumfructum pecuniæ habere: & propemodum in hac propoſitione nullæ prætoris erunt partes, quia niſi ſatiſdatur, agi cum herede non poterit.*

1. § *Qui fideicommiſſi ſeruandi cauſa in poſſeſſionem miſſus eſt, non prius de poſſeſſione decedere debet, quam ei fideicommiſſum ſolutum, aut eo nomine ſatiſdatum fuerit: Nam quod ſi integra re fieret, in poſſeſſionem non mitteretur: id cum offeretur, diſcedere a poſſeſſione debet.*

HÆc l. docet cautionem Senatuſconſulti, quæ datur domino proprietatis, vſufructu pecuniæ numeratæ legato, vel vſufructu aliarum rerum, quæ vtendo conſumuntur, atque adeo, quarum non eſt vſus, ſed abuſus, videlicet de tanta pecunia tantave æſtimatione reſtituenda domino, ſi legatarius moriatur, vel capite minuatur, vt dictum eſt in *lib. 35. ad l. 6. de vſufruc. ear. rer. quæ vſu conſ.* Illam inquam cautionem Senatuſconſulti a teſtatore remitti non poſſe, illam a te[illegible]atore prohiberi non poſſe, *l. 8. de vſufr. ea. rer.* & *l. 1.* [illegible] *de vſufr.* Alioqui legatarius priuaretur legato, quia citra cautionis illius remedium vſusfructus earum rerum nullus eſt. & ſic etiam cautio fructuaria a teſtatore remitti non poteſt, puta ne caueat fructuarius boni viri arbitratu, ſe vſurum fruiturum: Nam hoc prohiberi pene contra bonos mores eſt, & intereſt maxime heredis ad quem vſufructus rediturus eſt, ne prohibeatur. Et longe alia ratio eſt cautionis legatorum & fideicommiſſorum relictorum forte in diem, vel ſub conditione, cuius remiſſio non onerat, imo exonerat heredem, *l. 2. & pen. C. vt in poſſ. leg. l. licet, ſup. tit. prox.* At de cautione Senatuſconſulti, quod ſtatuitur in h. l. maxime notandum eſt, adeo non poſſe remitti eam, vel inhiberi, vt nec ſi remiſſa ſit a teſtatore, remiſſio hoc colore, vel argumento defendi poſſit quaſi plena proprietas pecuniæ fuerit legata. quia proprietas ſane non eſt legata, ſed vſusfr. [illegible] aque vt vſumfructum pecuniæ legatarius habeat, [illegible] ere prætorem oportebit, neglecto iudicio teſtatoris, vt cautionem Senatuſconſulti heredi offerat, atque ita perueniat ad legatum. Imo vt ſubiicit, in hac ſpecie ſine permiſſu prætoris res expediri poteſt, quia legatarius, niſi cauerit de reſtituendo vſufructu pecuniæ, agere cum herede ex teſtamento non poteſt. *In hac propoſitione*, inquit, id eſt, in hac ſpecie vel hypotheſi. Sic loqui Iulianus ſolet, vt *l. tutor, ad Senatuſc. Vellei. l. 20. de hered. vend. l. 20. de reb. cred.* Sequitur in h. l. 6. ſi ob id, quod heres non præſtaret legatario aut fideicommiſſario cautionem legati, quæ remiſſa teſtamento non erat, legatarius vice cautionis ex edicto fuerit miſſus in poſſeſſionem omnium bonorum, quæ in cauſa hereditaria ſunt, legati ſeruandi cauſa, non prius eum de poſſeſſione diſcedere debere, quam legatum vel fideicommiſſum ei ſoluatur, vel eo nomine ei ſatisfiat qualicunque alia ratione. Nam, (quæ eſt elegans Iuliani ratio) quod re integra ſi fieret, id eſt, ſi tempore caueretur vel offerretur legatario cautio legati, legatarius non mitteretur in poſſeſſionem, id quotieſcunque offertur, conſequens eſt, vt diſcedat a poſſeſſione, imo & vt diſcedat, interdicto compelli poteſt, *l. 11. ſup. tit. prox. l. 40. de ſolut.* Et hanc ſolam habemus legem ex hoc libro. At ex eo libro ab Vlpiano alia quædam referuntur, vt in *l. 13. §. 1. & §. ſed ſi inter, de vſufr.*

## Ad §. cum igitur, l. 13. de vſufructu.

*§. 1. Cum igitur de vſufructu agitur, non ſolum quod factum eſt arbitratur, ſed etiam in futurum quemadmodum vti frui debet.*

IN §. 1. cautionem fructuariam, quam proprietatis domino ex edicto prætoris fructuarius cauere debet, puta boni viri arbitratu ſe vſurum, fruiturum, & amiſſo vſufructu poſſeſſionem domino reſtituturum, cautionem, inquam, illam ad omnem vſumfructum pertinere, quoquo ſcilicet iure conſtitutus ſit vel legati, vel dotis, vel emptionis, vel ſtipulationis, vt *l. 25. §. vlt. hoc tit.* ipſo iure, vel tuitione prætoris, *l. 9. §. illud, vſufruct. quemadm. cau.*

## Ad §. Sed ſi inter.

*§. 3. Sed ſi inter duos fructuarios ſit controuerſia, Iulianus libro 38. Digeſtorum ſcribit, æquiſſimum eſſe quaſi communi diuidundo iudicium dari, vel ſtipulatione inter ſe eos cauere qualiter fruantur. Cur enim, inquit, Iulianus, ad arma & rixam procedere patiatur prætor quos poteſt iuriſdictione ſua componere? quam ſententiam Celſus quoque libro 20. Digeſtorum probat, & ego puto veram.*

IN §. *ſed ſi inter*, Si inter duos legatarios ſit controuerſia, qualiter vtantur fruantur quamuis iure ciuili nullum eo nomine iudicium proditum ſit, tamen prætorem inter eos vtile iudicium communi diuidundo dare oportere: quo, diuiſione facta vſusfructus ea controuerſia dirimatur & ſopiatur, vt *l. 7. §. ſed etſi, inf. comm. diuid. l. Lucio, in fine, de aq. quot. & æſt.* vel etiam prætorem curare debere, vt fructuarij inter ſe conueniant, & caueant per tempora ſe vſuros fruituros, vt in *d. l. 7. cum de vſufr.* & ſubiicit elegantiſſimam rationem ex eodem libro Iuliani. *Cur enim*, inquit, *ad arma, & rixam procedere patiatur prætor, quos poteſt ſua iuriſdictione componere*: vbi ſilent iura & iudicia, ad rixas & arma itur. Huic rei occurrere igitur debet prætor iure poteſtatis ſuæ, hoc eſt, iuriſdictionis, cuius pars eſt actionum datio, & cautionum exactio, vt quemadmodum Caſſiodorus ait 12. *Variar. in cauſa poſſunt iura, non brachia.* Porro ex eodem libro refert Vlpianus in *l. 71. §. vlt. de leg. 1.* Rem quidem ſuam domino inutiliter legari, ſed ſi quod ius quis habeat in re aliena, id etiam domino recte legari, vt ſi habeat ius emphyteuticum in fundo municipij, fundi quidem dominium eſt municipij, ſiue reipubl. ſed ius emphyteuticum, ſeu ius emphyteuſeos eſt alterius, eiuſque iuris reſpectu valet legatum, ſi emphyteuticarius fundum emphyteuticarium municipio legauerit, vt *l. Mæuius §. pen inſi. tit. ſeq.* Fundus ſiue ager vectigalis, vt vocatur in *d. l. 71.* & fundus emphyteuticarius idem eſt, vt ſatis indicat ille titulus, *ſi ager vectigalis vel emphyteuticarius petatur.* Idem vero iuris eſſe in iure ſuperficiario,

tio, vel ἰμβαπτιστικῶ docuimus iam *sup. lib.* 34. ad *l.* 86. §. *vlt. hoc tit. de legat.* 1. Hic est finis huius libri. Index Labitti male etiam huic libro adscribit id, quod est in *l.* 51. §. *vlt. de furt.* quoniam id certe Vlpiani est ex 38. ad Edictum, non Iuliani ex libro 38. Digest.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. XXXIX. Digestorum Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

## Ad leg. 3. de iure codicill.

*Si quis cum testamentum nullum habebat, codicillis fideicommissa hoc modo dedit: quisquis mihi heres erit, bonorumve possessor, eius fideicommitto: fideicommissa præstari debent. Quia paterfamilias, qui testamenti factionem habet, & codicillos faceret, perinde haberi debet, ac si omnes heredes eius essent, ad quos legitima eius hereditas vel bonorum possessio peruentura esset.*

1. §. *Sed & si post codicillos factos natus quis esset proximus adgnatus, vel suus heres: fideicommissum præstari debebit. Intelligitur enim is quoque heres scriptus, & ideo non perinde habendus est, ac si rupisset hos codicillos.*

2. §. *Testamento facto, etiamsi codicilli in eo confirmati non essent, vires tamen ex eo capient. Denique si ex testamento hereditas adita non fuisset, fideicommissum ex huiusmodi codicillis nullius momenti erit.*

SI quis nullo facto testamento, ab intestato codicillos fecerit, in quibus fideicommissa dederit, legata dare non potuit codicillis factis ab intestato. Si igitur fideicommissa dederit, ait vtilia esse fideicommissa, perinde, atque si eos, ad quos legitima eius hereditas, vel bonorum possessio peruentura est, testamento heredes scripsisset: quia & eis creditur sponte sua legitimam hereditatem vel bonorum possessionem relinquere, qui testamentum facere non vult, *l.* 8. *in princ. hoc tit.* Ait, *ad quod legitima hereditas peruentura esset*, vt in *l.* 92. §. *vlt. de leg.* 1. *l. sub conditione, de assignat. libert.* Erant hæc vulgaria verba (*hereditas vel bonorum possessio*) quæ ideo & vulgo per singularias literas notabantur, hoc est, per quatuor literas, vt constat ex libro notarum Petri Diaconi, in quo quatuor hisce literis primariis signantur hæc verba, *hereditas, vel bonorum possessio.* Id vero, quod ita scribit, hoc loco etiam ab eodem Iuliano eodem libro iisdem verbis scriptum est in *d. l.* 92. §. *vlt. de leg.* 1. qui cum omnino cum hac lege coniungendus est. Et ex eo adiungendum est, etiam ab eo, ad quem impuberis filii heredis instituti legitima hereditas, vel bonorum possessio peruentura est, fideicommissa relinqui posse, codicillis scilicet filio factis ab intestato, id est, nulla ei facta substitutione pupillari. Proinde sic statuamus: codicillos factos ab intestato nobis, vel filiis nostris impuberibus, valere: nec rumpi agnatione postumi sui heredis, vel proximi agnati, qui in lucem venerit post codicillos factos, & ab intestato defuncto successerit. Testamentum quidem rumpitur agnatione sui heredis testamento præteriti, non etiam codicillis: quia nec codicillis suus heres præteriri potest, cum neque heres codicillis, neque exheres quisquam fieri possit, *l. non codicillum, C. de testam.* Et ita aperte scriptum est in *l. pen. h. t.* agnatione sui heredis codicillos factos ab intestato non euanescere. Ex quo sequitur, fideicommissa codicillis ab intestato factis relicta deberi a quocunque herede legitimo, etiam agnato, post factos codicillos, vt *l.* 9. *inf. de leg.* 3. videlicet, si simpliciter fideicommissa relicta sint, hoc modo: *Lucio Titio centum dari volo.* quæ verba sunt fideicommissaria. Vel etiam generaliter, vt hic proponitur, *quisquis mihi heres erit bonorumve possessor, eius fidei committo, &c.* Nam & ita vulgo dicebant, vt hereditatem bonorumve possessionem, ita heredem bonorumve possessorem: itemque & hereditas bonorumve possessio, *l.* 3. §. 1. *& vlt. de bon. possess.* At si nominatim codicillis factis ab intestato fideicommissa reliquerit a Lucio Titio, qui erat proximus agnatus codicillorum tempore, si his heres non extiterit ab intestato, vt si conditor codicillorum eum vita superauerit, proculdubio ab eo, qui ab intestato successerit, fideicommissa non debebuntur. Nam nominatim a Lucio Titio relicta sunt. Et ita est respondendum ad *leg.* 1. §. *vlt. de leg.* 3. Multum igitur in proposito casu in hac lege interest, codicilli fiant ab intestato, an ex testamento, siue ad testamentum. Nam qui fiunt testamento facto, vt subiicit in hac lege, etiamsi testamento confirmati non fuerint, vires ex testamento accipiunt. Atque ideo rupto testamento agnatione postumi, rumpuntur & ipsi, *l.* 16. *infi. hoc tit. l.* 1. *C. de codicill.* Irrito facto testamento, quod est non adita hereditate ex testamento destituto, deserto testamento, irriti etiam fiunt codicilli, vt ait hoc loco. Denique vt est in *l.* 14. *h. tit.* hi codicilli, qui facti sunt ex testamento, qui ad testamentum pertinent, pro parte testamenti habentur, & obseruationem ac legem iuris inde traditam seruant, & vt est in *d. l.* 16. ius testamenti sequuntur. Et hæc sunt, quæ ad hanc leg. 3. pertinent.

## Ad l. 60. de leg. 1. & l. 33. de condict. indeb.

*L.* 60. *Quod si nulla retentione facta domum tradidisset, incerti condictio ei competeret, quasi plus debito soluerit.*

*L.* 33. *Si in area tua ædificassem, & tu ædes possideres: condictio locum non habebit: quia nullum negotium inter nos contraheretur. Nam is, qui non debitam pecuniam soluerit, hoc ipso aliquid negotij gerit. cum autem ædificium in area sua ab alio positum dominus occupat, nullum negotium contrahit. Sed & si is, qui in aliena area ædificasset, ipse possessionem tradidisset, condictionem non habebit, quia nihil accipientis faceret, sed suam rem dominus habere incipiat. Et ideo constat, si quis cum existimaret, se heredem esse, insulam hereditariam fulsisset: nullo alio modo, quam per retentionem impensas seruare posse.*

ORdo titulorum postulat, vt hanc legem sequantur plures, quæ sunt ex hoc libro in tit. *de leg.* 1. Ac primum l. 60. cui copulabitur lex 33. *de condict. indeb.* quæ est de specie eadem, & ex eodem libro. Si domus per fideicommissum relicta, post mortem heredis, viuo herede exusta fuerit sine culpa heredis, & ab eodem herede refecta, & restaurata suis sumptibus, post mortem heredis domum petente fideicommissario, heres heredis sumptus illos, quos defunctus fecit, seruare potest per retentionem possessionis ipsius domus, opposita exceptione doli mali: vel si forte imprudens domum fideicommissario tradiderit, nulla sumptuum retentione facta, potest, quasi plus debito soluerit per errorem, in fideicommissarium agere condictione incerti, id est, condictione possessionis, quæ res incerta est: Possessionis, inquam, quam retinere potuit, nec retinuit, vt repetitam possessionem retineat, quoad sibi sumptus refundantur, vt *l. qui exceptionem* §. *si pars, de cond. indeb. l.* 2. *de cond. trit. l. heres* §. 1. *ad Senatusc. Trebell.* Et hæc est sententia *l.* 60. cui aduersari videtur *d. l.* 33. *de cond. ind.* quamuis sit ex eodem libro, quoniam in hac specie legis 33. negat condictionem locum habere si in area tua ædificauero meis sumptibus, & tu ædes possideas, vt hic quoque ponitur heres ædificasse in area domus tibi per fideicommissum relictæ, & te possidere ædes ab herede heredis tibi traditas ex causa fideicommissi, nulla habita ratione sumptuum factorum in refectionem domus, nulla eo nomine facta deductione. At, vt respondeam, non de condictione incerti in *d. l.* 33. Iulianus loquitur, cui locum

eſſe conſtat, ſed de condictione certi, puta pecuniæ expenſæ in extructionem domus, cui locus non eſt, quia nullum, vt ait, (explicanda enim tota ea lex cum ſit ex eodem libro) negotium in eam rem contractum eſt inter eum, qui ædificauit, & eum, qui poſſidet ædes. Et de eadem condictione certi, non de condictione incerti etiam accipienda regula eſt, quæ proponitur in *l. ex quib. de cond. indeb.* Nec obſtat quicquam, vt eadem *l.* 33. oſtendit, ſi dicas, condictioni certi tantum locum eſſe, ſi quis per errorem indebitam pecuniam ſoluit, quia hic qui per errorem indebitam pecuniam ſoluit, hoc ipſo quod ſoluit, & alter viciſſim, cui ſoluit, hoc ipſo quod accipit quaſi creditor, aliquid negotij gerit. Ideoque & is, cui ſoluit, quaſi ex contractu teneri dicitur, quaſi ex mutui datione, *l.* 4. §. *is quoque, de oblig. & action.* Id eſt, ex promutuo. Indebiti ſolutio promutuum eſt. Et hoc eſt, quod ait *l.* 13. §. *vlt. commod. plerumque id accidit, vt extra id quod ageretur, tacita obligatio naſcatur, veluti cum per errorem indebitum ſoluendi cauſa datur.* Hoc autem agitur, vt negotium diſtrahatur, id eſt, vt obligatio, quæ ſubeſſe exiſtimatur, diſſoluatur. *Extra* inquam, *id*, quod potiſſimum agitur, tacitam obligationem contrahi & naſci, id eſt tacite etiam aliquid negotij contrahi inter eum qui dat, & eum, qui accipit pecuniam, nempe vt reddatur, quod ſolutum eſt quaſi indebitum per errorem, poſtea errore comperto. At cum ædificium in ſolo ſuo poſitum ab alio dominus occupat iure ſuo, iure ſoli, eo quod ſuperficies cedit ſolo, nullum negotium cum ædificatore contrahit, nec cum illo communicat ſermonem vllum. Itaque ſi ædificator ipſe poſſeſſionem ædium domino tradiderit ſine vlla retentione ſumptuum, quos fecit, *condictionem non habebit*, inquit, id eſt, condictionem certi, condictionem ſumptuum, vel ſuperficij. Quam interpretationem eſſe veram, ratio, quæ ſubiicitur in *d. l.* 33. demonſtrat; *quia*, inquit, *nihil accipientis faceret, cum domino tradidit poſſeſſionem, ſed ſuam rem dominus habere incipiat*, id eſt, quia non dominium (quod res eſt certa, & res iuris,) ſed poſſeſſionem (quæ eſt incerta & res facti,) tranſtulit in accipientem. Dominium enim ædificij ſuo iure habet is, qui & ſoli dominus eſt, *l. vlt. de ſuperficieb.* Denique ratio illa excludit tantum condictionem certi, non condictionem incerti. Illi locus non eſt, niſi res facta accipientis fuerit: huic locus eſt, etiãſi res facta accipientis non fuerit. Et in ſumma qui per errorem, puta, qui exiſtimabat ſe heredem eſſe, aut bonorum poſſeſſorem, bona fide domum hereditariam fulſit vel refecit, nullo alio modo quam per retentionem ſeruare expenſas poteſt, *l. Paulus reſpondit, de doli except. l. idque* §. 1. *de act. emp. l.* 14. *comm. diuid.* qua tamen retentione ſi per imprudentiam vſus non fuerit, integrum ei eſt agere condictione incerti, qua poſſeſſionem, quam inconſulto ceſſit domino, recipiat, & receptam retineat, quoad ſibi ſumptus ædificiorum redditi fuerint.

---

### Ad leg. 92. de leg. 1.

*Si fundum per fideicommiſſum relictum vnus ex heredibus, excuſſo pretio, ſecundum reditum eius fundi mercatus ſit propter æs alienum hereditarium præſente, & adſignante eo, cui fideicommiſſum debebatur: placet, non fundum, ſed pretium eius reſtitui debere. Marcellus notat: ſi fundum reſtituere malit heres, audiendum exiſtimo.*

EXpoſui ex libro 39. Iuliani tria capita: nunc veniam ad quartum caput quod eſt in *l.* 92. *de legatis* 1. Vrgente ære alieno hereditario vnus ex heredibus fundum Titio per fideicommiſſum relictum emit a coheredibus. Vendidere coheredes vt ex pretio æs alienum hereditarium diſſoluerent, ille vnus ex heredibus emere cum tota re etiam ſuam partem potuit *l. quod ſi vno* §. *vlt. de in diem add.* Titio autem ſupradictus fundus legatus erat ſub conditione, vt Bartolus ponit recte, qui tamen in argumento huius legis, quod vulgo ſummarium dicitur, poſuerat relictum pure.

A Quo poſito certe eſſet hoc loco ſpecies valde perplexa. Excuſſerunt autem heredes pretium fundi, quanti ſcilicet fundus dignus eſſet, heredes æſtimauerunt, vt hic proponitur pro modo & quantitate redituum, vt fieri ſolebat, *l. pen. de reb. cor. qui ſub tut. ſunt l. ſi quos, C. de reſcind. vend.* & ſit etiam hodie ex more regionis, vel ad rationem vſuræ quincuncis, quæ eſt *au denier vingt*, reditu 5. annorum æſtimato ad 100. vel ad rationem vſuræ paulo maioris quadrante vſura, *qui eſt au denier trente*, qui mos eſt æſtimandorum agrorum in tractu Parienſi, reditu, ſcil. trium aureorum & tertiæ partis vnius aurei æſtimato totidem, id eſt, centum. Cum igitur metiti eſſent heredes pretium fundi ad quantitatem redituum, quæ pretij iuſta ratio eſt, tanti eum vendiderunt præſente Titio fideicommiſſario, cui is fundus relictus erat, & vt teſte adſignante vt ait, inſtrumento emptionis venditionis, & ex pretio diſſoluerunt B æs alienum hereditarium, quo premebantur: Adſignare & obſignare idem eſt, *l. inter, de auct. tut. l.* 126. §. *Chryſogonus, de verb. oblig. l.* 1. *C. de ſolui. & liberat. debit. ciuit. lib.* 10. & illo loco Perſij, *adſigna Marce tabellas*, id eſt, *ſigilla*, vt Cornutus interpretatur. Quæritur autem in ſpecie propoſita, an Titius quod præſente eo venditus ſit fundus, quodque vt teſtis venditionem obſignauerit, an fideicommiſſi perſecutionem amiſerit, & ait non amiſiſſe. Poſſe quidem ex cauſa fideicommiſſi ipſum fundum petere ab heredibus exiſtente conditione fideicommiſſi, quoniam eo præſente & obſignante fundus veniit: pretium tamen quanti fundus æſtimatus, & venditus eſt, eum petere poſſe ab herede qui emit, niſi malit heres ipſum fundum ei reſtituere. C Hæc eſt ſententia, quæ proponitur initio huius leg. Poſui Titium vt teſtem affuiſſe, non etiam conſenſiſſe venditioni, alioquin nullam fideicommiſſi petitionem haberet, *l. nihil* §. 1. *inf. hoc tit.* nullam, id eſt, neque fundi, neque æſtimationis, vt *l. pen.* §. *inſulam, tit. ſeq.* Sola præſentia & obſignatio pro conſenſu non habetur, nec fideicommiſſario quidquam præiudicat, ſaltem, ne pretium petere poſſit in tempore, *l. Caius, de pigner. act. l. Titia* §. *Lucia tit. ſeq.* Neque obſtat *l. fideiuſſor* §. *pen. de pign.* quæ de ſubſcriptione loquitur, non de obſignatione: nuda ſubſcriptio pro conſenſu habetur, vt *l. ſicut* §. *non videtur, l. Titius* §. *vlt. quib. mod. pign. vel hypoth.* Subſcribere plus eſt quam obſignare. Iure prætorio in teſtamentis requiruntur ſigna teſtium; iure conſtituto, id eſt, ex conſtitutionibus principum, quæ hoc amplius iuri prætorio adiecerunt, D exiguntur etiam ſubſcriptiones. Plus igitur eſt ſubſcriptio quam ſignum, vel ſigillum. Signum eſt nuda annuli impreſſio, ſubſcriptio eſt relatio breuis rei geſtæ, vt *Nou.* 73. *c.* 6. *de fide inſtrum.* concepta nimirum hoc modo: *L. Titius inſtrumento emptionis venditionis fundi contracta inter illum & illum pretio conuento in aureos centum libens proprio chirographo ſubſcripſi.*

---

### Ad §. 1. Iulianus.

1. §. *Iulianus. Si Titio pecunia legata fuerit, & eius fideicommiſſum, vt alienum ſeruum manumitteret, nec dominus* E *eum vendere velit: nihilominus legatum capiet: quia per eum non ſtat quo minus fideicommiſſum præſtet: Nam, etſi mortuus fuiſſet ſeruus, a legato non ſummoueretur.*

2. §. *Sicuti conceditur vnicuique ab eo, ad quem legitima eius hereditas, vel bonorum poſſeſſio peruentura eſt fideicommiſſum dare: ita & ab eo, ad quem impuberis filij legitima hereditas, vel bonorum poſſeſſio peruentura eſt, fideicommiſſa recte dabuntur.*

IN hoc §. docet, legatarium rogatum ſeruum alienum manumittere ab herede vel legatario. (alieno ſeruo recte datur fideicommiſſaria libertas, non directa) hunc, inquam, legatarium in hoc teneri, vt ſeruum redimat, & manumittat: ſed ſi dominus nolit eum vendere, non ideo minus legatarius perueniet ad legatum, vt *l. non tantum* 51. §. 1. *ſi alienum, de fideicomm. libert.* Cum & ſi mortuus fuerit

fuerit ſeruus, a legato non ſubmoueatur, qui per eum non A ſtat, quo minus fideicommiſſum præſtet. Ergo ἐξ ἀντιστροφῆς, ex contrario ſenſu, ſi per eum ſtet, quo minus fideicommiſſum præſtet, id eſt, fideicommiſſariam libertatem, perdit legatum. In hac ſcilicet ſpecie, non vbique, nempe quia legato fuit implicitus modus, vt ſeruum emeret, & manumitteret: quandoquidem legati nummi proponuntur, vt ſeruum alienum emeret & manumitteret, vt *d.* §. *ſi alienum.* Alioqui ſi legato nullus eſſet implicitus modus, etiamſi per eum ſtaret quo minus præſtaret fideicommiſſum, non perderet legatum, ſed interueniente prætore omnimodo cogeretur præſtare fideicommiſſum. Quod additur in §. *vlt.* cui iam ſupra coniunximus *l. 3. de iure cod.* hoc eſt B patremfam. non tantum ab eo, ad quem ſua hereditas lege reditura eſt ab inteſtato, codicillis fideicommiſſa dare poſſe, quia quodammodo hereditatem ſuam ſua ſponte ei relinquere videtur, dum teſtamento alium ſibi heredem non facit, ſed etiam ab eo, ad quem hereditas legitima filij ſui impuberis, quem in poteſtate habet, reditura eſt: quia & ei quodammodo hereditatem filij relinquere videtur, dum filio ſuo impuberi teſtamentum non facit, id eſt, ſubſtitutionem pupillarem. Subſtitutio pupillaris eſt teſtamentum quod pater facit filio ſuo impuberi, qui ſibi ipſi teſtamentum ante pubertatem facere non poteſt. Vt igitur pater filio ſuo impuberi, quem habet in poteſtate, teſtamentum facere poteſt, ita & codicillos ab inteſtato, nulla ei facta ſubſtitutione pupillari, & vt in *l. ſeq.* oſtenditur, ſicut C teſtamentum finitur pubertate, *l. in pupillari, de vulg. ſubſt.* Ita & codicilli. Ad hæc Iulianus etiam hunc modum adiicit in *pr. l.* 94. ita demum a legitimo herede filij impuberis fideicommiſſum relinqui poſſe, ſi ipſe filius fuerit a patre heres inſtitutus. Nam a filio exheredato, cui nihil omnino reliquit, vel a ſubſtituto eius (ſubſtituere poteſt pater etiam exheredato) a filio, inquam, exheredato, cui nihil omnino reliquit, pater vel a ſubſtituto eius fideicommiſſum relinquere non poteſt, *l. propenult. inf. hoc tit.* Imo nec a ſubſtituto eius licet ei relictum ſit aliquid non ſubſtituto, *l. cum quidam, C. de legat.* Ita vero nec a legitimo filij impuberis exheredati herede fideicommiſſum relinqui poteſt, niſi & is heres legitimus filij patri heres fuerit teſtamentarius, vt in *l.* 11. §. *vlt. ad l. Falcid.* vbi & in hanc rem Iulianus teſtis adducitur *l. ſi filius qui patri, de vulg. ſubſtit.* vel niſi (addenda eſt enim hæc exceptio) filius exheredatus D primo gradu extraneo herede inſtituto, patri heres fuerit ex ſecundo gradu, puta ex ſubſtitutione vulgari, vt *l. qui fundum* §. *qui filios, ad leg. Falcid. l. vlt.* in *princ. inf. de leg. lib.* 3.

Ad §. 1. l. 94. Plane ſi, de legat. 1.

*Plane ſi filium impuberem exheredauerit, fideicommiſſum legitimus heres præſtare cogendus non erit, niſi idem & patri heres fuerit.*

1. §. *Qui rogatus erat hereditatem, ex qua ſeruus eius heres inſtitutus erat, reſtituere (cum) alij ſeruum vendidiſſet, quæſitum eſt, an hereditatem reſtituere cogendus eſt, ad quem hereditas ex emptione ſerui heredis ſcripti peruenerit? Dixi, compellendum eſſe ad fideicommiſſum reſtituendum, eum qui* E *ſeruum ſuum heredem ſcriptum vendidit: cum pretium hereditatis, quam reſtituere rogatus eſt, habeat. Is autem, ad quem hereditas ex emptione ſerui heredis ſcripti peruenerit, ex cauſa cogendus erit fideicommiſſum præſtare, id eſt, ſi dominus ſerui heredis ſcripti ſoluendo non erit.*

INitium l. 94. expoſui heri, ſequitur vt exponam §. 1. ad quem in primis ſciendum eſt, a domino vel patre heredis ſcripti, cui iure poteſtatis hereditas, quam iuſſu eius ſeruus vel filius adierit, per eum ſeruum vel filium adquiritur, eo quod ſtatim omne emolumentum hereditatis ad eum redire videtur ex voluntate defuncti, ab eo inquam, domino vel patre heredis ſcripti poſſe fideicommiſſum relinqui, & ex perſona heredis ſcripti ab eo fideicommiſſum

Saluij Iuliani.

deberi, l. 11. *ſup. hoc tit. l. ſi alienus tit. ſeq.* Fideicommiſſum, inquit, non legatum, vt Vlpianus docet in tit. *de fideicomm.* Hoc cognito finge: ſeruo alieno herede inſtituto, & domino eius fidei commiſſo, vt hereditatem, ex qua ſeruus heres inſtitutus erat, L. Titio reſtitueret, ſi dominus ſeruum vendiderit priuſquam iuſſu eius ſeruus hereditatem adierit, & poſtea ſeruus adierit, iuſſu emptoris noui domini, quæritur, vter fideicommiſſo obſtringatur, venditor, an emptor? Et reſpondet Iulianus, principaliter fideicommiſſo venditorem obſtringi. Eo enim pluris videtur ſeruum vendidiſſe, quod delata ſeruo hereditas eſſet, & conſequenter, pretium hereditatis etiam percepiſſe intelligitur. Id ergo fideicommiſſario reſtituere debet vel hereditatem ipſam redemptam ab emptore. Sed ſi venditor par ſoluendo fideicommiſſo non ſit, forte conſumpto pretio hereditatis & ſerui, tunc fideicommiſſario in ſubſidium regreſſum eſſe aduerſus emptorem, qui hereditatem ipſam habet, & ſeruum, ex cuius perſona fideicommiſſum debetur vt dixi. Denique fideicommiſſum illud relictum intelligitur a quocũque domino ſerui veteri vel nouo, vel etiam a manumiſſo, ſi forte ſeruus heres ſcriptus manumittatur ante aditam hereditatem, ac deinde adeat ſuo arbitratu, quia hereditatem habet, *d. l. ſi alienum, & l.* 4. *de leg.* 3.

Ad §. Si cui Stichus.

2. §. *Si cui Stichus aut Dama legatus eſſet, electione legatario data, & fidei eius commiſſum eſſet vt Stichum alteri præſtaret: ſi Damam vindicare maluerit: nihilominus Stichum ex cauſa fideicommiſſi præſtare debebit: ſiue enim pluris eſt Dama, compellendus eſt Stichum redimere: ſiue minoris, æque Stichum iuſte dare cogetur: cum per eum ſteterit, quo minus ex teſtamento haberet, quod fidei commiſſum fuerit.*

IN hoc §. proponitur vnus caſus, quo legatarius vltra vires legati fideicommiſſo onerari poteſt, nempe vt plus reſtituat quam acceperit legati nomine, contra regulam iuris, quæ aliud ſtatuit, *l. filiusfamilias* §. *apud Marcellum hoc tit.* §. *hoc ſolum, Inſtitut. de ſing. reb. per fideicomm. relict.* Caſus hic eſt: legauit quidam Stichum aut Damam ſub diſiunctione per vindicationem: electio ſane eſt legatarij, quem vindicare malit. At cum idem teſtator legatarium rogaſſet, vt Stichum alteri daret, legatarius elegit Damam, non Stichum, an cogetur Stichum redimere ab herede & fideicommiſſario præſtare? Et Iulianus ait, cogendum eſſe, etiamſi Stichus pluris ſit quam Dama, quem elegit, quia de ſe ipſo queri, & ſibi imputare debet, qui pretioſiorem non elegerit, quem reſtituere rogatus erat: & iuſte præſumitur tanti Damam feciſſe, quanti Stichum: Ideoque Sticho præſtando omnino obligatur. Qua ratione etiam legatarius, cui legata ſunt centum, exempli gratia, ſi rogetur rem aliquam ſuam alteri reſtituere, vel ſeruum ſuum manumittere, omnimodo fideicommiſſum implere & præſtare cogitur, etiamſi ea res, ſiue ſeruus pretij maioris ſit quam 100. quia ipſe agnoſcendo legatum, & capiendo 100. non pluris eam rem, eumve ſeruum æſtimaſſe videtur, *l. ſed ſi non ſeruus, ad leg. Falcid. l. Imperator* §. *Enimvero, tit. ſeq. l. generaliter* §. *ſi quis alienum, de fideicomm. libert.*

Ad §. Qui teſtamento, vlt.

3. § *Qui teſtamento manumittitur, & neque legatum, neque hereditatem capit: fideicommiſſum præſtare cogendus non eſt. Ac ne is quidem, qui ſeruum legatum rogatus fuerit manumittere. Is enim demum pecuniam ex cauſa fideicommiſſi præſtare cogendus eſt, qui aliquid eiuſdem generis vel ſimilis ex teſtamento conſequitur.*

IN §. vlt. h. l. 94. definitur, non omnem eum, qui ex teſtamento aliquid conſequitur, fideicommiſſo onerari poſſe, non certe eum, qui libertatem directam vel fidei-

N

commissariam consequitur. Libertas res est inæstimabilis, A res sine pretio & ideo nec fideicommisso, nec computationi subiecta est: non potest conferri libertas cum fideicommisso pecuniario. Qua ratione & qui seruum legatum pure rogatus est manumittere, fideicommisso onerari non potest, *l. adsignare, de adsig. libert.* Quia ius patronatus, quod assequitur manumittendo seruum legatum, ius inæstimabile est, *l. naturalis §. vlt. de præscript. verb.* Is denique tantum fideicommisso pecuniario onerari potest, qui & pecuniam tantam, vel rem aliquam tanti æstimabilem iure hereditario consequitur, vel iure legati, vel fideicommissi, vel quo alio iure.

Ad l. 96. Quidam testamento, de leg. 1.

*Quidam testamento vel codicillis ita legauit: aureos quadringentos Pamphilæ dari volo ita, vt infra scriptum est ab Iulio actore aureos tot: &, in castris quos habeo, tot: &, in numerato quos habeo tot: post multos annos, eadem voluntate manente, decessit: cum omnes summæ in alios vsus translatæ essent. Quæro an debeatur fideicommissum? Respondi: vero similius, patremfamilias demonstrare potius heredibus voluisse, vnde aureos quadringentos sine incommodo rei familias contrahere possint, quam conditionem fideicommisso iniecisse, quod initio pure datum esset, & ideo quadringenti Pamphilæ debebuntur.* B

IN principio hæc proponitur species: legauit aliquis per fideicommissum Pamphilæ aureos 400. quos ita designauit a Iulio actore & dispensatore rerum mearum 150. C in numerato quos habeo 200. in castris quos habeo 50. qui in vnam summam coactim efficiunt 400. In castris, inquit, quia ad signa militaria milites suam pecuniam deponere solebant. Domitianus auctore Suetonio cap. 7. edicto vetuit plus quam 1000. nummos deponi. Olim institutum erat, vt ex donatiuis milites dimidiam partem deponerent apud signa, & ibidem ipsis militibus seruaretur, ne per luxum aut inanium rerum comparationem, eam absumerent, & vt ea ratione augeretur pro medietate eorum castrense peculium, vt Vegetius ait 2. cap. 20. & inde inter militaria munera librarij depositorum, *l. vlt. de iure immunit.* Qui rationes conficiebant eorum, quæ milites sequestrabant apud signa, siue deponebant. Cum vero eas pecunias ita designasset testator, vt posui, postea in D alios vsus eas pecunias transtulit, & consumpsit, quæritur, an fideicommissum debeatur, an 400. Pamphilæ debeantur? Ratio dubitationis hæc est, quia hæc verba, *Quos habeo in castris, quos habeo in numerato,* vel, *quos habeo in manu actoris mei,* conditionem facere videntur, quæ deficit pecuniis alio translatis & consumptis. At nihilominus, ait Iulianus, fideicommissum deberi: optima ratione, quia verosimilius est, testatorem demonstrasse potius heredibus, vnde conficerent, & contraherent aureos 400. sine incommodo rei familiaris, quam conditionem iniecisse fideicommisso ab initio pure relicto. Eademque ratio est *l. Paula §. vlt. de leg. 3.*

Ad §. 1. Quotiens. E

*1. §. Quotiens lege Iulia bona vacantia ad fiscum pertinent: & legata & fideicommissa præstantur, quæ præstare cogeretur heres a quo relicta erant.*

IN §. 1. ostenditur, quotiens l. Iulia bona vacantia in fiscum cadunt, nemine ex testamento, vel ab intestato defuncto herede existente, ea cadere in fiscum cum onere præstandorum legatorum & fideicommissorum, quæ ab herede scripto vel legitimo relicta sunt, qui repudiauit hereditatem, atque ita intestatum patremfam. fecit, quia vicem heredis fiscus obtinet, vel scripti, vel legitimi, a quo legata aut fideicommissa relicta sunt. Et vice igitur heredis sufferre debet omnia onera hereditaria. Atque ita constitutum & proditum est ab Antonino & confirmatur multis locis, *l. 5. in facto §. vlt. de cond. & demonst. l. 2. §. vlt. si quis aliq. test. l. 3. §. vlt. ad SC. Trebell. l. cum fisco, ad SC. Syllan. l. 14. de iure fisci.* & ab Vlpiano nominatim lib. *sing. reg. tit. de caduc.* qui & in tit. de bon. possess. eam l. Iuliam caducariam appellat, vnde & iampridem in *l. 4. §. eadem, de fideicomm. libert. Si,* inquit, *bona delata sint caducis legionis,* iampridem pro, *caducis legionis,* emendaui, *caducis,* vel, *caducariis legibus,* quod perspicue rectum est.

Ad §. Si tibi seruus.

*2. §. Si tibi seruus legatus fuerit, & pretium a te, vt Titio aliquid præstares vsque ad pretium serui, deinde seruus decesserit: nihil fideicommissi nomine præstare cogendus erit.*

CErtum est, eum, cui res pecuniave nulla relicta est, non posse fideicommisso onerari, *l. ab eo, C. de fideicomm.* Vulgo dicitur, quem non honoro, non onero. Non posse igitur te quidquam auferre ei, cui nihil dederis, vel, vt ait lex *6. §. vlt. de leg. 3.* non posse te rogando eum obligare, cui nihil dederis: de suo enim quemque dare oportet, non de alieno largiri, non de alieno thure Deo sacrificare. Idemque erit, si cui legatum dederis, & casu aliquo euenerit, vt legatarius non perueniret ad legatum, *l. 78. sup. hoc tit.* vt si seruus legatus fato suo functus fuerit viuo testatore. Nam & ab eo legatario fideicommissum relictum vsque ad pretium serui inutile efficitur. Recte ait vsque ad pretium serui. Nam supra pretium, etiamsi seruus legatus ad eum peruenerit, fideicommissum non debetur, *l. filiusfamil. §. apud Marcellum, inf. hoc tit. l. Imperator §. si centum, tit. seq.* Et verba hæc *vsque ad pretium serui,* meo quidem iudicio Iuliani sunt, non, vt vulgo existimant, testatoris.

Ad §. Si scriptus, pen.

*3. §. Si scriptus ex parte heres rogatus sit præcipere pecuniam, & eis, quibus testamento legatum erat, distribuere, id quod sub conditione legatum est, præcipere tunc debebit, cum conditio exstiterit, interim aut ei, aut his, quibus legatum est, satisdare oportet.*

HIc §. est de executore testamenti & diribitore legatorum vel distributore, puta de herede scripto ex parte, qui certam pecuniam ex vniuersa hereditate præcipere rogatus est, extra partem hereditatis suam, legatariis erogandam, quam vtique præcipere, & iis, quibus pure legata pecunia est, statim atque adierit hereditatem, pro modo legatorum præstare debet. Legata autem sub conditione non ante præcipere potest, quam conditio exstiterit, sed interim coheredes satisdato vel ei, vel legatariis cauere oportet de legatis præstandis, cum conditio eorum exstiterit ex edicto, vt legatorum nomine caueatur. Is minister dicitur in *l. 17. tit. seq.* Et est sane minister nudus, qua de causa & interim frui legatis conditionalibus, eave præcipere non potest, vt dictum est, vt *l. Sulpitius, de donat. int. vir. & vxo.* Dicitur etiam dispensator legatorum in Nouella Martiani, de testamentis clericorum. Sed & vicissim dispensator ipse siue minister cauere debet coheredibus, eos indemnes seruari, si ab omnibus heredibus legata relicta sunt, quia in arbitrio legatariorum est, vel ab omnibus petere legata actione ex testamento, vel ab eo, cui præcipue dispensationem legatorum mandauit testator, *l. si a plurib. 107. inf. hoc tit.* Ideoque dispensator ille, si velit præcipere legata illi pure relicta, vel quorum conditio exstiterit, cauere cæteris debet de indemnitate. Locus autem hic est valde singularis in eo, quod vulgarem cautionem legatorum ostendit, non tantum legatariis aut fideicommissariis esse præstandam, quibus quid relictum est sub conditione, sed etiam executori & dispensatori legatorum.

### Ad §. Cui ſtatuliber, vlt.

4. §. *Cui ſtatuliber pecuniam dare iuſſus eſt, is rogari poteſt, vt eandem pecuniam alicui reſtituat: Nam cum poſſit teſtator codicillis pure libertatem dare, & hoc modo conditionem exſtinguere, cur non etiam per fideicommiſſum eandem pecuniam adimendi poteſtatem habeat.*

IN §. vlt. docet, ab eo etiam, cui conditio ni implendæ cauſa certam pecuniam ſtatuliber iuſſus eſt dare, nempe hoc modo. *Liber eſto, ſi L. Titio* 100. *dederis*, licet legatarius aut fideicommiſſarius non ſit, *l.* 8. *ſi quis omiſſa cauſa teſtam. l. Mæuius, de cond. & demonſtr.* atque ideo Falcidiam non patiatur, *l.* 1. §. *item ſi ita legatum, l. acceptis, ad l. Falcid.* tamen ab eo, vt cœpi dicere, qui ſcilicet pecuniam capit a ſtatulibero, conditionis impoſitæ libertati implendæ cauſa, fideicommiſſum recte dari, vel eius fidei recte committi, vt eandem pecuniam alteri reſtituat ratione elegantiſſima, quā adfert Iulianus: quia ſi poteſt teſtator eam conditionem dandæ L. Titio certæ pecuniæ circumſcribere (vt certe poteſt) mutata voluntate, & poſtea codicillis pure data eidem ſeruo libertate, cur non poterit etiam eam pecuniam per fideicommiſſum L. Titio adimere? Quod potui alio modo adimere, cur non poſſum & per fideicommiſſum? Et fideicommiſſum pure a legatario relictum, legati ademptio eſt.

### Ad l. 49. §. 6. de leg. 1.

6. §. *Iulianus lib. 39. Dig. ſcribit: Si fideiuſſor creditori legaſſet, quod ei deberet, an legatum valeret, & ait creditoris quidem nihil intereſſe, verum debitorem habere ex teſtamento actionem, intereſt enim ipſius liberari: quippe conueniri a fideiuſſoris herede non poterit.*

VErum iis addam conuenienter quod ex eodem libro refert Vlpianus in eod. tit. *l.* 49. §. *pen.* Si fideiuſſor, quod debet fideiuſſorio nomine creditori legauit, quantum attinet ad perſonam creditoris, inutile eſt legatum, cum debitor creditori legat nullo accedente alio commodo, *l.* 11. *de liber. leg.* in hac ipſa *l.* 49. §. *ſi Titio.* Quantum vero attinet ad perſonam principalis debitoris, cuius gratia & contemplatione ita creditori legaſſe fideiuſſor videtur, vtile eſt legatum, quia debitoris principalis intereſt creditori ſolui, ne ab eo conueniatur, vel ab herede fideiuſſoris creditori ſoluere coacto. Et in hac ſpecie igitur debitor principalis ſolus legatarius, non etiam creditor. At in ſpecie ſequ. ſunt plures legatarij. Finge, fideiuſſor extraneo pecuniam, quam debet, hoc expreſſo fideiuſſorio nomine, legauit: fideiuſſor extraneo quod debet creditori, apud quem fideiuſſit, legauit, & huius legatarij fidei commiſit, vt id ſolueret creditori, apud quem ipſe fideiuſſerat: vtile eſt fideicommiſſum in perſonam debitoris, atque etiā in perſonam heredis ipſius fideiuſſoris, quia intereſt vtriuſque ſoluere legatarium, ſolui creditori, liberari ſoluta ab extraneo creditori pecunia, & vtriuſque gratia etiā ab extraneo legatario fideicommiſſum relictum videtur. Eſt ergo vterque legatarius & vterque fideicommiſſarius, debitor principalis, & heres fideiuſſoris, Creditor autem ex ſententia Iuliani non eſt fideicommiſſarius, id eſt, in eius perſona id genus fideicommiſſi non conſiſtit, quod notauit Marcellus, vt patet ex *l* 3. §. *vlt. de liber. leg.* Namque Marcellus non immerito exiſtimabat etiam in creditoris perſona: in trium igitur perſonis fideicommiſſum conſiſtere, quia & creditoris intereſt plures eiuſdem pecuniæ debitores habere.

### Ad l. 12. Lucius Titius, de liber. leg.

*Lucius Titius, cum Erotem actorem haberet codicillis ita cauit: Erotem liberum eſſe volo, quem rationes reddere volo eius temporis, quod erit poſt nouiſſimam meam ſubſcriptionem.*
Saluij Iuliani.

A SPecies *l.* 12. *de liberat. leg.* hæc eſt. Teſtator Eroti ſeruo ſuo, quem poſuerat ſupra rationes ſuas, qui actor dicitur paſſim a Græcis οἰκέτης διοικῶν τὴν ἐκπόρον ( διοικῶν τὴν ......) codicillis libertatem reliquit, eique legauit liberationem eorum, que geſſiſſet, quorum, rationibus ab eo ſibi redditis, ipſe paria ſubſcripſiſſet, non etiam eorum, quæ geſſiſſet poſt nouiſſimam rationum ſubſcriptionem & pariationem, non futuri, ſed præteriti temporis, vt in Florentinis eſt ſcriptum recte. *Erotem liberum eſſe volo, quem rationes reddere volo eius temporis, quod erit poſt nouiſſimam meam ſubſcriptionem. reddere volo*, non, vt vulgo legitur, *nolo.* Poſtea viuus teſtator eum ſeruum manumiſit, & poſt manumiſſionem volente patrono in eodem actu perſeuerauit, & priuſquam moreretur patronus paria cum eo B concluſit, vt Plinius loquitur, *qu'on appelle clorre le compte*, rationeſque ſubſcripſit pene vſque in diem vitæ ſuæ poſtremum. quæ ſane rationes ſubſcriptæ a domino vel patrono, rurſus excuti aut diſpungi non poſſunt ab heredibus eius, niſi ille, qui actum geſſit rerum domini vel patroni, dicatur & probetur quaſdam ſummas rationibus ſubtraxiſſe, nec earum rationem reddidiſſe, quia non poſſunt eæ ſummæ remiſſæ videri, quarum ratio reddita non eſt, niſi ſpecialiter remiſſæ ſint eo modo qui proponitur in *l.* 9. *hoc tit.* Et hoc eſt certiſſimum, confirmaturque etiam in *hoc tit. l.* 8. §. *pen. & l.* 120. §. *vlt.* & a ſimili *l.* 5. §. *Iulianus, de admin. tut.*

### Ad l. 23. Quotiens, ad SC. Trebell.

C *Quotiens paterfam. vnum vel duos heredes coheredibus ſuis reſtituere hereditatem iubet, intelligitur eaſdem partes in fideicommiſſis facere, quas in hereditate diſtribuenda fecerit. Sed ſi iubeantur hi, quibus fideicommiſſum datur, pecuniam numerare, atque ita fideicommiſſa recipere: ex quantitate pecuniæ, quam dare iubentur, voluntas colligenda eſt patrisfam. Nam ſi ex diſparibus partibus, heredes ſcripti æquas partes dare iubentur, propius eſt, vt viriles recipere debeant. Si vero ſumma pecuniæ dandæ congruit portionibus, hereditarias portiones accipere debebunt.*

PLuribus heredibus ſcriptis ex diſparibus partibus, ſi vnum vel duos ex eis teſtator rogauerit hereditatis portionem ſuam coheredibus reſtituere, nec vllam mentionem partium in eo fideicommiſſo fecerit, pro quarum D ratione fideicommiſſum inter ſe coheredes diuiderent, eaſdem videtur partes eis in ſubſtitutione illa precaria, id eſt, in fideicommiſſo dediſſe, quas in eorum inſtitutione expreſſit, vt in *l. Lucius* 68. §. *Mæuia filium, inf. hoc tit.* Sicut in ſubſtitutione directa, vulgari vel pupillari obſeruatur ſimiliter, qua inuicem plures heredes ſubſtituuntur primo gradu inſtituti ex diſparibus partibus. Nam quæ partes eis ſunt adſcriptæ in inſtitutione, eædem etiam cenſentur in ſubſtitutione adſcriptæ *l. ſi plures ſint inſtituti* 24. *l. coheredi* §. 1. *l. qui liberis in fi. & ſeqq. de vulg. ſubſt. l.* 1. *C. de impub. & alius ſubſtit.* §. *etſi ex diſparibus, Inſtit. de vulg. ſubſtit.* Verum huic præſumptioni & iuris definitioni addenda eſt exceptio ſolemnis, niſi alia mens fuerit teſta- E toris, vt *d. l. ſi plures.* Quia in cauſis teſtamentorum, vt non ineleganter Vlpianus ait in *l. ex facto, de hered. inſtit.* totum voluntas defuncti facit. Nam quid ſenſerit ſpectandum eſt. Alia autem videtur fuiſſe voluntas teſtatoris, ſi coheredes, qui directo, aut precario ſubſtituuntur coheredi, iubeantur ſinguli parem ſummam coheredi dare in vicem hereditatis. Nam hoc caſu ſatis euidens eſt, voluiſſe patremfamil. vt pares quoque ex cauſſa ſubſtitutionis ex hereditate coheredes partes ferrent. Ex comparatione dandæ pecuniæ ducitur coniectura partium, quas teſtator in ſubſtitutione ſeruari voluit. Contra vero ſi pecunia, quam coheredes dare iubentur congruat portionibus hereditariis, ex quibus ſcripti ſunt heredes: vt ſi duo ſunt coheredes, Caius ex ſextante, Mæuius ex quadrante, & alius ex reliquis partibus inſtitutus iubeatur coheredibus ſuis

Caio & Mæuio reſtituere, acceptis a Caio viginti, a Mæuio triginta. Si igitur eadem ſit proportio, ſiue ratio proportionum hereditariarum & dandæ pecuniæ, vt eſt in exemplo propoſito, & vtroque latere proportio ſeſquialtera, abſque dubio hoc caſu fideicommiſſum inter ſe partientur pro hereditariis portionibus, quæ eſt ſententia huius legis ſatis aperta. A

## Ad l. 25. Quidam teſtam. ad Trebell.

*Quidam teſtamento ita ſcripſerat: A te heres peto, fideique tuæ committo, vt quidquid ex hereditate mea ad te peruenerit, filio meo prima quaque die, aut ſi prius quid ei acciderit, matri eius des reddas: quæritur, cum antequam adeatur hereditas puer deceſſerit an fideicommiſſum matri debeatur? reſpondi. ſi puer, antequam dies fideicommiſſi cedat, deceſſiſſet, fideicommiſſum tranſlatum eſſe ad matrem, poſtea autem quam fideicommiſſi dies cedit, ſi deceſſerit, ad heredem pueri fideicommiſſum pertinere. Sed an ea voluntas fuit patrisfamil. vt ſi ante reſtitutum fideicommiſſum puer deceſſiſſet matri potius quam heredibus præſtaretur: prætor æſtimabit ex perſona matris, & ex perſona heredis pueri: Marcellus: ſed teſtatoris voluntati congruum eſt, quandocunque puer deceſſerit, ſiue antequam dies fideicommiſſi cedit, ſiue poſtea, ad matrem transferri fideicommiſſum, ſi non iam puer hoc acceperit, eoque iure vtimur.* B

HVius l. initio hæc proponitur ſpecies. Paterfamil. C ( ſemper dicunt patremfamil. aut plerumque, cum ſignificare teſtatorem volunt quia ſoli patresfamilias teſtamentum facere poſſunt.) Paterfamilias, inquam, filio ſuo impubere exheredato extraneum heredem ſcripſit, eumque rogauit, vt prima quaque die, id eſt, ſtatim atque adiiſſet, hereditatem omnem filio exheredato reſtitueret, vel ſi prius quid filio accideret, vt hereditatem matri eius daret, redderet. *ſi prius*, id eſt, ſi ante aditam hereditatem & reſtitutam, vt *l. 3. §. idem dicendum, de adim. leg.* & *ſi quid filio accideret*, id eſt, ſi moreretur filius, priuſquam adiretur, & reſtitueretur hereditas. Sic enim veteres loquebantur, *ſi quid ei acciderit*, vt vitarent δυσφημίαν, vel malum omen quod eſt in mortis aut moriendi verbo. Quæritur autem filio mortuo ante aditam hereditatem, & reſtitutam, an matri eius reſtituenda ſit? Et Iulianus diſtinguit in hunc modum: Aut filius deceſſit, antequam dies fideicommiſſi cederet, puta viuo patre, quoniam fideicommiſſum erat purum, & hoc caſu fideicommiſſum tranſlatum in matrem videtur, vt *d. §. item dicendum, & l. 10. eod. tit.* Aut vita deceſſit filius poſt diem fideicommiſſi cedentem puta, poſt mortem patris. Et hoc caſu non pertinet fideicommiſſum ad matrem, ſed ad pupilli heredem tranſmiſſum fideicommiſſum videtur, & ſi vita deceſſerit, filius ante aditam hereditatem, & ſibi reſtitutam, quaſi re ipſa pupillo mora facta ab herede in hereditate adeunda & reſtituenda: certum eſt pupillis & minoribus 25. annis moram fieri re ipſa ſine interpellatione debitoris, ſiue non interpellato debitore, *l. cum vero §. certe minoribus, de fideicomm. libert. l. 3. C. in quibus cauſ. in integr. reſtitut. nec.* E Quod a principibus minoris ætatis fauor extorſit, vt ait *l. 5. C. de act. emp.* Maioribus enim mora non fit, niſi ex interpellatione, ex perſona, non ex re. Hæc autem diſtinctio Iuliani vera eſt, niſi alia fuerit voluntas teſtatoris, nimirum vt & ſi poſtea quam dies fideicommiſſi ceſſit, pupillus vita decederet, hereditas matri reſtitueretur, nec ſequeretur heredem pupilli, quæ voluntas an talis fuerit, Iulianus dicebat prætorem fideicommiſſarium æſtimaturum ex perſona matris, & ex perſona heredis pupilli: voluntatis quæſtionem in æſtimatione prætoris eſſe, *l. 7. C. de fideicomm.* At vero Marcellus in notis, vt hoc loco oſtenditur, quod & ſupplendum eſt omnimodo in *d. §. idem dicendum.* huius rei æſtimationem non reiiciebat ad prætorem, ſed ita exerte ſtatuebat Marcellus, hanc fuiſſe mentem teſtatoris, vt a filio, cum vita deceſſit, nondum accepta fideicommiſſaria hereditate omnimodo ſine vlla diſtinctione hereditas matri reſtitueretur. Denique ſtatuebat, non eſſe quærendum de voluntate. Hanc enim omnino fuiſſe voluntatem patrisfamilias, & ſic, quod multum facit ad rem, Marcellus ait, ſuo tempore inualuiſſe & obtinuiſſe. Et hæc ſunt quæ pertinent ad primam quæſtionem huius legis.

## Ad §. 1. Si ſeruo.

*Si ſeruo herede ſcripto, dominus rogatus eſt eidem ſeruo reſtituere hereditatem, cum liber eſſet: vtile fideicommiſſum eſt.*

IN §. ſeq. oſtenditur, a domino ſerui heredis ſcripti fideicommiſſum dari poſſe, puta, hereditatem per ſeruum ei adquiſitam, adeuntem iuſſu ſuo, per fideicommiſſum, dari poſſe a domino, id eſt, ex perſona domini, non tantum extero, vt dictum eſt, *l. 91. §. 1. de leg. 1.* ſed etiam ipſimet ſeruo ſub hac conditione, *cum liber erit*, quemadmodum & a legatario, cui ſeruus legatus eſt, ſi eidem ſeruo aliquid legatum ſit, vt quod ei ſeruo legatum eſt, & quæſitum legatario quaſi domino, legatarius vel extraneo reſtituat, vel ipſimet ſeruo, cum liber erit, *l. 91. §. cum ſeruus.* Ergo & pater filiofam. herede ſcripto, eique per filium hereditate quæſita rogari poteſt, vt vel extero vel filio, cum ſui iuris erit, reſtituat hereditatem, quam per filium quæſiuit, iuſſu ſuo adeuntem hereditatem.

## Ad §. vlt.

*Sed & ſi ſeruus iſte a Sempronio heres inſtitutus ſit, eamque hereditatem, poſteaquam ex teſtamento fratris ad libertatem peruenerat, adierit: hereditatis quoque æſtimationem heredes fratris ſorori eius præſtare debent: quia ſi manumiſſus non eſſet, iuſſu mulieris adire eam potuiſſet: ſi vero viuente filio Sempronius deceſſerit, hereditas in cauſa fideicommiſſi non deduceretur, quippe ab ipſo filio adire iuſſus hereditatem, ei acquireret.*

IN hoc §. hæc proponitur ſpecies, quæ eſt magni momenti: Paterfam. filium ſuum ex aſſe heredem inſtituit, & codicillis, quos poſt mortem filij aperiri iuſſit, non viuo filio, ne innoteſcerent ſorori fideicommiſſariæ, vt ſimiliter in *l. vlt. §. vlt. de leg. 2.* ponitur, teſtatorem iuſſiſſe, vt codicilli non aperirentur, niſi poſt mortem filij ſui, ne fideicommiſſarij codicillis ſcripti, ſcientes tenorem codicillorum, interim pararent inſidias vitæ heredis ſcripti. Iterum dico, quoniam aberraram paulum ab eo, quod propoſueram initio: Paterfam. ex aſſe filium ſuum heredem ſcripſit, eumque codicillis rogauit, vt ſi ſine liberis vita decederet, hereditatem ſorori reſtitueret ipſe, vel heres eius: filius non ignorus, vel & ignarus huiuſce ſubſtitutionis precariæ in codicillis ſcriptæ, Stichum ſeruum hereditarium teſtamento manumiſit. Videbatur prima ſpecie non valere libertas propter ſpem fideicommiſſi, vt *l. heres, & l. ſeq. §. vlt. qui & a quib. manum. l. 11. de manumiſ.* At fauore libertatis receptum eſſe ait, vt libertas ſeruo conſeruetur, & liberentur heredes filij exiſtente conditione fideicommiſſi, puta filio decedente ſine liberis præſtando ſorori pretium Stichi: damni nihil faciet, vt recte Fulgoſius loquitur, qui pretium feret: & fauor quidem eſt libertatis, ſi filius non fuerit ignarus fideicommiſſi, quia videbatur hoc caſu propter ſcientiam filij impedienda libertas, & Stichus ipſe omnimodo ſorori reſtituendus. At, ſi filius fuerit ignarus fideicommiſſi, recte Accurſius notat, nullum eſſe fauorem libertatis: quia & Sticho a filio non manumiſſo, ſed vendito, idem ſeruaretur, propter iuſtam filij ignorantiam, heredes ſcilicet, liberarentur fideicommiſſario præſtando ſerui pretium, non etiam omnino abſoluerentur obligatione fideicommiſſi: quia, quod notandum, etſi quid fecero per ignorantiam, non debet factum meum alteri nocere. Teneбuntur ergo heredes fideicommiſſario ſaltem

saltem ad pretium serui. Et in hanc rem etiam hic locus A Iuliani citatur in *l. si seruum* §. *de illo, de verb. oblig.* Neque vero iis quæ proponuntur hoc loco, quidquam obstant leges, quas attuli sup. *l. heres, & l. seq.* §. 1. & §. *vlt. qui & a quib. manum. & l.* 11. *de manum.* quæ negant abscise & indistincte libertatẽ valere. Et ex interpretib. idem Fulgos. quo nullus est ingenuus magis in dirimendis controuersiis legum iuris nostri, non est veritus affirmare, difficile aut pene impossibile esse iis legib. respondere. Res tamen omnis explicabitur dilucide & vere, si dicas in arbitrio esse fideicommissarij, vt vel summo iure agat cum heredib. heredis scripti, vel humanius, id est, vt vel seruum petat sibi restitui, omnimodo, quasi non peruenerit ad libertatem, vt in *sup. d. ll.* vel vt æstimatione serui contentus sit, quæ humanior sententia est. Hoc confirmat aperte lex *si quis inquilinos* §. 1. *de leg.* 1. Et similis electio, similis potestas eligendi B rem aut pretium etiam donatori datur ab eod. Iuliano, reuocata donatione caussa mortis, conualescentia donatoris in specie *l.* 19. adhibita *l.* 37. *de mort. causa don.* Non est omittendum quod extremo loco Iulianus adiicit hoc §. *vlt.* non tantum pretium Stichi sorori esse præstandum; libertate fauore sui benigne seruata, sed etiam pretium hereditatis Sticho quæsitæ, ab extraneo quodam herede instituto post manumissionem fratris: hereditatis, inquam, Sticho quæsitæ. quia si manumissus non esset iussu sororis, eam hereditatem adire, & sorori acquirere potuisset, non item hereditatis per Stichum fratri quæsitæ iussu fratris adeuntem, quia in fideicommissariam hereditatem fructus non veniunt medio tempore percepti, *l.* 18. *l.* 27. §. 1. *hoc tit.* Et adquisitiones seruorum vice fructuum sunt. C

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. XL. Digestorum Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

---

Ad l. 34. de cond. indeb.

*Is cui hereditas tota per fideicommissum relicta est, & praeterea fundus, si decem dedisset heredi, & heres suspectam hereditatem dixerit, & eam ex Trebelliano restituerit, caussam dandæ pecuniæ non habet: & ideo quod eo nomine, quasi implendæ conditionis gratia, dederit, condictione repetet.*

Ex hoc libro prima est *l.* 34. *de cond. indeb.* Cuius nondum quæ sit species certa bene constitit inter Doctores. Et mihi tamen satis videtur ea fore perspicua, si ponatur in hunc modum, nulla facta, vt fit ab illis commentitia subauditione. Paterfam. heredem institutum ex asse rogauit, vt totam hereditatem & specialiter fundum Tusculanum qui in eadem hereditate erat L. Titio restitueret. Primum reliquit totum, deinde partem, E vt qui fundum stipulatur, deinde vsumfructum quem fatis stipulatus erat iam stipulando fundum, *l. qui vsumfr.* 58. *de verb. oblig.* sed ita plerique solent loqui & statuere κατ' ἐξαίρετον, vt in *tit. C. de seruit. & aqua.* Cum seruitutum nomine satis contineretur aqua, vt in illo loco Homeri — Τρῶας τε καὶ Ἕκτορα ... , in 1. vers. 13. Iliados, κατ' ἐξαίρετον Troianis, qui tamen ex eorum numero erat, adiecit Hectorem. Vtrumque autem reliquit testator, puta, hereditatem primum totam, deinde fundum eiusdem hereditatis sub conditione, si L. Titius 10. heredi dedisset, & is quidem L. Titius 10. dedit, vt fundum acciperet, quem etiam accepit. Deinde cum vellet, etiam sibi residuam hereditatem restitui, heredem dicentem suspectam sibi esse hereditatem, & se eam nolle adire, per prætorem coegit, suscepto in se omni periculo aditionis, vt eam adiret, & sibi ex Senatusconsulto Trebelliano restitueret. Quæritur, an datam heredi pecuniam L. Titius repetere siue condicere possit quasi indebitam, vel quasi datam sine causa, propterea quod ex post facto apparuit, non habuisse L. Titium causam dandæ pecuniæ implendæ conditionis gratia? quia qui coactus alieno periculo adit hereditatem, omni commodo arcetur. Nam & Falc. amittit, *l. quia poterat, ad Senatusc. Trebell.* & præceptiones, id est, prælegata & commodum substitutionis pupillaris ita factæ: *quisquis mihi erit heres, idem filio meo impuberi heres esto, l. si patroni* §. *adeo, l. ita tamen,* quæ est etiam ex hoc libro §. *qui suspectam, &* §. *si a præceptis, ad Trebell.* & mortis causa capionem, vt aperte ostenditur in hac *l.* puta, si quid heredi dare iussus sit is, cui per fideicommissum hereditas relinquitur sub conditione heredi dandæ pecuniæ certæ. Et sane ita Iulian. statuit, pecuniam prænumeratam heredi conditionis implendæ gratia, fideicommisso propositæ, qui heres postea coactus periculo fideicommissarij hereditatem adiit, & restituit ei, condici posse quasi indebitam, datamque sine causa. Dubitationem faciebat, quod illa 10. accepisset heres quasi a fideicommissario singulari, cui & fundus Tusculan. relictus datus erat, sub conditione dandi decem. Quod vtique commodum benignius est non auferri heredi, etiamsi coactus hereditatem adierit, vt ostenditur in *l. qui heredi* §. *cum hereditas, de cond. & demonst.* At quia fundus ille, qui separatim relictus est, etiam toto siue vniuersali fideicommisso continebatur, videtur quoque ea pecunia heredi data, non tam ex causa singularis fideicommissi fundi Tusculani, quam ex causa fideicommissariæ hereditatis. Ideo & ab isto commodo heres, qui periculo fideicommissarij coactus hereditatem adiit submouetur. In contextu quo loco Florentini habent, *& heres suspectam hereditatem dixerit,* rectius alij, & conuenientius verbis, quæ præcedunt & quæ sequuntur, *si suspectam hereditatem dixerit.*

---

Ad l. 86. Ad leg. Falcidiam.

*Titia testamento suo Titium fratrem suum ex parte tertia heredem instituit: fideique eius commisit, vt hereditatem, retenta quarta parte, Secundæ & Proculæ restituat: eademque fratri quædam prædia prælegauit: Quæro, an Titius ea quæ prælegata sunt etiam pro ea parte hereditatis, quam rogatus est restituere, an integra retinere debeat? Respondi, Titium legata integra retinere debere, sed in partem quartam imputari oportere 12. partem prædiorum. Sed si non esset adiectum, vt pars quarta deduceretur, totum trientem prædiorum legi Falcidiæ imputari oportere: quoniam contra sententiam matris familias lex Falcidia induceretur.* D

Hæc est singularis & difficilis, eiusque species huiusmodi. Titia fratrem suum heredem scripsit ex parte tertia seu triente, id est, ex 4. vnciis, eidemque prædia quædam prælegauit, rogauitque eundem, vt hereditatem Caio restitueret, id est, trientem hereditatis, retento quadrante Falcidiano, id est, vncia. quæritur, an etiam prælegata fratri relicta veniant in restitutionem fideicommissi, saltem pro parte, ex qua heres frater institutus est, quoniam in prælegato, vt certum est, trientem capit heres scriptus ex triente a semetipso iure hereditario tanquam heres, non iure legati, propterea quod legatum heredi a semetipso datur inutiliter, bessem vero capit a coheredibus iure legati, *l. in quartam, l. cum ei* §. *vlt. de his quib. vt indign l. filium, C. famil. ercisc.* An vero, (hæc est altera pars quæstionis) integra prælegata frater retinere possit, & quasi iure legati tota apud se remaneant, restituta hereditate Caio vt sit hereditate erepta quasi indigno? Quo casu prælegata in solidum capit iure legati, non diuerso iure, *d. l. eum qui* §. *vlt.* Vel etiam repudiata hereditate, quo etiam casu retinet tota prælegata sine deminutione iure legati, *l.* 18. 87. & 89. *de leg.* 1. Et, vt statim videamus, quemadmodum huic quæ-

ſtioni ſit reſpondendum : ſi quidem Titia ſimpliciter rogaſſet fratrem, vt portionem ſuam reſtitueret, ſane fideicommiſſo continerentur etiam prælegata integra : quia in portionem etiam prælegata cecidiſſe videntur, *l. 3. §. quidam. ad Trebell.* In portione mea connumeratur, non tantum, quod hereditatis, ſed etiam quod prælegati titulo mihi relinquitur. Portionem rogo reſtituere, ergo & id reſtituere debeo, quod legati titulo mihi relictum eſt: quoniam & id mihi cedit in portionem. Idemque ſi ita dixerit, *quicquid ex hereditate mea ad te peruenerit, id omne reſtituas Caio, l. cum virum, C. de fideicomm.* Nam & legata ex hereditate ſunt, ſiue delibationes hereditatis, vt eſt in definitione legati a Modeſtino tradita. At in ſpecie propoſita, quia dixi, vt hereditatem reſtitueret, non videntur etiam in fideicommiſſum deducta prælegata, niſi pro ea parte, quam heres iure hereditario capit a ſemetipſo, non etiam pro ea parte, quam a coheredibus accepit iure legati. Idemque eſſet, ſi dixiſſet, licet aliud ſcribat Accurſ. portionem hereditatis, nihil intereſt dixerit portionem hereditatis, an hereditatem ſimpliciter, *d. l. filium. famil. erciſc. l. in fideicom. §. vlt. ad SC. Trebell.* quia hereditatis appellatione legata non continentur, *l. ſi Titius, de legat.* 3. At nihil hiſce omnibus commotus Iulianus in ſpecie propoſita exiſtimat, fratrem integra prælegata retinere : ſed in quartam partem, quam retinere iuſſus eſt, id eſt, in vnciam imputare duodecimam partem prædiorum prælegatorum, id eſt, tertiæ partis prædiorum, quam iure hereditario capit, quartam partem, non totam tertiam partem prædiorum. Hoc ita, ſi vt proponitur, Titia iuſſerit nominatim fratrem retinere quartam Falcidiam, id eſt, quartam partem trientis, ex quo eum heredem fecerat. Nam & in triente hereditatis eſt triens prædiorum prælegatorum. Ergo vt trientis cæterarum rerum frater retinet quartam partem, ita & trientis prædiorum prælegatorum. At quomodo ea retinet? Nempe, hac ratione, vt quartam ſolummodo partem trientis prædiorum prælegatorum imputet in Falcidiam, non totum trientem, quia ita cauit Titia teſtatrix, vt retineret deduceretque quartam Falcidiam. Quod hic maxime notandum eſt, ſi nihil cauiſſet de quarta retinenda nominatim, tunc ſane frater imputaret in Falcidiam totum trientem prædiorum, quem capit iure hereditario. Atque ita multum intereſt contra ſententiam defuncti inducat heres Falcidiam, an ex ſententia defuncti. Nam ſi contra ſententiam defuncti, qui portionem tertiam hereditatis ſine deminutione Caio reſtitui voluit, eo non adiecto, vt heres retineret Falcidiam, quo non adiecto ſemper Falcidia inducitur contra voluntatem defuncti, vt hoc loco ait aperte, & Iuſtinianus *Nou. 1. cap. 2. Hinc nobis,* quia teſtator qui hoc non adiecit, ſane voluit integrum fideicommiſſum præſtari, lex contra voluntatem eius, reſcindit aut minuit ex fideicommiſſo quadrantem. Et ob id ſolum heres, qui contra iudicium defuncti inducit Falcidiam, in Falcidiam imputat tertiam partem prædiorum prælegatorum, quam iure hereditario capit. At ſi ex ſententia defuncti, vt in propoſita ſpecie, heres induceret Falcidiam, non imputaret in Falcid. niſi duodecimam partem prædiorum, id eſt, vnciam, quæ trientis prædiorum eſt quarta Falcidia quam nominatim cauit teſtatrix, vt retineret heres. Denique ſimpliciter rogatus hereditatis partem tertiam, ex qua heres inſtitutus eſt, reſtituere, integra prælegata retinet, & partes, quas capit iure legati, & eam partem, quam capit iure hereditario, id eſt, partem tertiam prælegatorum puta vncias 4. Verum eas vncias 4. hoc eſt, totam partem tertiam prælegatorum imputat in Falcidiam, ſi ſimpliciter vt dixi rogatus ſit reſtituere trientem hereditatis: qui eam tertiam partem prælegatorum capit vt heres iure hereditario, non vt legatarius. Quatenus autem prælegata imputat in Falcidiam, eatenus etiam in fideicommiſſum ea venire videntur. Nam & reipſa venirent in fideicommiſſum, & in reſtitutionem, non interueniente Falcidia, veluti ex teſtamento militis, in quo locum non habet l. Falcid. in quo potior eſt militis voluntas quam legis auctoritas, vel etiam ſi coactus adiiſſet hereditatem, venirent, inquam, in reſtitutionem: quia dixit vt reſtitueret hereditatem, in qua aut ex qua vtique eſt tertia pars prælegatorum. At is qui rogatus eſt reſtituere partem tertiam hereditatis ex qua heres inſtitutus eſt, hoc adiecto, retenta quarta ſiue Falcidia, prælegata in Falcidiam imputat, non pro parte tertia, quamuis totam eam capiat iure hereditario, ſed pro parte tantum duodecima omnium prælegatorum, id eſt, pro vncia vna quæ eſt quarta pars tertiæ partis prælegatorum iure hereditario perceptæ. Vbi enim ex iudicio & voluntate teſtatoris, (qui id adſcripſit nominatim vt retineretur Falcid.) inducitur Falcid. non inſpicimus, quantum heres capiat iure hereditario a ſemetipſo, ſi id capiat citra expreſſam voluntatem defuncti, κατ' ἀκρίβειαν, vt Græci aiunt hoc loco, videlicet propter rationem iuris, quæ non patitur quidquam heredem a ſemetipſo capere iure legati & fideicommiſſi, *l. leg. §. 1. de leg.* 1. Sed inſpicimus, quantum heres capiat ex voluntate expreſſa defuncti, nempe, vt id ſolum imputet in Falcidiam, *l. quod autem, l. in quartam, hoc tit. l. mulier §. ſi heres, ad Trebell.* Et ita hæc quæſtio omnis explicanda eſt. Non omittam, reiiciendam eſſe prorſus diſtinctionem Doctorum in hac quæſtione, vtrum heredis inſtitutionem præcedant prælegata ſiue præceptiones, an ſequantur: quaſi quæ præcedunt, fideicommiſſo contineantur pro parte hereditaria, quæ ſequuntur, non item. Nam hæc eſt ratio, cur reiicienda ſit hæc diſtinctio. ordo ſcripturæ non mutat cauſam iuris & voluntatis, *l. cum pater §. fidei tuæ, de leg. 2.* Et vtut ſit, ſiue præcedant, ſiue ſequantur, ſemper verum eſt, partem quam ex prælegatis a ſemetipſo heres capit, eſſe partem hereditariam.

### Ad l. 27. Ita tamen, Ad SC. Trebell.

*Ita tamen vt his quibus reſtitueretur hereditas, actorem eligant, & ad agendum, & ad accipiendas actiones.*

INitium l. 27. ad SC. Trebell. coniungendum eſt cum leg. præced. hoc modo : Directam quidem hereditatem municipiis, vel municipibus aut, quod idem eſt Reip. ciuitati aut ciuibus dari non poſſe, quia incertum corpus eſt, neque adire vniuerſi hereditatem, neque pro herede gerere poſſunt, vt heredes fiant, vt Vlpian. ſcribit, in tit. *qui heredes inſtitui poſſ.* & Plinius in Epiſtolis, *neque,* inquit, *heredem inſtitui, neque præcipere poſſe Rempub. conſtat. lib. 5.* fideicommiſſam tamen hereditatem ciuitatibus quæ modo fuerunt ſub imperio populi Rom. reſtitui poſſe, vt Senatuſconſulto Aproniano, inquit lex præcedens, cautum eſt, quod quidem factum eſt Aproniano & Paulo Coſſ. auctore D. Marco. quo auctore etiam eod. SC. conſtitutum eſt, vt ciuitatibus & collegiis omnibus licitis legari poſſit, *l. cum Senatus, de rebus dub.* Quod ſi reſtitui fideicommiſſa hereditas municipibus poteſt, conſequens & conſentaneum eſt, vt & in municipia ipſa, vel ciuitates transferantur actiones vtiles ex SC. Trebell. quibus vel defunctus tenebatur, vel tenebat alios obſtrictos: ſed municipes, inquit, in l. præcedenti, ad eas mouendas, ſiue accipiendas actiones admittuntur. Quo vero modo? Nam vniuerſi agere non poſſunt vel actiones excipere, nempe ita vt ſubiicitur initio huius l. 27. quod coniungi oportet cum illa extrema clauſula l. ſuperioris hoc ordine, *ſed municipes ad eas actiones admittuntur,* ita tamen vt ij municipes, quibus reſtituitur hereditas, actorem eligant & conſtituant ſiue Syndicum ad agendum, & ad excipiendas actiones hereditarias, vt *l. 1. & 2. quod cuiuſque vniuerſit.* Hæc de fideicommiſſaria hereditate. Verum & poſtea de directa heredetate alio SC. conceſſum eſt, vt municipes non ab omnibus, ſed a libertis ſuis heredes directo inſtitui poſſint, *l. 1. inf. de libert. vniuerſit.* Quod & Vlpian. ſcribit in ſupra d. tit. & ad extremum etiam conceſſum fuit, vt ab omnibus directo heredes inſtitui poſſint, *l. hereditatis, C. de hered. inſtit.*

### Ad §. 1. Si seruum.

*Si seruum hereditarium heres, qui coactus adierit, iussisset adire hereditatem ab alio eidem seruo relictum, & tunc hereditatem quam suspectam sibi esse dixerat, restituerit: an etiam eam hereditatem, quæ per seruum acquisita esset, restituere deberet, quæsitum est. dixi, non magis hanc hereditatem in restitutionem venire, quam quod seruus hereditarius post aditam hereditatem stipulatus fuisset & per traditionem accepisset: aut fructus, qui ex rebus hereditariis percepti fuissent. Vtique si nulla mora fideicommisso facta fuisset. Sed si quid ante aditam hereditatem seruus stipulatus fuisset, aut per traditionem accepisset: id restitui debebit, sicut fructus ante aditam hereditatem in restitutionem venient.*

SEquitur §. 1. h. l. in quo ostenditur, heredi instituto & fideicommisso onerato restituendæ hereditatis, qui suspectam sibi esse hereditatem dixit, & iussu prætoris coactus adiit hereditatem periculo fideicommissarij, non esse fructus auferendos, aut quæ vicem fructuum obtinent, quos medio tempore percepit, postquam coactus adiit hereditatem, & antequam hereditatem restitueret, atque adeo non esse etiam eos fructus restituendos ex causa fideicommissi. Vnde si post aditam iussu prætoris & ante restitutam hereditatem per seruum hereditarium ex alieno testam. hereditatem adquisierit, iussu suo adeuntem, vt Iulia. ait hoc loco, cuius & in hanc rem testimonium adducitur in *l. facta* §. *si heres ante restitutam, inf. hoc tit.* Item si quid seruus hereditarius stipulatus, aut ex traditione nactus fuerit, quod heredi statim adquisierit, vel etiam si heres interim ex rebus hereditariis, medio illo tempore fructus perceperit, ea omnia, quamvis coactus adierit, sibi habet, & lucrifaciet heres, nec restituere fideicommissario debet, vt obiter est dictum libro superiore, ad *l. 25. §. vlt. hoc tit.* Et ratio hæc est, quia hereditatem tantum restituere rogatus est, & fructus, non hereditati sed ipsis rebus per aditionem heredi quæsitis accepto feruntur, *l. 18. hoc tit.* vbi additur eadem exceptio quæ etiam hoc loco, & *l. postulante §. pen. & l. deducta, in princ. hoc tit.* nisi mora fideicommisso facta sit. Nam ex tempore moræ fructus, qui scilicet post moram percepti sunt, fideicommissario factam, in restitutionem veniunt, & ex eo quoque tempore, id est, tempore moræ, fideicomm. transmissum videtur ad heredem fideicommissarij, si non posteaquam dies fideicom. cessit, vita decesserit, transmissum inquam, ad heredem fideicommissarij, non autem ad eum, in quem testator transtulerat fideicomm. si prior fideicommissarius decederet antequam id ei restitueretur, *l. 3. §. si quis Titio, de adim. legat.* nisi alia voluntas testatoris fuerit, vt dictum est in *l. 25. in princ. hoc tit.* quam vtique & Marcellus existimabat semper esse aliam, vt ibidem latius exposuimus & diximus, vt intellexistis de fructibus ab herede fideicommisso restituendæ hereditatis onerato perceptis post aditam hereditatem ante restitutionem fideicomm. Nam, vt ex hoc loco Iulia. admonet, fructus percepti ante aditam hered. augent hereditatem, & in restitutionem fideicommissi veniunt. post aditam hereditatem percepti non augent, & consequenter ad lucrum heredis pertinent, nec ei auferendi sunt, sicut & *l. 34. de cond. indeb.* diximus, non esse inuidendum heredi vel auferendum, quod legatarius ei dedit conditionis implendæ gratia, licet coactus adierit hereditatem, ex *l. qui heredi §. cum hereditas, de cond. & demonst.* quæ vulgo recte accipitur de pecunia heredi data a legatario conditionis implendæ gratia, non de data a fideicommissario vniuersali, quam heres vtique qui postea coactus adiit, restituere fideicommissario debet. Cætera etiam omnia commoda, quæ ex testam. heres consequitur aut iure testamenti, id est, quæ habiturus non esset, si testamento heres institutus non fuisset, aut si ex testam. non adiisset, restituere fideicommissario debet, vt diximus etiam in *d. l. 34.* veluti Falcidiæ commodum, *l. quia poterat,*

A *sup. hoc tit.* Quæ quidem Falcidia, tametsi inducatur contra voluntatem testatoris, tamen iure testamenti retineri dicitur, *l. qui duos, de vulg. subst.* Quia non retinetur nisi ab eo qui ex testam. heres extiterit.

### Ad §. qui suspectam.

*2. §. Qui suspectam sibi hereditatem dixit, nullum commodum ex testamento consequetur, quod habiturus non esset, si heres institutus non fuisset, aut non adiisset. Et ideo si pupillo substitutus fuerit, ita quisquis mihi heres erit, idem filio meo heres esto: hereditatem, quæ ex substitutione ad eum per-*B *uenerit, restituere cogendus erit: Si vero detracto hoc articulo, quisquis mihi heres erit, substitutus ita fuerit, Titius filio meo heres esto: tum, si solus patri heres extiterit, nihilominus cogendus erit hereditatem pupilli restituere.*

DOcet etiam Iulianus in hac ipsa *l.* heredem etiam fideicommissario restituere debere commodum substitutionis pupillaris ita factæ, *quisquis mihi heres erit, idem filio meo heres esto,* quod commodum etiam testamenti est. Nam inest huic substitutioni conditio, *si mihi ex testamento heres erit, l. qui liberis §. 1. de vulg. subst.* Igitur id quoque commodum heres, si ad eum peruenerit, cum coactus adiisset hereditatem paternam, fideicommissario restituere debet, *l. si patroni §. adeo Senatus, sup. hoc tit.* Quia intestaC tum patremfamilias facere animus erat, & euertere hoc genere omnia, quæ in testamento scripta erant: quippe cum inuitus heres non sua sponte, extiterit. Ideo eum indignum esse Senatus censuit, qui vllum commodum ferret ex testamento per occasionem testamenti. At in *h. §. qui suspectam,* si filio impuberi exheredato substitutus fuisset, is in secundum casum, quæ substitutio pupillaris appellatur, siue testam. pupillare, is inquam quem paterfam. primo gradu sibi heredem instituerat, & compulsus hereditatem adiisset, & substitutus, inquam, fuisset, non adiecta hac conditione, *quisquis mihi heres erit,* sed simpliciter, *Titius heres testamento meo scriptus, filio meo heres esto si impubes vita decesserit.* Ita distinguit hoc loco Iulianus: aut Titius ex asse patri heres extitit, *& tum* (probe dicit, *tum,* D pro articulo temporis, pro articulo casus) id est, eo casu, etiam commodum substitutionis pupillaris, si ex asse, vt dixi, fuerit institutus fideicommissario restituere debet. quia id non haberet si hereditatem paternam non adiisset, non adita hereditate paterna, euanescit substitutio pupillaris, *l. 2. §. quisquis §. sed si plures, de vulg. subst.* Quod vtique verum est, si primo gradu alius ei substitutus non fuerit, id est, si ei facta non fuerit substitutio vulgaris in hunc casum, si non adierit hereditatem. Nam si alius ei substitutus fuerit, & substitutus illo omittente hereditatem paternam, adierit, substitutio pupillaris confirmatur, non euanescit: quia adita est hereditas patris ex testaE mento pupillari a substituto vulgari. Et ex ea igitur potest retinere pupilli hereditatem, licet patris hereditatem repudiauerit, eive non sua sponte extiterit heres. Aut Titius ex parte tantum patri heres extitit, coherede ei adiecto. Et hoc quoque casu exemplo substituti potest retinere, id est, non restituere pupilli hereditatem, si coheres sustineat patris & pupilli testam. adita hereditate exemplo substituti, id est, sicut retinet pupilli hereditatem pupillo mortuo intra pubertatem, si substitutus vulgaris sustineat patris testamentum adita hereditate. qui sustinet patris testam. sustinet & filij. Et nihil est præterea in *h. §.* Verum hoc non est omittendum, frustra Accurs. obiicere *d. l. sed si plures §. si filio, in fi. de vulg. subst.* quæ filio impubere herede instituto ex parte, & coherede eius ei substituto, ait, coheredem repudiantem patris hereditatem, nec ad hereditatem pupilli peruenire posse: hac scilicet ratione quæ valde notanda est, quia filio impubere adeunte pro sua parte, & coherede eius, eodemque substituto pupillari repudiante pro sua parte, iam non sunt duæ hereditates, vna patris, altera filij: sed vna, quæ coaluit in personam

filij impuberis, iure adcrescendi ei obueniente parte coheredis repudiantis hereditatem paternam, sibi delatam ex parte: ita vt nunc, si hic coheres amplecti velit hereditatem siue substitutionem pupillarem, plane etiam videatur amplecti velle hereditatem patris quam repudiauit, & quæ adcreuit filio. Id vero facere non potest, non potest amplecti quod semel repudiauit. Quamobrem necesse est, vt vel vtraque bona amplectatur patris & filij, vel neutra, vt *l. quidam, C. de iure deliber.* Quæ est sententia certa & ratio *d. §. si filio.* Cuius species, iam credo vidistis, quam sit diuersa specie proposita. Illa est de filio impubere instituto ex parte, cui heres substitutus est, hæc de filio exheredato, cui vnus ex heredib. institutis substitutus est. Hæc admodum diuersa sunt.

Ad §. Si pater filium.

3. §. *Si pater filium, quem in potestate habebat, heredem scripserit, & ab eo petierit, vt hereditatem Sempronio restitueret, isque suspectam sibi esse dicat: poterit ex Trebelliano S. C. hereditas restitui. Quare etsi non immiscuerit se hereditati, nihilominus actiones, quæ ei, & in eum competebant, ad Sempronium transferentur.*

EX §. *si pater filium* intelligimus, in hac materia hereditatum ab heredibus scriptis per fideicommissum relictarum, differentiam esse inter extraneum & suum heredem, quod extraneus restituendæ hereditatis fideicommisso oneratus, si suspectam dicat hereditatem, non aliter possit actiones transferre in fideicommissarium, quam si cogatur iussu prætoris, & periculo fideicommissarij hereditatem adire. Suus vero heres non aliter, quam si coactus immiscuerit se bonis, vt *l. 6. §. sed & ad filium, hoc tit. l. 5. in fi. quod cum eo qui in alien. potest. est.* Quoniam extranei heredis est adire, vt heres fiat, vel pro herede genere: Sui, miscere se bonis: quia & sine aditione ipso iure heres est, *l. in suis, de suis & legit. hered.* Et miscere se igitur, non vt heres fiat, cum ipso iure sit heres, etiam inuitus & ignorans, sed, vt non videatur se bonis abstinere. Qua ratione plus dicit Iul. h. loco, qui in hanc rem est singularis. Nec vt actiones in fideicommissarium transferantur ex S. C. Trebelliano necessariam esse prætoris opem, siue iurisdictionem, vt suum heredem cogat miscere se bonis, ne intercidat fideicommissum cum ipso iure heres sit: nam si ipso iure heres existit, etiam citra aditionem vel immixtionem, consentaneum est, vt facta ab eo restitutione hereditatis, statim actiones hereditariæ actiuæ & passiuæ transferantur in fideicommissarium: sola αὐθεντίας, siue vt loquuntur, sola existentia sui heredis confirmat fideicomm. & cætera omnia quæ testamento scripta sunt, *l. si post mortem, de leg.* 1. Longiora sunt ea, quæ pertinent ad §. a patre.

Ad §. A patre.

*A patre heres scriptus & exheredato filio substitutus, si rogatus fuerit hereditatem, quæ ad eum ex substitutione peruenerit, Titio restituere, cogendus non est, viuo pupillo, patris hereditatem adire: primum, quia sub conditione fideicommissum datum est: deinde, quia non probe de hereditate viuentis pueri agat. Mortuo autem pupillo, compelli debet hereditatem patris adire.*

5. §. *Quod si duo heredes a patre instituti fuerint, & vtriusque fieicommissum sit, vt exheredati filij hereditatem restituerent.*

IN hoc §. proponitur species huius modi. Pater filium impuberem exheredauit, & extraneum heredem instituit ex asse tam sibi quam filio: secundis enim tabulis eundem dedit heredem filio impuberi, quem sibi instituerat prius, eundemque heredem, quem dedit filio impuberi, id est, substitutum. Nam & substitutus pupillaris dicitur. Iisdem secundis tabulis rogauit, vt hereditatem filij, si ad eum perueniret ex illa substitutione, illove testam. pupil-

A lari, id est ex secundis tabulis, L. Titio restitueret: quod fideicom. valet quamvis sit relictum a substituto exheredati, quia idem substitutus & patri heres fuit, *l. in ratione* 1. §. *vlt. ad l. Falc. l. 94. in princ. de leg.* 1. *l. si filius, qui patri, de vulg. subst.* Alioquin a substituto exheredati fideicom. relictum non valebit, *l. cum quidam, C. de leg.* Quæritur autem circa hanc speciem, an propter pupilli testamentum, siue substitutionem pupillarem, quam filio pater fecit, heredem suum ei substituendo in secundum casum si filius ante pubertatis annum vita decesserit, nec scilicet euanescat substitutio pupillaris simul & fideicommissum, an viuo filio heres cogatur adire hereditatem patris, ne hereditate patris non adita corruat simul & patris & filij testamentum? Et Iulia. scribit, viuo filio heredem non cogi

B adire hereditatem patris. Et mouetur duabus rationibus. vna, quia fideicommissum sub conditione datum est, si ad heredem scriptum filij hereditas perueniret, quæ conditio nondum extitit, nec existere potest viuo filio. altera, quia improbum est de hereditate viuentis pueri sollicitum esse, quæ posterior ratio per se sola sufficit. Quamobrem & hanc solam ex hoc loco Iuliani Vlpian. retulit in *l. 2. §. interdum, de vulg. subst.* Prior ratio imbecillis est, nisi ei posterior adminiculetur: quia & qui fideicomm. debet sub conditione, pendente conditione cogi potest adire & restituere, si suspectam sibi esse hereditatem dicat, *l. 11. §. Antistia, l. 13. in princ. l. 31. in princ. l. 55. §. quid ergo, hoc tit.* Cogetur, inquam, adire & restituere, ne si forte moriatur non adita hereditate, intercidat fideicom. Verum ita adire

C & restituere cogitur, vt tamen non ante transeant actiones in eum, cui restituerit hereditatem, non ante habeat fideicommissarias actiones, & actionibus teneatur, quam conditio fideicommissi extiterit, *l. 10. hoc tit.* Hoc vero quod dixit, heredem non cogi adire, viuo filio procedit: (quod etiam dixi.) Nam mortuo filio intra pubertatem, atque ita existente conditione substitutionis pupillaris omni modo cogitur heres scriptus patris hereditatem adire, & mox etiam filij hereditatem adire & restituere ex Senatusconsul. Trebelliano, id est, translatis actionibus in fideicomm. datisque ei vtilibus. Rursus, quæ diximus, ita procedunt, si paterfa. filio impubere exheredato extraneum, vt Iulian. ponit, sibi heredem instituerit ex asse, eundemque filio impuberi exheredato substituerit. (Pater exheredato substituere potest, qui non vt heredi, ei substi-

D tuit, sed vt filio,) eundemque substitutum rogauerit, filij hereditatem, quæ ad eum peruenerit ex substitutione pupillari, L. Titio restituere. Nam si non vnum heredem ex asse instituerit, sed duos extraneos heredes, vt Iulian. subiicit in *hoc §.* & refertur ex hoc ipso auctore in *l. 11. §. idem Iulian. sup. hoc tit.* eosdemque duos heredes substituerit filio suo impuberi exheredato, atque rogarit, vt hereditatem filij, si ad eos perueniret, L. Titio restituerent. Mortuo filio, non etiam viuo filio, ante pubertatem, non est necesse, postulante fideicommissario vtrumque heredem cogere ad adeundam patris hereditatem, cum sufficiat vel vnum cogi adire. Namque vel vnius aditio etiam coacta satis confirmat tabulas pupillares, id est, substitu-

E tionem pupillarem, *l. 14. §. si quis compulsus, sup. hoc tit.* Et hoc facto, id est, postquam vel vnus ex duobus heredibus adierit hereditatem patris, tum consequens est vt ambo ex substitutione pupillari cogantur filij adire hereditatem, & restituere L. Titio. Quæ est sententia h. §. Et ex hoc quidem postremo loco ita proculdubio legendum est in *d. §. idem Iul. l. 11.* qui hactenus fuit crux ingeniorum omnium, legendum, inquam, est, *si duo fuerint a patre instituti, filio eius impubere exheredato*, vt in hoc §. si legas vt vulgo, *si duo fuerint a patre instituti, cum filio eius impubere*, qua scriptura nihil vnquam ineptius: nunquam te a specie huius §. expedies, & necessarium est, tres ponere heredes institutos, filium impuberem, & duos extraneos. quod si fecit pater & post mortem patris filius impubes moriatur, nihil necesse est, quod tamen ibi dicitur & hoc loco, vel vnum ex coheredibus filij adire, vt confirmentur tabulæ pupillares:

pupillares: cum αἰάφασις, siue existentia filij sui heredis eas tabulas confirmet satis, vt §. 1. *sup. l. 12. de vulg. subst. l. paterfam. de priuileg. cred.* vel vt omnem attingamus casum, si filius ille viuo patre moriatur, antequam patri ex testam. heres extiterit, sane euanescunt tabulæ pupillares, euanescit substitutio pupillaris, ergo & fideicomm. quod in eis tabulis relictum est, quia substitutionis pupillaris dies non potest cedere viuo patre, puero scilicet mortuo eo tempore, quo nondum vires vllæ esse poterant substitutionis pupillaris, nondum morte patris confirmato testamento paterno. mors sola testatoris confirmat testamentum, vt D. Paulus scribit in Epistola ad Hebræos, quod & definitio testamenti satis demonstrat: *Testamentum est voluntas iusta de eo, quod quis post mortem suam fieri voluit.* Itaque cum eadem verba, quæ sunt in *h.* §. referantur in *d.* §. *idem Iulianus*, necesse est, vt in vtroque ponatur eadem species: alioquin sequerentur incommoda, quæ notaui.

Ad §. Quotiens filius.

6. *Quotiens filius emancipatus bonorum possessionem contra tabulas accipit, nulla ratio est compellendi heredis ad restituendam hereditatem: & sicut neque legata, neque fideicommissa cætera præstare cogitur: ita ne ad restitutionem quidem hereditatis compelli debet. Marcellus: plane non est compellendus adire, si iam filius bonorum possessionem: ne intercidat fideicommissum mortuo herede instituto, & omissa a filio bonorum possessione.*

INitio proponitur casus, quo fideicommissarius non potest compellere heredem scriptum, vt adeat & restituat hereditatem. Casus hic est, si filius emancipatus, testamento præteritus, accepit bon. possessionem contra tabulas: filius præteritus esse intelligitur, qui testamento neque directo heres institutus est, neque exheredatus, licet per fideicommissum patris hereditas ei relicta sit, §. *qui rogatus inf. l. si emancipatus, de bon. possess. cont. tab.* Qua ex causa ei subuenitur data bon. possessione contra tabulas testamenti paterni, qua accepta pater intestatus fit, *l. 1. de leg. præst. l. vt liberis, C. de collat.* Et consequenter omnia, quæ in testam. scripta sunt, in irritum deducuntur. Ergo & legata & fideicommissa, cuiuscunque generis, exceptis iis, quæ certis personis relicta sunt, quæ edictum de legatis præstandis conseruat. Proinde nulla est ratio, si filius emancipatus, silentio præteritus acceperit bon. possessionem contra tabulas, compellendi heredis ad restituendum fideicommissum, tum quod fideicommissarius (si ponas, vt ponendum est, vt ponitur in *d.* §. *qui rogatus*, fideicommissarium fuisse, eum ipsum filium præteritum,) tum, inquam quod fideicommissarius iam rem habeat, qui accepit bonorum possessionem contra tabulas: tum etiam quod nulla sit causa restituendi, irrito facto fideicommisso. Huic Iuliani sententiæ subiicitur Marcelli nota, quæ ad Iuliani sententiam addere videtur exceptionem. Verum non satis congrue & conuenienter, vti verba concepta sunt, quæ hoc referunt, non esse heredem compellendum adire, si iam filius bonor. possessionem acceperit. Et comprobant igitur hæc verba confirmantque Iuliani sententiam, non notant, vel excipiunt ab ea quidquam. Ac præterea cum hisce Marcelli verbis non congruunt, quæ sequuntur, ne intercidat fideicommissum, inquit, quod vtique intercideret, si heres scriptus & fideicommisso oneratus moriatur ante aditam hereditatem, & filius præteritus omittat bon. possessionem contra tabulas, quo casu si adita patris hereditas fuisset, fideicommissum deberetur. Hæc quæ sequuntur verba non cogruunt cum iis, quæ præcedunt. Nam hæc ratio, ne intercidat fideicommissum, quo magis, non quo minus compellatur heres scriptus adire, efficit: quem tamen ante dixit non esse compellendum. Et dissentaneum quoque est, quod ante dixit, filium iam accepisse bonor. possessionem contra tabulas, ab eo quod sequitur, omittere eum posse bonor. possessionem. Nec enim si eam accepit, amplius omittere eam potest. Quamobrem in hac Marcelli nota semper existimaui factam labem aliquam, & vel deesse verba quædam, nempe quasi primum Marcellus approbauerit Iulianí sententiam, vt heres scriptus non compellatur adire, si iam filius bon. possessionem accepit: deinde improbauerit, si nondum filius bon. possessionem acceperit, existimans, quod & Iulia. fatebatur, vt patet ex §. *qui rogatus, inf. hoc tit.* Hoc posteriore casu, quamvis in ea causa sint tabulæ testam. paterni, vt contra eas bonor. possessio peti possit, compellendum hered. adire ex testam. propter rationem, quæ sequitur, quæ huic casui posteriori bene conuenit, non priori, ne intercidat fideicommissum mortuo herede instituto, & omissa a filio bonor. possessione. Vel igitur ita Marcell. scripsit plane, quod est, ac si ita diceret, *sane ita est,* quod Iulian. scripsit, *non est, scil. compellendus adire, si iam filius bonor. possessionem acceperit, sed si nondum eam acceperit, compellendus est eam adire, ne intercidat fideicommissum,* vel scripsit hoc modo: *Compellendus est plane adire,* vt illud *plane* sit discretiuum a sententia Iuliani. Nam & varie accipitur hic articulus. *Plane compellendus est adire, si non iam filius bonor. possessionem acceperit, ne intercidat fideicommissum,* vt fusius docet *Obs. 3. c. 6. & 17. c. 3.*

Ad §. qui ex Trebelliano.

7. §. *Qui ex Trebell. SC. hereditatem restituit: siue petat a debitoribus hereditariis, siue ab eo petatur: exceptione restitutæ hereditatis adiuuari vel summoueri potest: actiones autem fideicommissario competunt, quas habuit heres eo tempore, quo fideicommissum restituebat. Marcellus: Sed eas quoque actiones, quæ sub conditione erant, & quarum dies eo tempore non cesserat, fideicommissario competere placet. Sed antequam restitueretur hereditas, exceptione aliqua heres adiuuandus non est, cum hoc minus ex causa fideicommissi restituturus.*

CErtum est, actiones, quæ in heredes scriptos & heredibus dari solent, restituta ab eis hereditate, ex causa fideicomm. vt SC. Trebell. prospectum est, fideicommissariis & in fideicomm. dari, non heredibus & in heredes, vel dari quidem heredibus & in heredes, sed summoueri eos, si agant, vel summouere actores, si conueniantur exceptione restitutæ hereditatis, vt ait hoc loco. Quæ exceptio Trebelliani dicitur, *l. 28. de iudic. l. Stichum* §. *aditio, de solut.* siue actio Trebelliana, *l. si patronus* §. *actiones, inf. hoc tit.* siue actiones Trebellianicæ, vtiles scilicet quæ fideicommissariis, quibus ex testam. fideicom. restitutum est, competunt, puta, quæ heredibus eo tempore competebant, quo fideicommissariam hereditatem restituerent, vt Iulian. ait hoc loco. Ad quem rectissime Marcellus adiicit, eas quoque actiones fideicommissariis competere, quæ tempore restitutę hereditatis heredibus non competebant, vtputa, quæ sub conditione erant, qua pendente restituta hereditas fit: & generaliter quarum dies restitutionis tempore nondum cesserat, si cesserit post restitutionem. Nota quod illæ actiones competere dicuntur quarum dies cessit, vel ex quibus agi potest. Et nota etiam sub actionum nomine comprehendi & omnes obligationes, vt cum dicitur actiones esse sub conditione, id est, obligationes vnde oriuntur actiones: & actionum diem cedere, cum proprie cedat dies obligationum primum, & mox post obligationes sequantur actiones. Res est perspicua. Recte autem illam exceptionem Trebelliani, qua heres, qui iam ex fideicommisso restituit hereditatem, adiuuatur, si conueniatur, Iulianus vocat exceptionem restitutæ hereditatis: quia ante restitutam hereditatem si heres conueniatur, certe nulla exceptione vti potest, & omnino actori satisfacere cogitur: nec propterea quidquam damni facit, quia eo minus quod soluit ex causa fideicomm. restituturus est, vt *l. deducta*, §. *qui post, inf. hoc tit.* Eo enim deducto, in

hereditate, quæ in restitutionem venit, id solum intelligitur esse quod superest.

Ad §. Trebellianum.

8. §. *Trebellianum S.C. locum habet, quotiens quis suam hereditatem vel totam, vel pro parte, fidei heredis committit.*

9. §. *Quare si Mæuius te heredem instituerit, & rogauerit, vt hereditatem Titij restituas, tuque hereditatem Mæuij adieris: perinde a te fideicommissum petetur, ac si fundum, qui tibi a Titio legatus esset, restituere rogatus fuisses: ideoque etsi suspectam Mæuij hereditatem dixeris, cogi te non oportet eam adire.*

10. §. *Quod si Mæuius te rogauerit, & suam hereditatem & Titianam restituere, tuque sponte adieris hereditatem: vteris legis Falcidiæ commodo, & partem quartam Mæuianæ hereditatis retinebis, dimidiam & quartam ex fideicommisso restitues. nec intererit eidem vtramque hereditatem, an alij Mæuianam, alij Titianam rogatus fueris restituere. Sed si suspectam Mæuianam hereditatem dixeris: cogeris eam adire, & restitueri ei, cui rogatus fueris. Is autem cui Titianam hereditatem restituere rogatus fueris, non poterit te compellere adeuntem.*

IN hoc §. ostenditur, eum tantum heredem cogi posse ex testam. adire hereditatem, & restituere ex SC. Trebell. quem testator rogauit hereditatem suam totam, vel pro parte restituere: Pro parte, vt *l. cogi §. si quis heres, hoc tit.* non quem testator rogauit alienam hereditatem adire & restituere. Hic non potest cogi alienam hereditatem adire & restituere. Si enim, exempli gratia, Mæuius heredem suum rogauit, vt Titianam hereditatem, quæ heredi suo obuenerat, non sibi, heres Caio restitueret, Caius non potest heredem cōpellere ad adeundam Titianam hereditatem: sed si adierit heres Mæuij hereditatem, perinde tenetur ex fideicommisso testamento Mæuij relicto, atque si Mæuius eum rogasset, certam rem heredi suo a Titio legatam Caio restituere. Nec enim hac in re vllum est discrimen, vel interuallum inter fideicommissum vniuersale, & fideicommissum singulare, si inquam, adierit Mæuij hereditatem: alioquin fideicommissum Titianæ hereditatis intercidit: quia nec cogi potest hereditatem Mæuij adire, cum de ea restituenda rogatus non sit. Et citatur quidem in hanc rem nominatim hic Iuliani locus, *l. ex facto §. 1. sup.* Eademque ratio seruatur, si Mæuius heredem suum rogauerit, non tantum, vt Titianam hereditatem, quam Titius heredi suo dederit, sed etiam, vt suam Caio restitueret, vt vtramque Caio restitueret, vel suam Caio, Titianam Sempronio, nihil refert: Nec enim vllo casu Titianam adire cogitur, quia aliena est hereditas. Mæuianam cogitur adire, & restituere, non retenta Falc. si coactus adierit, *l. nam quod §. si compulsus, l. quia poterat, hoc tit.* Nec enim aliter heres fideicommisso vniuersali oneratus, commodo Falcidiæ vti potest, quam si sua sponte adierit Mæuij hereditatem. Vnde si coactus adierit Caio restituit assem, id est, totam hereditatem: si sua sponte Caio restituit *dimidiam & quartam hereditatis*, vt ait, id est, dodrantem: tum ipse retinet quartam Falcidiam dimidiam & quartam, vt & exposui in *l. 47. de hered. instit. l. si quid, de vulg. subst.* Eademque forma *pars dimidia & sexta*, id est, *bes, l. 13. §. pen. de hered. inst.* Et ita omnino legendum apud Suetonium in Aug. *c. vlt.* & in *Tyb. c. 23. ex parte dimidia & sexta.* Augustus scil. Tyberium heredem fecit, id est, ex besse, non ex parte dimidia & sextante: alioquin debuisset dicere ex semisse & sextante, & sic apud M. Tul. 13. Epistolarum, *heres ex parte dimidia & tertia as capito*, id est, ex dextante.

Ad §. Si ex Trebelliano.

11. §. *Si ex Trebelliano hereditatem restituit heres, & fructus prædiorum retinet, vel ipsa prædia, siue etiam debitor eius qui testamentum fecit, fuerit: necessarium est, actionem aduersus eum fideicommissario dari. Marcellus: hoc idem necessario faciendum est, cum parte hereditatis restituta familiæ erciscundæ iudicium inter eum, qui restituit hereditatem, & qui receperit accipitur.*

EX hoc §. intelligimus, restituta hereditate ex SC. Trebel. atque ita translatis omnibus hereditariis actionibus fideicomm. necessario etiam in heredem, qui restituit hereditatem fideicommissario, dandam esse actionem, vt puta si heres debitor testatoris fuerit, quæ actio siue obligatio, licet aditione confusa, (quod debitor adierit hereditatem creditoris,) interciderit, tamen, quia fideicommissarius effectu heres est, & heredis loco habetur, in omnibus partibus iuris, inspecto effectu, non nomine, *l. 5. §. vlt. quod cum eo qui in alie. pot. est, negot. gest.* Heres vero qui ei restituit, nudo nomine heres est sine re, sine effectu: Ideo æquum est, fideicommissario vt in cæteros debitores hereditarios, & in eundem ipsum heredem, si debitor testatoris fuerit, vtiles actiones restitui, sicut etiam si forte in restituenda hereditate heres retinuerit fructus prædiorum, qui in fideicommissum cadebant, veluti fructus perceptos post moram, vel ante aditam hereditatem ex prædiis hereditariis, vt etiam si retinuerit prædia ipsa fructuosa, æquum est etiam eo nomine fideicommissario dari in heredem vtilem actionem, quasi minus restituerit. Ac similiter vt Marcel. notat in hoc §. si heres hereditatem restituerit pro parte, de qua sola parte pro indiuiso restituenda rogatus erat. Nam & hoc casu inter eum etiam & fideicommissarium danda est actio fam. ercisc. vt *l. 24. & 40. fam. ercisc. §. qui rogatus*, qui sequitur, exposui initio ad §. *quoties.*

Ad §. Si patronus.

*Si patronus ex debita parte heres institutus, & rogatus restituere hereditatem sit, suspectam sibi esse dicat: puto, rectius facturum prætorem, si coegerit eum adire hereditatem, & restituere: quamvis possit mutata voluntate, eam partem hereditatis retinere.*

SCiendum est, libertum non habentem liberos, vel habentem liberos, & eos iure meritoque exheredantem testamento suo, nisi patrono portionem debitam reliquerit, quæ hodie tertia est pars bonorum omnium, olim fuit dimidia, in periculum deducere testamentum rescindendi eius per bonor. possessionem contra tabulas, pro rata portionis patrono debitæ, & eam portionem vtique libertus patrono suo relinquere debet pure, sine conditione & dilatione vlla, *l. si libertus §. 1. & 2. de iure patron.* Et optimo iure sine vllo onere legati aut fideicommissi, *l. 45. de bon. libert. l. 28. de leg. 2. l. 60. h. t.* nisi is, cui legatum aut fideicommissum libertus reliquit, sit ex liberis aut parentib. liberti. His enim personis legata & fideicommissa patronus præstat retenta Falc. si sua sponte adierit, *l. 4. de cond. & demonst. l. 6. §. si patronus, si quis omissa causa test. l. ex asse, l. 64. §. vlt. h. t.* At si a patrono herede instituto ex legitima portione debita verecundiæ patronali libertus extraneo fideicommissum reliquit, vtputa, si patronum rogauerit hereditatem extraneo restituere, fideicommissum non debetur, nisi forte patronus suspectam esse sibi hereditatem dicat, quasi minime luculentam, aut nimis oneratam ære alieno, nec velit eam adire. Hoc enim casu, vt ait Iul. fideicommissi conseruandi gratia rectius faciet prætor, si patronum coegerit adire & restituere periculo fideicommissarij, vt *l. pen. §. si patr. inf. de bon. lib.* At si patronus iniussu prætoris, sua sponte adierit, æri quidem alieno obligatur pro rata suæ portionis: quia bona non intelliguntur, nisi quæ supersunt deducto ære alieno, non etiam obligatur fideicommisso extraneo relicto: quinimo si patronus initio dixerit, sibi suspectam hereditatem esse, pœnitere etiam postea ei licet, & sua sponte

ſponte adire hereditatem, atque ita fideicommiſſarium A prorſus excludere, pœnitendo quidem non poteſt heres efficere, vt Falcidiam habeat, quam amiſit ſemel, iuſſu prætoris adita & reſtituta hereditate, *l. nam quod* §. *qui compulſus, ſup. h. t.* At qui ſuſpectam hereditatem dixit, atque adeo qui dixit nolle ſe adire, necdum tamen eam adire coactus eſt, pòſtea integrum & liberum ei eſt, mutata voluntate ſua ſponte adire, & fideicommiſſarium extraneum excludere. Mutatio voluntatis eſt pœnitentia, & contra pœnitentia eſt mutatio voluntatis. Et hæc vera eſt ſententia huius §. cuius argumento placet ſatis, quod Paulus Caſtr. ſcribit, filio herede inſtituto ex legitima portione & rogato reſtituere hereditatem eodemque dicente ſuſpectam, ſi per prætorem cogatur adire, fideicommiſſum conualeſcere. quod non valeret, filio ſua ſponte adeunte, B nec valebit, etiamſi, vbi dixit hereditatem patris ſibi eſſe ſuſpectam, & vltro detrectauit eam adire, re integra priuſquam compelleretur, mutauerit voluntatem. Argumentum eſt optimum. Nam eadem plerumque ratio eſt portionis debitæ liberis, & portionis debitæ patronis. Nam & vtraque veluti æs alienum eſt, vtraque debitum bonorum ſubſidium, νέοις νόμοις in Nou. vtraque debetur pure ſine conditione, ſine dilatione, ſine onere, & ex vna igitur recte ducitur argumentum ad alteram.

---

Ad §. Si præceptis.

14. §. *Si præceptis quibuſdam rebus heres rogatus ſit reſtituere hereditatem, & coactus eam adierit: an præcipere debeat?* C *Reſpondi, eum qui iuſſu prætoris adit hereditatem, omni commodo prohiberi debere.*

15. §. *Sed ſi eidem legatum eſſet ſub has conditione, ſi heres non eſſet, & ſuſpectam ſibi hereditatem dicat: non aliter cogendus eſt adire, quam vt legata, quæ ſub conditione, ſi heres non eſſet, data erant, reſtituatur: non quidem a coheredibus, ne onerentur: ſed ab eo, cui reſtituta fuerit hereditas: Nam ſicut explendæ fidei gratia cogendus eſt adire hereditatem, ita ob id ipſum damno adfici non debet.*

INitio huius §. docet, heredem teſtamento ſcriptum, quem fideicommiſſarius per prætorem compulit adire hereditatem, ſicut cæteris commodis caret, quæ ex teſtamentò veniunt ſiue originem ducunt, ita & carere eum commodo præceptionis ſiue prælegatorum, vt *l. ſi patronum* D §. *quod potius, inf.* videlicet cum ex parte heres ſcriptus eſt. Nam ſi ex aſſe, ſtatim ab initio prælegata inutilia ſunt. Verum, vt ſubiicit, ſi legatum heredi ſcripto relictum ſit ſub conditione, ſi heres non eſſet, non aliter cogitur adire hereditatem, quam ſi legati, quod ei relictum eſt quantitatem fideicommiſſarius offerat, & præſtet. Quam in rem etiam hunc locum Iulia. Vlp. adducit in *l.* 11. *in pr. inf. hoc tit.* & Paulus quoque ſuppreſſo nomine Iulia. dum ait, reſponſum eſt, a Iuliano ſcil. in *l. debitor* §. *nam & cum de lucro, inf. h. t.* Feicommiſſarij autem eſt præſtare illud legatum heredi ſcripto, aut quantitatem eius, ſiue æſtimationem, non coheredi, quia defecit conditio legati. Aditione enim quantumvis coacta, factus eſt heres. Et quamvis E conditio reuera legati defecit, fideicommiſſario tamen onus hoc incumbit, vt ei præſtet legati quantitatem: quia fideicommiſſario poſtulante, inſtante, vrgente, qui nolebat adire, vt caperet legatum relictum ſub conditione, ſi non adiret, coactus eſt adire, ne coacta aditio ei lucrum, quod ſperabat ei auferat.

---

Ad §. Heres ex aſſe.

16. §. *Heres ex aſſe erat inſtituta conſobrina mea: & eius fidei commiſſum, vt partem dimidiam hereditatis ſtatim Publio Mæuio reſtitueret, alteram partem cum ipſa moreretur eidem Publio Mæuio. Præterea alia aliis legata data ſunt. Mæuius partem dimidiam hereditatis ſtatim percepit, & cauit, quod amplius, quam per legem Falc. liceret, cepiſſet, redditu iri. Sed & cæteri legata ſolita acceperant, & ſimiliter de reſtituendo quod amplius percepiſſent, cauerunt. mortua conſobrina mea, Publius Mæuius deſiderat ſibi alteram partem hereditatis cum fructibus reſtitui. Quæro itaque quantum ei reſtituere debeam: Vtrum quod ſupra quadrantem bonorum penes conſobrinam meam remanſerat, nec amplius quicquam, an & ab aliis, quibus legata ſoluta ſunt, repetere quid debeam & quantum? Item quæro: ſi quod ab his ex ſtipulatione percepero, & quod apud conſobrinam meam ſupra quadrantem remanſerat, non efficiet partem dimidiam hereditatis: an ex incremento, & fructibus eius ſumma, quæ ſupra quadrantem bonorum penes conſobrinam meam remanſit, ſupplere ei debeam dumtaxat, ne partem dimidiam hereditatis quantitas quæ reſtitueretur, excedat. An vero ſicut Publius Mæuius deſiderat, quicquid ſepoſito quadrante bonorum, eius quadrantis fructibus, perceptum eſt, reſtitui ei debeat. Reſpondi, quod ſupra quadrantem penes conſobrinam tuam remanſit, ſi adiectis fructibus quantitatem partis dimidiæ hereditatis, quæ mortis tempore fuit, non minuet: totum Publio Mæuio reſtituendum. Nec ex ſtipulatione ab his, quibus legata ſoluta ſunt repeti quicquam poteſt. Si vero fructus quantitatem partis dimidiæ exuberant: quadranti tuo, & fructibus eius accedet. Si vero fructus eius partis, quæ ſupra quadrantem apud conſobrinam tuam remanſerat, non implens quantitatem partis dimidiæ bonorum, ex ſtipulatu agi poterit. In ſumma, ratio ita ponenda eſt, vt cum omni modo quadrantem excedit fructus ſi in tantum excreuerit, vt quantitatem partis dimidium bonorum excedat: etiam id quod exceſſerit, retineas.*

LVcius Titius cum haberet 400. in bonis, (ſequamur poſitionem Accurſij, quem tamen non ſequemur in definitione) L. Titius, inquam, cum haberet 400. in bonis, conſobrinam meam heredem ſcripſit ex aſſe, & rogauit, vt ſtatim atque ipſe diem ſuum obiiſſet, dimidiam partem hereditatis, id eſt 200. Mæuio reſtitueret, & alteram dimidiam, id eſt, alia ducenta, cum ipſa moreretur: ab eadem quoque muliere pure aliis legata dedit, quæ omnia legata, finge, vt fingit idem Accurſ. efficiunt 50. Et dimidiam quidem partem hereditatis pure Mæuio relictam, atque legata aliis data pure, conſobrina mea ſtatim a morte teſtatoris exſoluit, interpoſita cautione ſiue ſtipulatione Falcidiæ. Hæc eſt formula ſtipulationis, *quod amplius Mæuius aut legatarij quam per l. Falcidiam licuerit ceperit, reddi poſt mortem conſobrinæ.* Ego eius hereditatem adiui, & quaſi cum herede eius mecum egit Mæuius, vt ſibi reſtituam alteram partem dimidiam hereditatis cum fructibus medio tempore perceptis. Hinc oriuntur multæ & variæ quæſtiones. Ac primum quæritur, quantum Mæuiæ reſtituere debeam, vtrum quod ſupra bonorum Lucij Titij quartam Falcidiam, quę eſt 100. penes conſobrinam meam remanſerit. Remanſerunt autem 50. ſupra centum, quia Mæuio repræſentauerat tantum 200. & legatariis 50. Remanſerunt igitur apud eum ſup. 100. id eſt, ſup. Falcid. quæ omnino debebatur 50. Vtrum igitur Mæuio reſtituere debeo 50. tantum & retinere 100. iure Falcidiæ, an vero ex ſtipulatione Falcidiæ repetere a legatariis aliquid debeo, & quantum? Et id quoque quod a legatariis repetiero, an Mæuio reſtituere debeam. Item quæritur, ſi quod a legatariis repetiero, non impleat partem dimidiam hereditatis, id eſt 200. quæ poſt mortem conſobrinæ Mæuio ſuperſtiti reſtituenda eſt, an ex vſuris, quæ hoc loco ſignificantur incrementi verbo, vt in *l. 9. ſup. de adim. leg.* Vſura eſt incrementum ſortis, πλεονασμὸς a 70. interpretibus Leuitici 25. an igitur ex vſuris & fructibus eius ſummæ, quæ apud conſobrinam ſupra Falc. remanſit, puta ex fructibus aureorum 50. ſupplere & reſtituere Mæuio debeam partem dimidiam hereditatis ſaltem, non etiam quod excedit dimidiam? Fac fructus eius ſummæ eſſe 200. aureorum, an ſupplere ex hac ſumma Mæuio debeo 150. quæ deſunt dimidiæ parti, reſiduum autem retinere: an vero detracta Falc. & Falcidiæ fructibus, qui vtique ſemper ex die mortis heredi debentur in ſolidum, *l. 15. fructus, l. 18. ad l. Falcid,*

*l.22.§.si heres, hoc tit.l. Papinianus §.vnde, de inoff. test.* An A igitur detracta Falcidia & Falcidiæ fructibus id omne Mæuio restituere debeo quod superest, quod remansit penes consobrinam meam. Fructus dimidiæ illius partis sane restituere non debeo nisi ex tempore moræ, vt constat ex iis, quæ dixi in § 1. *hoc tit.* Et Iulianus quidem ad has omnes quæstiones respondit vt ipsemet ait (hi libri non tantum Digestorum edictorum, sed etiam Digestorum responsorum sunt, vt *l. debitor §. nam cum de lucro, inf. hoc tit.* Paulus de hoc libro Iuliani sentiens *§. prox. sup.* ait, responsum est, vt notaui paulo supra.) Iulianus, inquam, respondit, facta distinctione huiusmodi. Aut id, quod est supra quadrantem, id est, quod supra 100. penes consobrinam meam remansit, restituta Mæuio præsenti die parte dimidia bonorum L. Titij, solutisque legatis (remanserunt autem 50. vt dixi ante, puta ea 50. coniuncta cum fructib. ex eadem sum- B ma 50. aureorum medio tempore præceptis,) quantitatem partis dimidiæ hereditatis, quæ fuit mortis testatoris tempore, non minuit, sed æquat & implet, & hoc casu id omne Mæuio restituendum est, restituenda scil. Mæuio sunt 200. nec ex stipulatione Falc. a legatariis repeti quidquam potest, quia Falcid. consobrina mea iam ante tulit, fructusque Falcidiæ. Vnde sequitur & solida 50. legatariis, quæ soluta sunt, relinquenda, & Mæuio solida 200. esse restituenda. Aut (hæc est altera pars distinctionis) fructus eiusdem summę, puta 50. coniuncti cum eadem ipsa summa exuperat, vel vt Florentię legitur non male, *exuberant*, quomodo & Albericus legit. aut ex superant igitur, siue exuberant dimidiam partis hereditatis, quam a me Męuius petit, vt si fructus sint 200. aureorum. Et hoc casu quod ex- C superat supra 50. lucrifacio, & mihi habeo supra Falc. & Falcidię fructus, cum Męuio in totum satisfactum sit, vt *l.33. sup. h. t.* Aut (hęc est tertia pars & vltima distinctionis) aut, inquam, fructus eiusdem summæ aureorum 50. non implent aut ęquant dimidię partis quantitatem bonorum, quę Męuius petit ex fideicommisso collato in diem mortis consobrinę meę: Facito fructus esse tantum 100. & hoc casu 50. quę desunt parti debitę Męuio, supplebunt, repetitis 50. a legatariis actione ex stipulatu, quę eis soluta sunt, iam exhausta hereditate fideicommisso Męuio relicto, atque adeo supra vires hereditatis, supra quas certum est legata non deberi, *l.1.§. denique, hoc tit. l. 1. §. in quibusdam,* D *sup. tit. prox. l. in ratione §. quod vulgo, sup. ad Falcid.* Et in stipulatione Falc. verbum *amplius* comprehendit etiam totum, quod legatariis datum est, si totum postea indebitum fuisse apparuerit, *l.1.§. hæc verba, sup. tit. prox. l. verbum amplius, de verb. sig.* Et hoc sane Iulian. sentit hoc loco, dum ait, *ex stipul. agi poterit*, cum legatariis scilicet insolidum, vt in specie proposita. Nec enim verisimile est Iulian. quod tamen referunt interpretes, nobis inquirendum reliquisse, quod initio in quęstionem deduxerat, quantum a legatariis repetendum esset. Mitto scholium quod Accursius facit ad illa verba, *ex stipulatione agi poterit.* Quia, quo longius a verbis Iuliani abest, & aberrat, & a vero quoque longius abest, dum comminiscitur repetitionem quandam nouam & scrupulosam, quæ fiat a legatariis, nec persuadere sibi potest, totum a legatariis euinci, E siue repeti. Etiam sunt ex Doctoribus, qui eam interpretationem Accursij suspectam habent, nec tamen meliorem dant.

Ad §. 17. Qui suos seruos, vltim.

17. §. *Qui suos seruos rogatus est manumittere, & iisdem hereditatem restituere: detracto pretio seruorum, hereditatem restituere debebit.*

IN §. vlt. docet, heredem rogatum seruos proprios manumittere, iisdemque hereditatem restituere, non tantum deducta Falcidia, si sponte adierit, sed etiam deducto pretio seruorum suorum eam restituere debere: si, inquam, sponte adierit. Nec enim a seruis suis cogi potest. Posset a seruis hereditariis, sed non a suis, *l. cogi §. sed si seruo, sup. hoc tit.* Ergo libertas data seruis propriis heredis per fideicommissum, vt & data seruis hereditariis, minuit hereditatem, vt *l.1.§. in quibusdam, sup. tit. prox.* Minuit, inquam, hereditatem pro rata pretij seruorum. Et eo igitur pretio deducto primum, deinde ex residuo Falcidia detrahitur. Hic est finis huius libri. Quod enim ex eo refertur in *l. ex facto §. 1. sup. hoc tit.* id iam exposui in *§. Trebell. huius l.* Quod autem refertur ex hoc libro in *l. 3. de liberat. leg.* id reddendum libro 60. vt patet ex *l. 18. §. Titia, de mort. causa donat.* vt ibi fusius explicabitur. Literarum, quibus hunc & illum numerum 40. scilicet & 60. breuiter notare solemus, inuersio facile & frequenter creat menda huiusmodi. Vnde & quod refertur ex eo libro in *l. 1. §. pen. quando sit appelland.* eodem vitio laborare arbitror. Nam & in aliis editionibus, quod in eo §. habetur de pupilli defensore, qui suspectum (defensorem) dixit, nec obtinuit, vt appellare necesse habeat intra triduum, tribuitur 60. non 40. & non etiam id pertinet ad fideicommissarias hereditates, de quibus hic totus liber fuit.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. XLI. Digestorum Saluij Iuliani,

## *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. 14. Iter nihil, communia prædior.

*Iter nihil prohibet sic constitui, vt quis interdiu duntaxat eat. Quod fere circa predia vrbana etiam necessarium est.*

HÆc lex docet, seruituti itineris, vt & aliis quibuscunque seruitutibus prædiorum, modum adiici posse, puta, vt quis per vicini prædium rusticum, vel vrbanum eat, ambulet interdiu duntaxat, non noctu: quem modum vtique adiici necessarium est, quotiens per vrbanum prædium, puta, per ædes vicini iter ceditur. Quis enim paterfam. noctu ferat per ædes suas cuiquam patere aditum? Quis bonus paterfam. noctu ferat fores ædium suarum apertas esse? Quæ est sententia *l.14. commun. prædior.* Ex qua apparet, quamvis seruitutibus rusticorum prædiorum iter adnumeretur, tamen & seruitutem id esse posse vrbanorum prædiorum, vt *l. seruitutes, §.1. sup. de seruitut. vrban. prædior.* Et similiter seruitus aquæductus, quæ in numerum refertur rusticarum seruitutum, potest esse vrbana seruitus, vt si quis per domum suam, in domum vicini aquam transduci cedat, *l. si ego §. 1. de Public. in rem act.* Item ius cloacæ immittendæ, modo est seruitus vrbana, auctore Caio 2. *Instit.* vt si ex ædibus vrbanis in ædes tuas immissam cloacam habeam: modo rustica, si ex ædificiis, quæ ruri sunt, in vicina ædificia, vt *l. 2. de seruitut. vrban. prædior.*

Ad l. 4. Lucio Titio, de aqua quotid. & æstiua.

*Lucio Titio ex fonte meo vt aquam duceret, cessi. Quæsitum est, an & Mæuio cedere possim, vt per eundem aquæductum aquam ducat: & si putaueris posse cedi per eundem aquæductum duobus, quemadmodum vti debeant? Respondit: sicut iter, actus, via pluribus cedi vel simul separatim potest: ita aquæ ducendæ ius recte cedetur. Sed si inter eos, quibus aqua cessa est, non conuenit, quemadmodum vtantur: non erit iniquum vtile iudicium reddi, sicut inter eos, ad quos vsusfructus pertinet, vtile communi diuidundo iudicium reddi, plerisque placuit.*

De

DE seruitutibus prædiorum est etiam *l.* 4. *de aqu. quotid. & æsti.* quæ docet, exemplo itineris, viæ, actus, quæ seruitutes simul vel separatim pluribus cedi possunt, *l.* 15. *commun. prædior.* Et aquæductum quoque pluribus ex fonte eodem coniunctim vel separatim cedi posse, puta, vt eodem riuo aquam ducant, vt sint riuales, siue ὁμόρειτροι, quod nomen transfertur etiam ad αἰπεγάσας. Et illi quidem riuales inter se conuenire debent sua sponte, quibus temporibus per vices aqua vtantur, vel si conuenire non possint, dandum a prætore inter eos esse vtile iudicium communi diuidundo, vt aqua inter eos certis temporibus diuidatur, sicut fit, (qua comparatione hic Iulianus vtitur) quotiens inter duos fructuarios eiusdem rei non bene conuenit qualiter vtantur fruantur, *l.* 13. §. *sed si inter, de vsufr. l.* 17. §. *si duo, communi diuid.*

Ad l. 6. Et ideo, de noui. oper. nuntiat.

*Et ideo neque exceptiones procuratoriæ opponi ei debent: nec satisdare cogendus est, ratam rem dominum habiturum.*

EST etiam ex hoc libro *l.* 6. & 13. *de noui oper. nuntiat.* qui titulus pertinet etiam ad seruitutes prædiorum: Nam ius nuntiandi noui operis habet non is modo, qui dominium, sed & is, qui seruitutem habet, *l.* 1. §. *ius autem, de remiss. l.* 14. *de seruitut. vrban. prædior.* Et vt primum explicem *l.* 6. certum est, vicinum, qui dicit, ius sibi esse prohibere vicinum opus, vel ædificium nouum, inuito se facere, per procuratorem eius prohibere posse (Nuntiare est prohibere) Et hoc facto, domino competere interdictum quod vi aut clam, vel interdictum de noui operis nuntiatione, quod proponitur in *l.* 20. *in princ. hoc tit.* Videlicet, si vicinus nunciationi aut prohibitioni non obtemperauerit, si nuntiationem contempserit, si ab opere instituto non discesserit, quoad de iure cognosceretur & iudicaretur, *l.* 17. *inf. l. per procuratorem, de procurat.* Et quidem, si quis per procuratorem vicino, aut procuratori eius ædificanti nouum opus nuntiauit, & postea vicinus aut procurator eius satisdederit de opere demoliendo vel destruendo, si iudicatum erit, ius sibi ædificandi non esse, vel aduersario ius esse prohibendi & nuntiandi nouum opus, impune non parere nuntiationi, & opus institutum exsequi & conficere potest. Hæc est vis satisdationis de opere demoliendo, si contra iudicatum sit, *l.* 8. §. *sciendum, inf. hoc tit.* Imo & post satisdationem illam agere potest, in dominum vel procuratorem, si eum inquietet, nec sinat opus suum exequi, interdicto prohibitorio, ne post satisdationem vis sibi fiat, quo minus ædificet, *l.* 20. §. *deinde, &* §. *seq. hoc tit.* quo iudicio de interdicto scilicet illo, agente vicino interdicto illo, procurator nunciatoris, qui nouum opus nuntiauit alieno nomine: quia in eo iudicio defensoris partes obtinet, satisdare debet iudicatum solui, vt ait *l.* 5. §. *vlt. sup.* Defensoris est cauere iudicatum solui, non procuratoris agentis alieno nomine, cuius est cauere de rato, non iudicatum solui. Et vero, vt ex hoc Iuliani lib. subiicitur in *l.* 6. sustinere eum in hoc iudicio rei siue defensoris partes ex eo apparet, quod exceptio procuratoria ei opponi non potest: quasi scil. hoc quoque ei mandatum non sit, vt in hoc iudicio dominum defenderet: quia ex edicto prætoris quicunque agit alieno nomine. (Is autem plane agit alieno nomine, qui nuntiat nouum opus alieno nomine,) necesse habet dominum defendere, si reconueniatur, *l. seruum* §. *pen. de procurator.* Non potest etiam ab eo procuratore, qui alieno nomine nuntiauit nouum opus, & quo cum nunc agitur illo interdicto, ne vis fiat ædificanti, non potest, inquam, ab eo procuratore exigi cautio ratam rem dominum habiturum, quandoquidem de rato cautionem is tantum præstat, qui agit alieno nomine, non qui defendit, *l.* 45. §. *vlt. de procurat. l.* 2. *de curator. bon. dand.* Hæc est sententia *l.* 6. quam prima specie posset videri Paulus intellexisse in *d. l.* 45. §. *vlt.* At longe aliter est. Hic proponitur, procuratorem nuntiasse nouum opus domini nomine, ibi procuratori nuntiatum fuisse nouum opus. Non eadem igitur est vtriusque loci species. Ac proinde nulla ratio est committendi vnum locum cum altero. Hoc tantum videndum illo loco in *d. l.* 45. §. *vlt.* qua ratione nitatur, quod ait procuratorem, cui nouum opus nuntiatum est post satisdationem de opere restituendo ab eo præstitam denuntiatori, vel post remissionem prætoris ab eo impetratam, si agat interdicto, ne vis fiat ædificanti, defensoris partes sustinere. Actorem ergo partes defensoris sustinere, quod videtur fieri non posse, neque enim idem actor in eadem causa & defensor esse potest. At conuenienter veritati dicimus, procuratorem, qui supradicto interdicto agit, actorem quidem esse, sed eatenus defensoris, non actoris partes sustinere, quatenus de rato cauere non debet. Quod alioquin est proprium munus actoris: quia scilicet, nec si hanc cautionem de rato interposuerit, vllo casu ea committi potest. Quandoquidem non potest dominus, cuius mandatu nouum opus instituit, non ratum habere, quod procurator illo interdicto egit: quia & id mandasse ei videtur, sine quo opus institutum explicari non potest, vt *l.* 56. & 62. *de procurat.* Datur ergo in *d. l.* 45. §. *vlt.* casus singularis, quo qui agit alieno nomine, non cauet ratam rem dominum habiturum. Et hæc sufficiunt *ad l.* 6.

Ad l. 13. Cum procurator, eodem tit.

*Cum procurator opus nouum nuntiat, & satisdat, rem ratam dominum habiturum: & remissio in domini personam confertur.*

1. §. *Si dominus opus nouum renuntiauerit intra diem, quæ stipulatione ex operis noui nuntiatione interposita comprehensa esset: committitur stipulatio. Si præterita ea die dominus nuntiaret, non committitur. Nam & ipsi domino, cum semel nuntiauerit, non permittitur iterum renuntiare, quamdiu stipulatio ex operis noui nuntiatione tenetur.*

2. §. *Si in remissione a parte eius, qui opus nouum renuntiauerat, procurator interueniat: id agere prætorem oportet, ne falsus procurator absenti noceat. Cum sit indignum, quolibet interueniente beneficium prætoris amitti.*

LEX 13. est etiam de noui operis nuntiatione facta per procuratorem alieno nomine. Finge: procurator nuntiauit nouum opus, & quasi procurator actoris satisdedit de rato, ac vicissim satis accepit de opere restituendo, si intra certum diem iudicatum non esset, domino ius prohibendi non fuisse, ne se inuito opus fieret: & exinde facta a prætore remissio & relaxatio nuntiationis est, id est, vicino prætor permisit opus institutum exsequi causa cognita. Solet enim satisdationem illam de opere restituendo sequi remissio prætoris, *l.* 7. §. *ait Iulianus, quod vi aut clam,* licet non necessario: post satisdationem non est necessaria illa remissio, *l.* 1. *de remiss.* quia satisdatio illa pro remissione est, *l.* 5. §. *si is cui, hoc tit.* quæ autem, vt posui, post satisdationem illam ex abundanti facta a prætore remissio nuntiationis est, eam, vt Iulianus ait initio *huius l.* 13. prætor desiderante hoc procuratore, remissionem contulit in personam domini: Recte, quia procurator, sicut stipulanti promisit, nuntiando nouum opus, ratam rem dominum habiturum, & restipulatus quoque est opus restitui, si secundum dominum iudicaretur: Ita remissio fieri debuit ex persona domini, ac si ipsemet dominus nuntiasset vicino nouum opus: & ideo sicut, si ipsemet dominus nuntiasset vicino nouum opus, durante stipulatione de opere restituendo, id est, nondum finita, nondum præterita die stipulatione comprehensa, intra quam de iure nuntiandi pronuntiaretur, manente, inquam, & durante illa stipulatione, nec dum defecta, non potest dominus iterum nuntiare nouum opus, & prohibere ædificantem: ita si & procurator nuntiauerit, & durante illa stipulatione, id est, nondum finita die stipulatione comprehensa, dominus iterum nouum opus nuntiauit: procurator, cui iterum dominus nuntiat nouum opus, vicino tenetur ex stipulatione de rato in id quod interest, vt eum damno indemnem seruet.

Extincta autem stipulatione, id est, transacta & finita die A stipulatione de opere restituendo comprehensa, si post eam diem dominus nuntiauerit nouum opus, sane dominus ipse vel procurator non tenetur: quia idem finis est stipulationis de rato, & restipulationis de opere restituendo. Hic est sensus apertissimus *l.13.* vsque ad § *vlt.* ad quem vsque vno tenore, atque vna saliua legenda ea lex est. Male vulgo diuellunt hæc verba, *si dominus nouum opus nuntiauerit, &c.* a superioribus.

Ad §. vlt.

EST autem hæc sententia §. *vlt.* si eo, cui nuntiatum est nouum opus a prætore, postulante remissionem nuntiationis, ex parte nuntiatoris interueniat procurator, qui contradicat, qui rem defendat, *id*, inquit, *agere & curare* B *prætorem oportet, ne falsus procurator absenti* domino *noceat:* & nocebit vtique, si eo præsente is vicinus, cui nuntiatum est nouum opus, remissionem impetrauerit. At quomodo id curabit, aut efficiet prætor, nempe domino conseruato iure suo integro, & illæso, & illibato, vt *l. 2. §. vlt. si ex nox. caus.* & domino dato interdicto restitutorio, vt vicinus opus, quod fecit post remissionem, demoliatur, si ipse dominus ratam remissionem, ratumve, quod falsus procurator egit, non faciat. Quamobrem & is, qui remissionem nuntiationis petit, interueniente aliquo, de quo non est certum, mandatum interueniendi habeat a nuntiatore necne, iure sibi prospiciet & desiderabit, sibi ab eo caueri de rato, ne in damno moretur, vt aliis quibusdam casibus nonnunquam euenit, vt defensor caueat de rato, contra C quam vulgo fieri soleat, *l.36. de procurat.* Et ratio subiicitur elegans, cur id agere & curare prætor debeat: *quia*, inquit, *indignum est, quolibet interueniente*, (vel falso, vel vero procuratore, scilicet ex parte nuntiatoris) *beneficium prætoris*, (id est, remissionem nuntiationis) *amitti*, & sine effectu constitui. Quod vtique beneficium remissionis amitteretur, domino ratum non habente. Quod in obtinenda, & petenda remissione in iure gestum est. Male Accursius, *beneficium prætoris*, id est, *nuntiationis*, debuit dicere *remissionis, aut remissæ nuntiationis*. Quod autem idem Accursius ad verbum prætoris notat, rectum est, si emendetur ex sententia Alberici, qui perspexit, esse mendum in glossa, D quæ sic ait: *Conuenienter*, inquit, *ad destruendum opus quod fecit, etiam quod fecit post remissionem nunciationis, quia faciet destrui rursus, non obstante remissione falsi procuratoris (hoc est, remissione, quæ facta est præsente falso procuratore) exigentis cautionem de rato. Imo præstantis*, vt Alberic. notat. in alia glos. ad verbum *quolibet interueniente*, vulgo legitur, *in vero procuratore*, legendum est, *non vero procuratore*, sed *fortuito quolibet defensore*.

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI,

## ad Lib. XLII. Digestorum E Saluij Iuliani,

### *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. 12. Lege Cornelia, qui testam. facere possunt.

*Lege Cornelia, testamenta eorum, qui in hostium potestate decesserint, perinde confirmantur, ac si hi, qui ea fecissent, in hostium potestatem non peruenissent. Et hereditas ex his eodem modo ad vnumquemque pertinet. Quare seruus heres scriptus ab eo, qui in hostium potestate decesserit, liber & heres erit, seu velit, seu nolit: licet minus proprie necessarius heres dicatur. Nam & filius eius, qui in hostium potestate decessit, inuitus hereditati obligatur: quamvis suus heres dici non possit, qui in potestate morientis non fuit.*

HÆc tota lex est de lege Cornelia testamentaria, quæ eorum testamenta, qui in hostium potestate vita decesserunt, & ante testamenta sua fecerunt, quam venirent in hostium potestatem (nam dum sunt in hostium potestate, testamenta facere non possunt) perinde confirmat, atque si in ciuitate vita decesserint, vt *l. 1. §. lex Falcidia, ad leg. Falcid. l. lex Cornelia, de vulg. substit.* Confirmat autem ea lex ea testamenta hoc colore, hocve inducto figmento, quasi retro fuerit mortuus momento captiuitatis, qui mortuus est in captiuitate, atque ita tempus captiuitatis, ex die, quo captus testator est, morti eius lex Cornelia iungit, vt ait *l. iusto §. vlt. de vsur. & vsucap.* Confirmatione, & fictione perspicua opus fuit, quia summo iure captiuitas testatorum irrita testamenta fecit. Fictiones multæ sunt in iure & legibus, & fictitiæ etiam rationes multæ, quas introduci oportuit, & admitti, rerum, vt ratio postulat & æquitas, expediendarum gratia. Fictionis autem legis Corneliæ hic est effectus, vt testamentis eorum, qui in hostium potestate decesserunt, quæ fecerant ante captiuitatem, *hereditas eo modo*, vt Iulianus ait hoc loco, *ad vnum quemque pertineat*, id est, ad cuiusque qualitatis heredem testamentarium, ad necessarium heredem, ad suum, & necessarium, & ad voluntarium. Quod in herede necessario, & in suo ac necessario mox procedere declarat in hunc modum. Et in necessario primum, puta in seruo cum libertate herede scripto, qui siue velit, siue nolit, domino heres existit. Et ideo necessarius dicitur, qui inuitus hereditati domini obligatur. In seruo, inquam, cum libertate herede scripto, ab eo, qui postea in hostium potestate vita decessit. Nam & si minus proprie, quod est καταχρηστικῶς, dicatur esse heres necessarius, quia moriente domino in potestate eius non fuit, tamen lex Cornelia necessarium eum heredem facit, perinde atque si dominus vita decessisset paulo antequam caperetur ab hostibus. In suo autem & necessario, puta in filiofamilias herede scripto testamento patris postea capti ab hostibus, & morientis in hostium potestate: quia & hic, licet minus proprie suus heres dicatur, qui in potestate morientis non fuit, tamen fictio legis Corneliæ eum heredem suum facit, *l. apud, C. de suis & legit. l. captum, C. de postlim. reuers.* Suus heres proprie est filius vel nepos, vel quis alius ex linea liberorum, qui in familia defuncti parentis proximum gradum tenet eo tempore, quo is moritur, vel quo hereditas eius ei defertur. Hæc est certa & propria definitio sui & necessarij heredis.

Ad l. 97. Si Stichus, de legat. 1.

*Si mihi Stichus legatus esset, fideique meæ commissum, vt aut Stichum aut Pamphilum meum seruum redderem, & in Sticho aliquid ex legato propter legem Falcidiam perdidissem: necesse habeo, aut Pamphilum seruum meum totum Titio dare, aut eam partem Stichi quam legatorum nomine accepero.*

IN hac lege hæc proponitur species. Stichus mihi legatus, & fidei commissum meæ, vt vel Stichum mihi legatum, vel Pamphilum seruum proprium L. Titio restituerem, & interueniente Falcidia, puta, herede scripto onerato legatis, in Sticho mihi legato perdidi quadrantem, quem iure Falcid. retinuit heres, quandoquidem heres Falcidiam seruat, & detrahit ex singulis rebus legatis, lege scil. Falcidia rescindente singula legata, vel minuente pro rata quadrantis. In hac specie mea electio est, meumque arbitrium, vt vel ex fideicommisso L. Titio dem Stichum. vel Pamphilum, & siquidem Stichum elegero, ei tantum dabo dodrantem Stichi, quem legati nomine accepi, nimirum ab herede retento quadrante, ex cuius persona etiam certum est, legatarium, qui alioquin Falcidia non vtitur, sed ex persona heredis, igitur non ex sua, vti Falcidia posse. Et generaliter vbi heres minuit legatum, iure Falcidiæ, & legatarius quoque minuere potest fideicommissum, quod a se relictum est. Denique legatarius

imputare

imputare potest fideicommissario, quod passus est, id est, Falcidiam, quam passus est, *l. pœnales §. si Titio, ad l. Falcid. l. cum pater §. si pars, tit. seq.* nisi, (addendæ sunt tres exceptiones, duæ ex eadem *l. pœnales §. vlt.*) testator legatarij fidei commiserit, vt totum, quod ex testamento acciperet, restitueret, vel, nisi legatarius seruum suum, vel alienum rogatus sit manumittere. Quam exceptionem extorsit libertatis fauor, ne minuantur libertates. Tertia sumitur exceptio ex *l. liberto §. a liberto, de ann. legat. & l. maritum §. vlt. ad l. Falcid.* nisi scilicet, quod superest ex legato, post deductionem Falcidiæ sufficiat fideicommisso præstando, quod magnam rationem habet. Et hæc est huius legis summa definitio, in qua distinctionem, quam fecit Accursius inter legatum quantitatis & legatum rei indiuiduæ, merito omnes fere interpretes reiiciunt. Et si, vt dixi, initio Stichum elegero, non præstabo nisi Stichi dodrantem, sed si Pamphilum elegero, qui meus est, totum eum L. Titio dabo nec deducam ex Pamphilo, quod minus est in Sticho: quia in Pamphilo nihil perdidi: & vbi Pamphilum malui, quam Stichum dare, non pluris videor fecisse Pamphilum, quam dodrantem Stichi, quem accepi, quemque retinere malui, *argum. l. Imperator §. si centum, tit. seq.*

## Ad l. 4. Si pater filio, de manumiss. vindicta.

*Si pater filio permiserit seruum manumittere, & interim decesserit intestato: deinde filius ignorans patrem suum mortuum, libertatem imposuerit: libertas seruo fauore libertatis contingit, cum non appareat mutata esse domini voluntas. Sin autem ignorante filio vetuisset pater per nuntium: &, antequam filius certior fieret, seruum manumisisset, liber non fit: Nam, vt filio manumittente seruus ad libertatem perueniat, durare oportet patris voluntatem: nam si mutata fuerit, non erit verum, volente patre filium manumisisse.*

1. §. *Quotiens dominus seruum manumittat: quamvis existimet, alienum esse eum: nihilominus verum est voluntate domini seruum manumissum: & ideo liber erit. Et ex contrario, si se Stichus non putaret manumittentis esse: nihilominus libertatem contingere. Plus enim in re est, quam in existimatione: & vtroque casu verum est, Stichum voluntate domini manumissum esse. Idemque iuris est, & si dominus & seruus in eo errore essent, vt neque illi se dominum, nec hic se seruum eius putaret.*

SI seruum patris filiusfamilias permissu patris manumiserit, libertas seruo competit. Libertus autem fit patris, quoniam pater ipse per filiumfamil. videtur eum manumisisse. Filiusfamilias videtur idem esse homo, qui & pater est. Hoc vinculum potestatis facit, vt duo pro vno habeantur. Ergo seruus patris, quem filiusfamil. permissu patris manumisit, liber fit, perinde atque si pater eum manumiserit. Quod vtique verum est, vt in hac lege ostenditur, etiamsi post mortem patris filius, cum ignoraret, patrem vita decessisse, eum manumiserit, dummodo pater in eadem voluntate perseuerauerit vsque ad extremum vitæ exitum. Quod ait esse receptum fauore libertatis: alioquin summo iure, sicut mandatum finitur morte mandantis, *l. mandatum, C. mand.* & iussum morte iubentis, *l. si per epistolam 5. de acquir. heredit.* cessitia tutela morte cedentis, auctore Vlpiano tit. *de tutelis.* Ita & permissus siue permissio, morte eius, qui permisit. Summo iure, inquam, quod non sequimur in causa libertatis. Hoc tantum exigit Iulianus, vt mutata non sit patris voluntas, vt quod permisit semel, non reuocauerit, retractauerit, mutauerit: alioqui vt ex eodem Iuliano refertur in *l. quæsitum 1. §. 1. qui & a quib. manum. lib.* libertas, quæ sine vindicta per filium imposita est seruo, nullius momenti est: quia non est, verum, volente patre, filium manumisisse. In eadem *l. 4. §. quoties,* ostenditur, errorem manumissoris vel manumissi non officere libertati, puta, si manumissor existimauerit, seruum esse alienum, qui suus erat, vel contra, si manumissus existi-

A mauerit, seruum esse alterius, qui vere seruus manumissoris erat, vel si vterque in eodem errore versatus fuerit, quia in iis omnibus casibus certum est, seruum volente domino fuisse manumissum. Et plus valet, quod obtinet, vt plerisque aliis causis, quod in veritate, quod in re est, quam quod est in existimatione, vel opinione domini, aut serui aut vtriusque. Res est apertissima.

## Ad §. vlt.

2. §. *Minor viginti annis dominus nec communem quidem seruum sine consilio recte manumittit. Paulus notat: sed si pignori obligatum sibi minor viginti annis manumitti patiatur, recte manumittitur: quia non tam manumittere is, quam non*

B *impedire manumittentem intelligitur.*

IN §. *vlt. eiusdem l.* ostenditur, minorem viginti annis (quod est ex lege Ælia Sentia, vt Institut. docent, *§. eadem, quibus ex caus. manum. non licet.*) minorem, inquam, viginti annis neque seruum suum in solidum, neque seruum suum ex parte, puta, quem communem habet cum alio, manumittere posse, nisi vindicta capiti serui imposita apud Prætorem, vel Consulem, vel Proconsulem, iusta causa manumissionis approbata in consilio Prætoris, vel Consulis, vel Proconsulis. Cæterum vindicta & hunc & illum seruum minor viginti annis manumittere potest, causa consilio approbata. Quid, an inuito socio, si communem seruum manumiserit? Et testis est Iustin. in *l. 1. C.*

C *de comm. seruo manum.* In hac sententia fuisse Marcellum, idque eum notasse in libris Digestor. Iuliani nostri, minore viginti annis manumittente seruum vindicta inter viuos, & apud consilium approbata iusta causa manumissionis, redimendam esse partem socij, cogendumque esse socium, eam partem vendere serui, vt is perueniat ad libertatem, quam ei datam voluit alter ex dominis. Et sunt etiam huius sententiæ vestigia in *l. si seruus, de vulg. substit. l. domino, de Senatusc. Syllan.* Idemque Marcellus, vt apparet ex hoc §. vlt. notauit ad speciem hoc loco a Iuliano propositam, minorem viginti annis etiam sine consilio, & non probata causa, recte consentire debitori manumittenti seruum sibi pignori obligatum: quia non tam manumittit, quam non impedit dominum manumittentem, quod lex Ælia Sentia non vetat.

D

## Ad l. 5. An apud se, eod. tit.

*An apud se manumittere possit is, qui consilium præbeat, sæpe quæsitum est. Ego, quum meminissem, Iauolenum præceptorem meum & in Africa & in Syria seruos suos manumisisse, cum consilium præberet: exemplum eius secutus, & in prætura & consulatu meo quosdam ex seruis meis vindicta liberaui: & quibusdam prætoribus consulentibus me idem suasi.*

IN *l. 5.* docet, prætorem vel consulem minorem viginti annis, cum consilium præbet manumittere volentibus, etiam apud se seruum suum manumittere posse, de consilij & collegæ sui sententia, vt *l. si rogatus §. vlt. inf. hoc tit. l. 1. de offic. consul.* Et ita Iulianus refert in *hac l. 5.* Iauolenum

E præceptorem, id est, doctorem suum, qui vt fuit Sabinianus, ita & Iulianus, secutus est eandem Sabinianorum familiam, sequutus est doctorem siue magistrum. Ita, inquam, refert Iauolenum in Africa & in Syria seruos suos manumisisse, cum consilium præberet. Basilica ὅτε συνήδρευσε ἑαυτοῖς ταῖς ἐπαρχίαις, cum in Syria & Africa esset proconsul, & se quoque, (vt Iulianus refert de se ipso) in consulatu & prætura, seruos quosdam suos apud se manumisisse de consilij sui sententia, & prætoribus quibusdam auctorem se fuisse, vt idem facerent.

Addamus si placet ad ea, quæ diximus in extremo prælectionis hesternæ, prætorem, consulem, proconsulem, præsidem minorem 20. annis, seruos suos apud se manumittere posse, causa probata apud consilium & collegam

ſuum in prætura, vel conſulatu, vt *l.5.& 20.§.vlt. de manum. vind. l.2. de offic. præſ. l.* quam prętermiſeram: apud collegam cauſam manumiſſionis probari poſſe, non etiam manumitti a collega ſeruos ſuos poſſe, non apud eum, qui par imperium habet, ſed apud ſuperiorem, atque ita componendam eſſe *l.1. de offic. conſ.* quę ait, minorem 20. annis apud collegam cauſa probata manumittere poſſe, apud ſe ſcilic. non apud collegam. Ita inquam componendam eſſe *d.l.1. cum l. apud eum, de manumiſ. & l. apud filiumf. §.1. de manumiſ. vind.* Vbi recte Florentini & vetuſtiſſi. quique codices habent, *apud collegam manumittere non poſſe*, negatiue. Sic ergo ſtatuamus, cauſa probata apud collegam ſiue apud conſilium, minorem 20. annis ſeruum ſuum apud ſe manumittere poſſe. Cauſam ipſemet probare non poteſt, ne in re ſua ſit iudex. At manumittere apud ſe poteſt, quoniam ipſe dominus eſt, cum & priuatus detracto magiſtratu manumittere ſeruum ſuum poſſit.

### Ad l. Libertas 17. de manumiſſ. teſtamento.

*Libertas, quæ in vltimum vitæ tempus confertur (veluti, Stichus cum morietur, liber eſto) nullius momenti exiſtimanda eſt.*

*1.§. Hæc autem ſcriptura, Stichus, ſi Capitolium non aſcenderit, liber eſto, ita accipienda eſt, ſi, cum primum potuerit, Capitolium non aſcenderit. Iſto enim modo perueniet Stichus ad libertatem, ſi facultate data aſcendendi Capitolium, abſtinuerit.*

INitio docet, libertatem teſtamento datam ſeruo, & collatam in vltimum vitæ eius tempus, puta, hoc modo, *cum morietur, liber eſto*, nullius momenti eſſe, quia in id tempus confertur, quo & ingenui qui ſunt, libertatem ſuam amittant. Et in hanc rem citatur etiam Iulianus, *l. vlt. hoc tit. & l. 4. §. 1. de ſtatulib.* At libertatem recte dari ſub conditione, ſi ſeruus Capitolium non aſcenderit, vel, ſi quid aliud non fecerit: quia hæc conditio viuo ſeruo expleri poteſt, puta ſi cum primum potuerit Capitolium aſcendere, ſi cum primum oblata fuerit facultas Capitolium aſcendendi, non aſcenderit, niſi forte, vt oſtenditur in *d.l. vlt.* in apponenda conditione huiuſmodi is animus fuerit teſtatoris, vt libertatem conferret in vltimum vitæ ipſius ſerui tempus, nimirum, vt quamdiu viueret, & Capitolium aſcendere poſſet, non perueniret ad libertatem. Quo caſu, vt dixi, libertatis datio non valet, nec etiam, quod notandum, vt ait *d.l. vlt.* cautioni Mutianæ locus eſt, cuius frequens mentio fit in iure, ita ſcilicet vt ea cautione præſtita, puta, ſi caueat, ſe non aſcenſurum Capitolium, libertatem adipiſcatur ſtatim: quia cautio Mutiana in libertatibus locum habere non poteſt. Quare? quia in hoc concluditur & concipitur, vt vel res ipſa, quæ data eſt, reſtituatur, vel pretium eius, ſi conditioni non paruerit is, cui conditio non faciendi aliquid adſcripta eſt, *l. cum ſub hac, de condit. & demonſt.* & libertas, quæ ſemel data eſt, non poſſit reuocari, nec pretium eius repeti, quod nullum eſt. Libertas enim eſt res inæſtimabilis.

### Ad §. penult.

2.§. *Hæc ſcriptura teſtamenti*, Pamphilus liber eſto, ita vt filiis meis rationem reddat, *an ſub conditione libertas data videretur, quæſitum eſt? Reſpondi, pure quidem datam libertatem, & illam adiectionem, ita vt rationes reddat, conditionem libertati non iniicere: tamen, quia manifeſta voluntas teſtantis exprimeretur, cogendum eum ad rationes reddendas.*

SEquitur in §. *pen. hac l.* Libertatem ita datam ſeruo actori rerum domini, *liber eſto, ita vt filiis meis rationes actus tui reddas*, pure, non ſub conditione, datam videri. Itaque liberum eum fore ſtatim ab adita hereditate, ſed tamen officio iudicis compelli poſſe ad rationes reddendas, vt in ſpecie *l. Mæuia, hoc tit.* Hæc verba *ita vt*, (quod in pleriſque aliis cauſis vſui eſſe poteſt) modum faciunt, non conditionem. Et recte Accurſius in *l. Titio 100.§.1. de cond. & demonſt.* Titio legatis 100. ita vt Mæuiam vxorem ducat, Papiniano ſcribente, conditionem hanc non remitti legatario, pro modo recte conditionem accipit, vt & in aliis pleriſque locis conditio, id eſt, modus, *d.l. Mæuia, & l. liberto §. Lucius, de ann. leg. & l.3. de donat. l.70. de condit. & demonſt. c. 10. extra, de fide inſtrum.*

### Ad §. vlt.

*3.§. Poſt annos indiſtincte liber eſſe iuſſus, poſt biennium liber erit, idque & fauor libertatis exigit, & verba patiuntur, niſi ſi aliud ſenſiſſe patremfam. manifeſtiſſimis rationibus is, a quo libertas relicta eſt, probauerit.*

IN §. vlt. docet, poſt annos liberum eſſe iuſſum, non expreſſo numero annorum, poſt biennium fore. Idque fauorem libertatis exigere, & verba Latina pati, inquit, quia Latinis, qui dualem numerum non habent, pluralis pro duali eſt, *l. 12. de teſtib.* Plures ſunt qui duo ſunt, *l.14. ad l. Cornel. de falſis.* Græci hoc loco, pluralia Romanos incipere a duobus, 48. *βασιλικῶν tit.* 3.

### Ad leg. ſi pater 47. de fideicommiſ. libert.

*Si pater duos filios heredes inſtituerit, & agnatione poſtumi ruptam teſtamentum fuerit: quamvis hereditas pro duabus partibus ad eos pertineat: tamen fideicommiſſæ libertates præſtari nec debent, ſicut nec legata quidem aut fideicommiſ. præſtare coguntur.*

HÆc lex initio docet, duobus filiis a patre heredibus inſtitutis, & poſtumo ſilentio præterito, ac deinde, vt iuris eſt, agnatione poſtumi rupto teſtamento, quamvis hereditas pro duabus partibus ad filios pertineat ab inteſtato, cum res deducta eſt ad cauſam inteſtati, rupto teſtamento, nimirum tertia parte ad poſtumum pertinente, tamen fideicommiſſarias libertates ab eis relictas, vel alia quæcunque legata, vel fideicommiſſa ſingularia non deberi. Rupto teſtamento agnatione poſtumi, rumpuntur etiam & corruunt cætera omnia, quæ in teſtamento ſcripta ſunt, *l. generaliter §. ex teſtamento, hoc tit. l.1. C. de poſtum. hered. inſtit.* Quod non eſt exiſtimandum abrogari a Iuſtin. in *Nouel.* 115. qua definit, ex cauſa exheredationis, vel præteritionis, ſolam heredis inſtitutionem vitiari, cætera firma manere, veluti legata, fideicommiſſa, libertates, tutelas, ſecundas tabulas, cuius quidem Nouellæ reſpectu ſolo, Græci in Baſilicis omiſerunt initium huius l. Male. Quia, vt Azo ſenſit recte, ea Nouella non loquitur de præteritione, & ſilentio patris, (idem eſt ſilentium & præteritio) de quo hic loquitur, quod pro exheredatione non habetur, ſed de præteritione & ſilentio matris, vel aui, aut proaui materni, quod pro exheredatione habetur, *§. vlt. Inſt. de exhered. liberor.* Silentium patris non eſt exheredatio. Silentium matris eſt exheredatio: Itemque parentum ex parte matris nobis coniunctorum. Denique illa Nouella loquitur de querela inofficioſi teſtamenti, quæ ſolis exheredatis competit, quive pro exheredatis habentur, & ex ea Nou. querela inofficioſi teſtamenti ſolam inſtitutionem reſcindit, non cætera: Non loquitur autem de querela iniuſti vel rupti teſtamenti, quæ ſilentio præteritis a patre, vel auo, vel proauo paterno competit: non loquitur item de bonorum poſſeſſ. contra tabulas, quæ iiſdem etiam teſtamenti reſcindendi cauſa a prætore accommodatur. Et omnia igitur etiam hodie querela inofficioſi, iniuſti, vel rupti teſtamenti, quæ in teſtamento ſcripta ſunt, infirmat & reſcindit ſine exceptione vlla. Et bonorum quoque poſſeſſio contra tabulas, cum exceptione tamen: Nam excipiuntur legata, quæ certis perſonis conſeruat prætor, in edicto de legatis præſtandis. excipiuntur etiam ſecundæ tabulæ, id eſt, ſubſtitutio pupillaris, & legata in eis relicta, *l. & ſi contra, de vulg. ſubſtit.* Quæ omnia ſumme notanda ſunt.

Ad §. 1.

Ad §. 1.

1. §. *Si cum alienum seruum heres rogatus sit manumittere, item communem, vel eum, in quo vsusfructus alienus est, latitet: non inique senatusconsulto libertatibus succurretur.*

HErede rogato seruum alienum manumittere, vel seruum, quem habet heres, vel habuit defunctus, communem cum alio, vel seruum proprium aut hereditarium, in quo alius vsumfructum habet, herede, inquam, latitante frustrandarum & subuertendarum libertatum causa, non inique, vt ait, Senatusconsulto libertati succurri, Senatusconsulto Rubriano: quamvis id tantum proprie pertineat ad seruos hereditarios, quos heres vel legatarius vel fideicommissarius, rogatus est manumittere, si latitet, ne cogatur manumittere: de quo Senatusconsult. in *l. 26. sup.* Quoniam æquum est, aut non iniquum, vt ait, etiam porrigi id Senatusconf. ad seruos alienos vel communes, vel ad eos, in quibus vsusfructus alienus est. Quæ est sententia huius §. 1.

Ad §. Si Sticho.

2. §. *Si Sticho libertas per fideicommissum data fuerit sub conditione, si rationes reddidisset, & is, absente herede, paratus sit reliqua soluere: prætoris officio continetur, vt virum bonum eligat, cuius arbitrio rationes computentur: & pecuniam, quæ ex computatione colligitur, deponat: atque ita pronuntiet, libertatem ex causa fideicommissi deberi. Hæc autem fieri conueniet, si heres ex iusta causa aberit: Nam si latitauit, satis erit, liquere prætori, per seruum non stare, quo minus conditioni pareat: atque ita pronuntiare de libertate oportebit.*

SEcundus §. *si Sticho*, qui sequitur, ponit Sticho seruo actori & dispensatori rerum domini, dominum dedisse fideicommissariam libertatem sub conditione, *si heredi suo rationes reddidisset*, supra quas Stichum posuerat, quibus verbis & hoc continetur, si reliqua soluisset. *C'est ce qu'on dit rendre le comte & prester le reliqua, l. cum seruus, de condit. & demonstr.* Ponit item absente herede ex iusta causa paratum esse Stichum rationes reddere, & reliqua soluere. Quo casu Senatusconsulto Dasumiano locus est, de quo in *l. 51. §. Senatusconsulto, hoc tit.* Et ex sententia eius Senatusconsulti prætoris fideicommissarij officio incumbit, vt arbitrio boni viri, quem ipse prætor elegerit, inquit, rationes dispungantur & computentur, & reliqua deponantur apud æditunm in æde sacra, vt fieri solebat olim: ac deinde pronuntiet prætor, ex causa fideicommissi Sticho libertatem competere. Igitur saluo iure patronatus heredi absenti ex iusta causa, ne iusta absentia ei noceat. Herede autem latitante dolo malo, libertatum euertendarum causa, aut procrastinandarum, Senatusconsulto Rubriano locus est: & ideo si prætori liqueat per seruum non fieri, quo minus conditioni pareat, id est, rationes reddat, pronuntiare eum debet liberum esse, & libertum orcinum, E non libertum heredis, vt *l. 26. §. subuentum, & l. 33. §. 1. hoc tit.* Non omittam, ex hoc §. notandum esse, hæc verba, quæ passim occurrunt in his libris, arbitrio vel arbitratu boni viri, de eo accipienda esse, quem prætor elegerit, non populi vox, vel fauor, non quilibet alius.

Ad §. penult.

3. §. *Cum sub conditione legato seruo libertas datur: non aliter fideicommissario tradi debet, quam vt caueatur, existente conditione traditu iri eum.*

IN hoc §. docet, seruo alij pure legato per fideicommissum, & ab eodem herede eidem seruo data fideicommissaria libertate sub conditione, id est, herede rogato eum manumittere sub conditione, non aliter ex causa



A puri fideicommissi seruum esse ab herede fideicommissario tradendum, quam si fideicommissarius heredi cauerit, se existente conditione libertatis, eum heredi contra redditurum manumittendi causa, & in hanc rem citatur etiam Iulianus in *l. Iulianus, sup. tit. prox.*

Ad §. vlt.

4. §. *Quædam, cum in extrema esset valetudine, præsentibus honestis viris compluribus, & matre sua ad quam legitima hereditas eius pertinebat, ita locuta est: Ancillas meas Mæuiam & Seiam liberas esse volo, & intestata decessit. Quæro si mater ex Senatusconsulto legitimam hereditatem eius non vindi-* B *casset, & hereditas ad proximum cognatum pertinuisset: an fideicommissaria libertas deberetur? respondi, deberi. Nam eam, quæ in extremis dixisset, ancillas meas illam & illam liberas esse volo, videri ab hominibus, qui legitimi heredes aut bonorum possessores futuri essent, petiisse, vt hoc fieri posit.*

IN hoc §. vlt. docet, eam, quæ præsente matre sua, quam forte sibi cogitat heredem futuram ab intestato ex Senatusconsulto Tertylliano, superstitibus etiam vel præsentibus aliis honestis viris, nullo facto testamento, in extremis cum ageret animam, nondum tamen interceptis & morientibus verbis, nondum amissis verbis, ita dixerat, *ancillas meas illam & illam liberas esse volo*, (Quod verbum *volo* fideicommissi verbum est, id est, verbum precarium, C non verbum directum) eam, inquam, ab omnibus heredibus vel bonorum possessoribus, quicunque sibi ab intestato succederent, videri ancillis fideicommissariam libertatem dedisse, & ideo non tantum matrem, si ei heres extiterit, ex Senatusconsulto Tertyll. sed & repudiante matre legitimam hereditatem, proximum quemque cognatum fideicommissariam libertatem recte dari ab intestato, *l. 3. de iure codicill. l. aliena §. 1. hoc tit.*



D

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. XLIII. Digestorum Saluij Iuliani,

## *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad leg. 20. de probationibus.

*Si quis liberum hominem vi rapuerit, in vinculis habuerit: is indignissime commodum possessoris consequeretur, quia probari non poterit, hominem eo tempore, quo primum lis ordinaretur, in libertate fuisse.*

HÆc lex pertinet ad liberalem causam, siue actionem præiudicialem, in qua quæritur de statu capitis certi hominis, puta liber sit, an seruus. Quam vtique causam siue litem prius ordinari oportet, si dubium aut incertum sit, quis actor sit aut reus, vt hoc ante omnia ad certum redigatur, atque ita iudicium ordinem recipiat, vt ait lex 7. §. *si quis ex seruitute, de liber. caussa.* Vnde & litis ordinatio, & lis vel causa ordinari dicitur in *l. ordinata, eod. tit. l. 8. de re milit. l. Papinianus §. 1. de inoff. testam. l. iure §. vlt. de testam. tut.* & Cic. 2. de orat. *aut in lite ordinanda, aut in consilio dando.* Et Seneca in Epistolis: *in his ciuilibus & domesticis negotiis*, inquit, *sapienti sic opus esse alieno consilio, quomodo medico, quomodo gubernatori, quomodo aduocato & litis ordinatori.* In *d. l. 7. vlt.* pro *litem ordinare*, Vlpian. dixit, *litem præparare*, quod idem est. Litis ordinatio, litis præparatio est: Nam & litis ordinationem certum est sequi litis contestationem. Festus

in verbo *contestari*, *ordinato iudicio partes litem contestantur.* A Quo pertinet etiam *l.2.C.de consort.eiusd.lit.* Valde autem facit ad hanc leg.20.quod Vlpian.ait in *d.l.7.§.vlt.eo tempore, quo lis præparabatur*, Iulian. in hoc loco, *eo tempore, quo primum lis ordinaretur*, inspiciendum, imo & constituendum,& pronuntiandum esse, vtrum is, qui status controuersiam patitur in libertate sine dolo malo fuerit, an in seruitute, vel in libertate dolo malo. Priore casu, si in libertate fuerit bona fide is, qui se dominum dicit, necesse habet, probare seruum suum, quod est, eum, qui se dominum dicit actoris partes sustinere. Posteriore autem casu, si in seruitute fuerit, aut in libertate dolo malo, is, qui se liberum dicit, sustinet partes actoris, & ideo debet se liberum probare, nisi (qui est casus huius leg.20.*& leg.vis C. eod. tit.*) nisi se is, qui se dominum dicit, eum hominem, B quem dicit seruum suum esse, vi rapuerit, & in seruitute, & in vinculis habeat. Nam & hoc casu, etiamsi verum sit eo tempore, quo liberalis causa ordinaretur, fuisse eum hominem in seruitute, tamen onus probandæ libertatis ei non incumbit, sed raptoris potius onus hoc est, vt probet, se dominum, nec fruatur commodo possessoris, qui malo more, liberi hominis possessionem inuasit, & tenet. Commodum possessoris in eo consistit, vt probandi onere leuetur, *§.commodum, Institit.de interd. l.igitur §.1. de liber. caus. l. inter litigantes, de iudic. l.1.§. inter litigatores, vti possid.* Hoc est, inquam, commodum possessoris, iusti scilicet & ciuilis, non prædonis, quem idcirco indignum commodum possessoris esse Iul. ait. Græci ἄξιον οὐκ εἶναι τῆς χρησίμου νομέως: quia non ciuiliter possidet, *l. cum heredes* C *§.vlt. l. qui vniuersas §.1. de acquir. poss.* indistincte autem teneri eum, qui sciens liberum hominem in seruitutem petit, vel qui sciens liberum hominem vi rapuit, & vinxit, ciuili actione iniuriarum constat ex *l.11.§.vlt.& l.21.& 22. de iniur.* Criminali quoque & publico iudicio ex leg. Fabia de plagiar. *l.pen.§.vlt.ad l.Fab.de plagiar.* Quod autem ait hæc lex: *Is indignissime commodum possessoris consequeretur*, hoc legendum est coniunctim cum sequentibus sine vlla distinctione, aut subdistinctione, vel interpunctione, vno tenore, hoc modo: *Is indignissime commodum possessoris consequeretur, quia probari non poterit, &c.* Quoniam, quod ait (*quia probari non poterit.* ratio est remotiua, vt loquuntur, non ratio directa. Et ratio ambigendi, vel vt Aristoteles D loquitur, αἴτιον τῆς ἀμφισβητήσεως, non ratio decidendi.

---

### Ad l. 23. qui duob. de cond. & demonstr.

*Qui duobus heredibus decem dare iussus est, & fundum sibi habere, verius est, vt conditionem scindere non possit, ne etiam legatum scindatur. Igitur quamvis alteri quinque dederit, nullam partem fundi vindicabit: nisi alteri quoque adeunti hereditatem reliqua quinque numerauerit: aut illo omittente hereditatem, ei qui solus adierit hereditatem, tota decem dederit.*

EX hoc lib. etiam est l.23.*de condit.& demonst.* Si quis duobus heredibus institutis L.Titio fundum legauit sub conditione, si heredibus decem daret, vt legatum scindi non potest in partes aut diuidi, nec ex parte legatarij: E quia non potest partem legati velle, partem nolle, *l.4.de leg.2. l.legatarius, in pr. de leg.1.* nec ex parte heredis, qui solus adierit hereditatem: Nec enim liberatur præstando partem legati: proinde totum legatum præstare debet, *l.91.§.duob. de legat.1.* Ita demum conditio scindi non potest, quæ legato adscripta est, nec enim, (vt hoc manifestum fiat) adeunte vtroque herede capiet, aut vindicabit legatum L. Titius, si partem pecuniæ dederit vni, puta, quinque, nisi & alteri dederit alia quinque. Nec si vnus ex heredibus repudiauerit hereditatem, alter vindicabit fundum legatum, quam si alteri, qui ex asse heres extiterit, dederit integra decem. Scindere igitur conditionem legati legatarius non potest, sicut nec legatum. Quod confirmat etiam aperte *l.Thais §.Stichus, de fideicomm.libert.* Verum obstat *l.pen. hoc tit.* quæ lex ait, fundo legato Titio sub conditione, si Simphoro & Ianuario centum dederit, sic ponit, mortuo Symphoro ante moram Titij, ait Titium Ianuario partem dimidiam dantem, puta quinquaginta, partem dimidiam fundi consequi. Et legatum ergo scindi, atque etiam legati conditionem. Et breuiter dicendum est in illa specie *l.pen.* ideo scindi conditionem legati, quia nihil ex persona defuncti Simphori ad Ianuarium transiit, cuius scilicet ratione, solida centum Ianuario dare oporteat. Nec enim Simphorus & Ianuarius coheredes aut collegatarij erant. ij, quibus aliquid dandum est conditionis implendæ caussa, neque legatarij sunt, neque fideicommissarij, *l.5.& 6.si quis omissa causa testam.* & vbi scinditur conditio legati, necesse est etiam scindi legatum, & contra. B At in specie h. l. 23. duo illi, quibus legatarius 10. dare iubetur, coheredes sunt. Qua ratione fit, vt vno omittente hereditatem, alter habeat assem, id est, totam hereditatem iure accrescendi, cum onere scilicet præstandi legati totius. Et consequenter igitur eadem ratione fit, vt & conditio in eius persona in solidum debeat expleri, *d.§.Stichus.* Denique vbi legatum non scinditur, neque conditio scinditur: & contra, vbi legatum scinditur, & conditio quoque scinditur, Quod valde notandum.

---

### Ad l. 12. plane, de fideiussorib.

*L.12. Plane eius actionis nomine, quæ de peculio aduersus eum competit, fideiussor recte accipitur.*

C EX hoc lib. etiam est *l.12.de fideiussorib.* Cuius sententia, quæ satis aperta est, etiam refertur in *l. Creditorem 18. ad Senatusc. Maced.* eius actionis nomine, quæ de peculio in patrem competit iure honorario, iure prætorio ex contractu filiifam. alio scilicet contractu quam mutui, quem iam ante excepit, *l.11.prox.* fideiussorem recte accipi etiam mortuo filio: quia & post mortem filij actio de peculio durat intra annum, ex *tit. quando de pecul. actio ann. sit.* Pro eo ergo, qui iure honorario obligatus est, etiamsi non ciuili iure, fideiussor accipi potest, *l. Græce §.pro eo, hoc tit.*

---

### Ad l. pen. ne quid in loco publ.

D *Ei qui hoc interdicto experitur, ne quid in loco publico fiat, quo damnum in priuato detur: quamvis de loco publico interdicat: nihilominus procuratori dandi facultas est.*

ADdamus ex hoc lib. *l. pen. ne quid in loco publ.* quæ docet, non posse quenquam agere per procuratorem populari actione, vel populari interdicto, vt *l.5. de pop. action. l. licet, in pr. de procurat.* nisi (addenda est exceptio) res, quæ publicum commodum principaliter spectat, ad eum quoque pertineat, id est, nisi eius etiam intersit, cuius nomine procurator agit, vt si agat interdicto huiusmodi, quod populare est, *Ne quid fiat in loco publ.* quo damnum sibi detur. Nam hoc casu potest dare procuratorem qui agat suo nomine, quia præter publicum commodum ea res etiam ad commodum suum priuatim E spectat, *d.l. licet, & l. non cogendum §. qui ita, de procurat.* quas duas tantum adnotauit Accursius. Vnde & fideiussorem pro ea tantum actione recte accipi dices, sicut e conuerso non recte accipi ante litem contestatam, si ea res ad priuatum non pertineat, *l. si quis pro eo, in fi. de fideiuss.*

---

### Ad l. Si quis ita 13. de statuliber.

*Si quis ita libertatem dedisset: Stichus, si eum heres meus testamento suo non manumiserit, liber esto: secundum voluntatem defuncti hoc significari videtur, si testamento suo heres non adscripserit ei libertatem. Quare si quidem heres libertatem seruo testamento suo dederit, defectus conditione videbatur. Si non dederit, impleta conditione vltimo vitæ tempore heredis ad libertatem perueniet.*

Restat

Reſtat ex hoc lib. 43. vna tantum lex.ea eſt 13. *de ſtatuliberis*, cuius in principio cum proponeretur teſtamento domini ita ſeruo relicta libertas: *Stichus, ſi eum heres meus teſtamento ſuo non manumiſerit, liber eſto.* Iulianus reſpondit, herede eum teſtamento ſuo manumittente, ex teſtamento heredis liberum eſſe, non ex teſtamento domini, quia defecit conditio libertatis datæ teſtamento domini; & liberum igitur eum eſſe heredis, non libertum Orcinum, ſiue Acheronticum. Contra herede eum non manumittente, libertum Orcinum eſſe, quaſi impleta conditione libertatis teſtamento domini datæ, & collatæ ſiue protenſæ in vltimum tempus vitæ heredis. Confertur enim certe, aut protenditur ad vltimum tempus vitæ heredis, quæ in heredis teſtamentum confertur, quod eſt ambulatorium ſiue mutabile vſque ad ſupremum vitæ exitum, *l. 4. de adim. leg.* Longe aliter, quam ſi dixiſſet, ſi heres eum non manumiſerit ſimpliciter, eo non adiecto, *teſtamento ſuo.* Hæc enim conditio non confertur in vltimum vitæ heredis tempus: ſed ita accipitur, ſi cum primum potuerit heres ſine magno ſuo incommodo, non manumiſerit, *l. ſi pecul. §. vlt. inf. hoc tit.* In quo ita propoſita conditio certe non debet confundi cum conditione propoſita initio h. l. Et ita lib. ſuperiori ex *l. ſi libertas* §. 1. *de manumiſſ. teſtam.* didicimus hanc conditionem: *ſi Capitolium non aſcenderit*, ſic eſſe accipiendam, ſi cum primum potuerit: ſi cum ei commodum fuerit, Capitolium non aſcenderit. Ex quo §. 1. etiam proculdubio conſtat negatiue ita legendum eſſe in *l. hæc conditio 29. de condit. & demonſtrat. Hæc conditio, Si Capitolium non aſcenderit, ſic recipienda, ſi cum primum potuerit, &c.*

## Ad §. 1. Seruus communis.

1. *§. Seruus communis liber eſſe iuſſus ita ſi 10. dederit, ex peculio dare poteſt, quod quocunque modo adquiſitum habuerit. Nec refert, apud heredem id, an apud ſocium fuerit: & heredi, an extraneo dare iuſſus: Nam per omnia cauſæ ſtatuliberi applicantur, qui conditionis implendæ gratia alienare peculiares nummos poteſt.*

IN h.l. §. 1. proponitur, ſeruo communi ab vno ex dominis libertas teſtamento data ſub conditione, ſi 10. dederit, non adiecto, cui daret, quam tamen certum eſt impleri debere in perſona heredis, quia qui non habet, cui det, heredi dando liber fiet, *l. 8. in pr. hoc tit.* Ea vero manumiſſio vnius ex dominis, vt Iulianus, & Marcellus exiſtimarunt, vtilis efficitur, & perducitur ad effectum impleta conditione, id eſt, datis decem. Et præterea altero ex dominis, qui ſeruum non manumiſit, coacto partem dominij ſuam ſeruo vendere, vt me docere memini lib. ſuperiori ad *l. 4. §. vlt. de manum. vind.* Proponitur etiam in hoc §. eum ſeruum, quem vnus ex dominis teſtamento manumiſit, ſub conditione dandi 10. peculium habuiſſe, quod ad eum ſolum pertinebat, qui & libertatem ei dedit, ſub conditione dandi 10. Poteſt ſeruus eſſe communis duorum; nec tamen eſſe peculium eius commune eorundem, *l. ſi quis ergo*, (quam & notauit Accurſ.) *de pecul.* Et ex peculio quidem quod ad eum pertinet, qui ſub eadem conditione libertatem dedit, poſſe ſeruum quaſi ex ſuo patrimonio, quamdiu id peculium habet, conditionem libertatis implere, quod benigne receptum eſt, quaſi ex tacita voluntate domini, qui ſeruo peculium permiſit, & quem iuſſit dare decem, vt perueniret ad libertatem. Vnde enim niſi ex peculio, quod ei permiſit? potuit quidem aliunde corradere nummos, ſed teſtator videtur tantum cogitaſſe de eo, quod ei conceſſerat in peculio, vt inde ſumeret 10. tantum & ſe liberaret, *l. 3. §. 1. l. 17. & l. 35. hoc tit. l. 3. §. vlt. de condict. cauſa data cauſa non ſec.* Neque mirum hoc videri debet. Nam & illud receptum eſt, vt de peculio ſuo ſeruus ſe redimere, & libertatem adipiſci poſſit, *l. 4. de manum.* Et hoc vtique verum eſt, vt ait Iulianus hoc loco, quocunque modo ſeruus adquiſitum peculium habuerit, puta ex traditione domini, vel ex donatione alterius, vel ex ſuis operis, ſiue mercibus ſuarum operarum, vel ex ſua parſimonia, quod dominus in peculio eius eſſe voluerit, *l. 39. l. 49. in pr. de pecul.* Et ait l. 39. ex ſua parſimonia, vt in Phormione, *quod ille vnciatim vix de demenſo ſuo, ſuum defrudans genium comparſit miſer*, id eſt ex ſua parſimonia. adiicit Iulian. nihil etiam referre, in perſona heredis, an in perſona extranei ſtatuliber conditioni parere iuſſus ſit; veluti, ſi 10. dederit heredi, vel ſi decem dederit extraneo, nihil refert, vt *l. 3. §. 1. & §. cum igitur, ſup. hoc tit.* Nihil quoque referre, apud quem peculium fuerit, cum ipſo ſeruo ſcilicet, vel apud quem ſeruus fuerit cum peculio ſuo, apud heredem teſtatoris, an apud ſocium teſtatoris, modo, quod notandum eſt, ne obiiciatur *l. 35. inf. h. t.* in qua explicanda multi laborant, modo quod habuit peculium apud teſtatorem, id quoque habeat apud heredem, vel alterum dominum, contra quem ſi id habere deſierit, vt in *d. l. 35.* puta herede eum vendente: heres poteſt ex 12. tabulis vendere ſtatuliberum pendente conditione, *l. ſtatuliber 25. hoc tit.* Herede, inquam, ſtatuliberum vendente & tradente ſine peculio, quo genere certe abſcedit peculium a ſeruo: vel peculium ſeruo ademiſſe heres videtur, cum eum ſ li, vendidit & tradidit ſine peculio, vel etiam herede ſtatuliberum vendente cum peculio, & tradente ſine peculio mala fide, fide emptionis rupta, vt ait *d. l. 35.* Quia etſi hoc poſteriori caſu, cum heres vendidit ſtatuliberum cum peculio, & tradidit ſtatuliberum: peculium autem retinuit, quamuis emptori ſit actio ex empto peculij recipiendi cauſa: non ideo tamen videtur ſeruus peculium ſuum apud emptorem habere, quia res tradita non eſt, id eſt, peculium traditum non eſt emptori: non habet peculium, niſi qui re ipſa habet, *l. non ſtatim, de pecul.* Et in hac cauſa non procedit, quod dicitur vulgo ex *l. is apud quem, de verb. ſign. eum, qui actionem habet, rem ipſam habere videri.* Itaque ex peculio, quod retinuit heres, & ademit ſeruo, certe non poteſt ſeruus conditionem libertatis implere, ſed ex peculio tantum, quod habuit a defuncto profectum. de peculio impletur conditio ſtatulibertatis, quod ſcilicet ſeruus habet ab eo, qui libertatem ei dedit ſub conditione: & impletur, vt dixi, ex tacita voluntate defuncti, ex ſententia teſtatoris: qui ſane non videtur hoc ſenſiſſe, vt ex peculio, quod deſiiſſet habere ſeruus, & alius haberet ac retineret, & condictionem impleret: ſed ex peculio, quod ei conceſſerat, quodque is ſeruus habebat quaſi proprium patrimoniũ, quæ eſt ſententia *d. l. 35.* Cum vero ita oſtendiſſet Iulianus, nihil referre, quomodo ſtatuliber peculium adquiſitum haberet: nihil referre heredi, an extraneo iuſſus eſſet pecuniam dare: nihil referre, peculium haberet apud heredem, an apud ſocium teſtatoris, lex ſubiicit, vel rem ita concludit, *per omnia*, id eſt, omnibus ſupradictis caſibus ſeruum ſub ea conditione in teſtamento vnius ex dominis manumiſſum, cauſæ ſtatuliberi applicari, in *l. 2. in princ. hoc tit.* cauſam ſtatuliberi apprehendere: quod idem eſt, id eſt, pro ſtatulibero haberi, nimirum, vt poſſit ſtatuliber, explendæ conditionis gratia (quemadmodum ſtatuliberis permiſſum eſt) de peculio dare, quod habet a manumiſſore. Non erat facilis explicatio huius §.

## Ad §. 2. Si duo ſerui.

1. *§ Si duo ſerui rationibus redditis liberi eſſe iuſſi fuerint, & ſeparatim rationes geſſerint, non dubie ſeparatim quoque conditioni parere poterunt. Sed ſi actus eorum communiter geſtus, ita immi- tus fuerit, vt ſeparari non poſſit: neceſſario alter ceſſando, alterius libertatem impediet. Nec videbitur conditio in alterius perſona impleta: niſi id quod computatione rationum habita reliquum fuerit, aut vterque, aut alter totum ſoluerit.*

QVod ſequitur, apertius eſt in §. *ſi duo ſerui.* Si duobus ſeruis actoribus rerum domini data ſit libertas ſub conditione reddendarum rationum, ita diſtinguendum eſt:

aut separatim rationes domini gesserũt, & separatim conditioni domini parere possunt: aut communiter negotia & rationes domini gesserunt: & ita sunt amborum connexæ rationes, atque immixtæ, vt separari nequeant. Et hoc casu etiam communiter conditionem implere debent, id est, communiter rationes reddere, percontari, dispungere communiter, reliqua soluere: aut sane neuter ad libertatem perueniet. Proinde aut vterque debet reliqua pro virili parte, aut alteruter integra reliqua. res est apertissima.

Ad §. 3. Qui ita.

3. §. *Qui ita liber esse iussus est, si iurauerit, se Capitolium adscensurum: confestim vt iurauerit, quamuis Capitolium non adscenderit, liber erit.*

Sequitur in §. *qui ita*, conditionem si iurauerit, se Capitolium ascensurum, impleri sola præstatione iurisiurandi, nec requiri etiam libertatis obtinendæ caussa, vt ascendat Capitolium: quia vt Azo, & Græci interpretes aiunt hoc loco recte, non vt ascenderet, sed vt iuraret tantum, in conditione fuit, quæ conditio iurisiurandi omnino implenda est: quia edictum prætoris, quo remittitur conditio iurisiurandi omnino implenda est: quia edictum prætoris, quo remittitur conditio iurisiurandi, locum non habet in libertatibus, quod satis exposuimus lib. 31. ad *l.* 12. *de manumiss. testam.*

Ad §. pen.

4. §. *Seruus heredis, rem ipsius heredis dare iussus, & liber esse, ad libertatem perueniet: quia potest testator, & sine vlla dandi conditione, heredis seruum manumitti iubere.*

In §. *pen.* docet, seruo heredis per fideicommissum pure dari libertatem posse, vt §. *si libertas, Instit. de sing. reb. per fideicom. relict.* Ex quo infert, sub hac conditione seruo heredis libertatem recte dari, si rem ipsius heredis heredi dederit, si rem heredis propriam heredi dederit: quia & hoc genere pure data libertas videtur: quia nihil interest heredis, eam conditionem impleri. Neque vero ea impleri vlla ratione potest; non potest res mea mihi dari: non potest dominus amplius fieri dominus: dominium neque maius recipit, neque minus.

Ad §. vlt.

5. §. *Hæc scriptura: Stichus cum erit annorum triginta, liber esto: Stichus si decem non dederit, liber ne esto: hanc vim habet: Stichus si decem dederit, & ad annos triginta peruenerit liber esto. Namque ademptio libertatis, vel legati, sub conditione facta, incipit contrariam conditionem legato vel libertati, quæ prius data erat, iniecisse.*

In §. *vlt.* ponitur ita libertas testamento data: *Stichus cum erit annorum triginta, liber esto:* quo genere, testamento dabatur libertas, vt seruus ad iustam & plenam libertatem, id est, ad ciuitatem Romanam perueniret: quia iure veteri minor triginta annis testamento manumissus, fiebat Latinus, non ciuis Romanus, teste Vlp. *lib. sing. reg. tit.* 1. Et hæc est caussa differendæ libertatis in annum 30. vt fiat ciuis Rom. & iusta potiatur libertate, vt in *l. ex parte §. Sticho, famil. ercisc. l. vlt. de reb. dub. l. Aristo, de manumiss. testam.* Ponitur & in hoc §. *vlt.* eidem Sticho libertas ante data sub conditione cum erit 30. annorum, mox adempta fuisse sub conditione, si decem non dederit heredi: & hoc perinde esse Iulianus interpretatur, ac si ei data esset libertas sub contraria conditione; Si decem dederit, vt *l. 6. quando dies leg. ced.* Denique sub duplici conditione datam libertatem videri, si decem dederit, & si ad annos triginta peruenerit.

A

Ad l. 21. Si seruus, de euiction.

*Si seruus venditus decesserit, antequam euincatur: stipulatio non committitur, quia nemo eum euincat, sed factum humanæ sortis: de dolo tamen poterit agi, si dolus intercesserit.*

1. §. *Inde Iulianus lib. 43. eleganter definit, duplæ stipulationem tunc committi, quotiens res ita amittitur, vt eam emptori habere non liceat propter ipsam euictionem.*

2. §. *Et ideo ait, si emptor hominis, mota sibi controuersia, venditorem dederit procuratorem, isque victus litis æstimationem sustulerit, stipulationem duplæ non committi, quia nec mandati actionem procurator hic, idemque venditor habet, vt ab emptore litis æstimationem consequatur. Cum igitur neque corpus, neque pecunia emptori absit: non oportet committi stipulationem. Quamuis, si ipse, iudicio accepto, victus esset, &* B *litis æstimationem sustulisset, placeat committi stipulationem: vt & ipse Iulianus eodem libro scripsit. Neque enim habere licet eum, cuius, si pretium quis non dedisset, ab aduersario auferretur. Prope enim hunc ex secunda emptione, id est, ex litis æstimatione, emptori habere licet, non ex pristina.*

3. §. *Idem Iulianus eodem libro scripsit, si lite contestata fugerit homo culpa possessoris, damnatus quidem erit possessor, sed non statim eum ad venditorem regressurum, & ex duplæ stipulatione acturum: quia interim, non propter euictionem, sed propter fugam ei hominem habere non licet. Plane, inquit cum apprehenderit possessionem fugitiui: tunc committi stipulationem, Iulianus ait: Nam & si sine culpa possessoris fugisset, deinde, cautionibus interpositis, absolutus esset: non alias* C *committeretur stipulatio, quam si apprehensum hominem restituisset. Vbi igitur litis æstimationem obtulit, sufficit apprehendere: vbi cauit, non prius, nisi restituerit.*

Qvod Vlpianus refert ex lib. 43. Iuliani in *l. 21. de euict.* eius generis est, vt totam eam legem complectatur: & totam igitur eam interpretari necesse est: quod fiet non sine magno emolumento. Si seruus alienus, quem L. Titius mihi vendidit, priusquam mihi euinceretur a domino, id est, priusquam dominus mecum ageret rei vindicatione, vita decesserit: cessat actio ex stipulatione duplæ interposita euictionis nomine, id est, ex stipulatione duplæ æstimationis, dupli pretij, quod pro seruo venditori numeratum est. Ideo autem cessat actio illa, ideove, quod idem est, non committitur stipulatio ex stipulatione duplæ: quia D dominus eum seruum mihi non euicit, sed, vt ait, fatum humanæ sortis, cui resisti non potest. Male Florent. *factum*, cum hoc loco, tum etiam in *l. vtique, de rei vind.* Fatum ergo humanæ sortis eripuit seruum emptori, non euictio domini, sors humana, fati necessitas, mors, quæ indiuidua est, & noxia corpori, & vt Seneca ait in Tragœd. quadam *lex perennis, sisti qua cunctos iubet ad vadimonia mortis.* Verum, si dolus interuenerit venditoris, vt si hominem a se veneno imbutum mihi vendiderit, sane tenetur, vt ait, de dolo, id est, vt gl. interpretatur, actione ex empto doli nomine. Actioni bonæ fidei inest actio de dolo, & sic in *l. 1. C. de dol.* Doli actio, id est, actio mandati doli nomine. Actionem autem ex stipulatione duplæ, Vlpian. in hoc lib. Iulia- E num definiisse refert, quæ definitio summe notanda est, ex qua pendet ratio superioris responsi, & sequentium: & definitio illa est huiusmodi, non aliter locum habere actionem ex stipulatione duplæ euictionis nomine, non aliter committi eam stipulationem, quam si res vendita iudicio euicta, & ablata sit emptori, vel æstimatio eius, vt *l. 16. §. 1. hoc tit.* propter euictionem, vel, non aliter, quam si propter euictionem eam rem emptori habere non liceat ex causa prioris emptionis, propter ipsam euictionem, inquam, non propter necessitatem fati, vt dixit initio, non propter fugam serui, vt dicet infra. Quamobrem, qui est alius casus, qui pendet ex eadem definitione, si mota controuersia emptori de proprietate empti serui, emptor venditorem, qui ei tenetur de euictione, procuratorem dederit, qui suo nomine rem defenderet, isque venditor iudicio separatus, non

non seruum actori præstiterit, sed litis æstimationem, id est, æstimationem serui, de quo lis erat, stipulatio duplæ non committitur, quia seruus emptori euictus non est. Et æstimationis eius nomine ex causa iudicati a venditore præstitæ, etiam venditor, vt eam æstimationem, quam sustulit, recipiat ab emptore, actionem mandati contrariam quæ procuratori in dominum dari solet, si quid impenderit in rem domini, non habet: quia in rem suam procurator datus fuit, *l. licet §. ea obligatio, de procur.* Igitur neque seruus, neque æstimatio eius emptori abest. Proinde non est, quod agat de dupla: & tamen emptor ipse, si rem defendisset, & non restituto seruo condemnatus pecuniam, id est, litis æstimationem præstitisset actori, competere emptori quasi re euicta, cum æstimatio eius euicta est, actionem ex stipulatione duplæ, *d. l. 16. §. 1.* Quia, vt ante dixi, B non videtur emptori seruum habere licere, cui seruus ablatus fuisset, vel abductus, si eius æstimationem non intulisset, id est, si denuo eũ ab actore non emisset, quia litis æstimatio similis est emptioni, *l. 1. & 3. pro empt. l. si propter, rer. amot.* Et iam igitur eum hominem emptor non habet, præstita æstimatione eius, ex priori, sed ex posteriori emptione. Et merito igitur hoc casu aget ex stipulatione duplæ, euictionis nomine. Ex eadem definitione Iuliani, vt & hic refertur ex eodem libro, efficit post litem a domino iudicio in rem cum emptore hominis contestatam, (dico post litem contestatam, quia ante emptor culpam non præstat,) post litem igitur a domino iudicio in rem cum emptore hominis contestatam, si fugerit homo culpa emptoris, puta quod cum deberet eum di- C ligenter custodire, non custodierit, vt si fuerit seruus fugitiuus, si stigmaticus, siue compunctus notis, aut opinionis malæ. Culpa est, huiusmodi hominem non custodire, maxime post litem contestatam. Et ideo si culpæ nomine condemnatus fuerit in litis æstimationem, in ipsius scilicet serui æstimationem, vt *l. 17. §. vlt. de rei vindic.* non statim eum habere regressum siue ἀναφορὰν, vt Græci loquuntur, *son recours,* aduersus venditorem ex stipulatione duplæ euictionis nomine, quia propter fugam serui, & culpam suam homo emptori abest, non propter euictionem: sed si eum postea a fuga reuocauerit, & apprehenderit, tunc agere in venditorem potest ex stipulatione duplæ, quia seruus apprehensus & reuocatus ex fuga sane desiit propter fugam emptori abesse, quia eum recuperauit, & nunc primum D post apprehensionem serui intelligitur ei abesse propter euictionem: quod litis æstimatio siue pretium serui ei absit. *Nam,* vt subiicit, *etsi,* (est alius casus) *sine culpa emptoris seruus fugerit,* vt si fuerit opinionis integræ, qui quidem custodiri non debuerit, deinde emptor absolutus fuerit, quia culpa caret, *interpositis cautionibus,* scilicet, vt ait, puta, de eo seruo persequendo & restituendo, vel ipso, vel pretio eius, si iam eum vsuceperat bonæ fidei emptor: vel si nondum eum vsuceperat, quo tempore is se in fugam dedit, tenetur de eo restituendo tantum, non de persequendo, si forte fortuna in potestatem suam veniret, licet post fugam vsucapionem eius impleuerit: quia fuga serui non interrumpit vsucapionem eius. Et lis quoque de seruo contestata, non interrumpit vsucapionem eius. Et hoc ostenditur in *l. 21. de rei vind.* & eleganter a Theoph. in tit. *de* E *diuis. stipulat.* Si igitur emptor, qui culpa vacat, absolutus fuerit, interpositis supradictis cautionibus, tamen ne hoc quidem casu statim is emptor habet regressum aduersus venditorem ex stipulatione duplæ, non certe antequam apprehensum hominem actori restituere damnatus fuerit, & restituerit. In summa, hoc commune est inter possessorem, cuius culpa, & possessorem sine cuius culpa seruus, quo de agebatur, fugit, quod neuter statim ex stipulatione duplæ agere potest: Hoc autem est discrimen inter eos, quod is, cuius culpa fugit, damnetur in litis æstimationem, is, sine cuius culpa fugit, absoluatur interpositis supradictis cautionibus. Item hoc est aliud discrimen, quod is, cuius culpa fugit, tunc demum agat ex stipulatione duplæ, cum seruum apprehenderit propter rationem supradictam: quia litis A æstimatio siue pretium serui ei abest, & iam non propter fugam, quia abolita est apprehensione serui, sed quasi propter ipsam euictionem, nimirum, quia & ablato pretio serui, & ipse seruus ablatus videtur. Is autem, cuius sine culpa seruus fugit, tunc demum agere potest ex stipulatione duplæ, non cum apprehenderit, sed cum apprehensum hominem restituerit actori, vel æstimationem eius: quia nihil ei ante abfuit, cum cauerit tantum, non etiam quidquam præstiterit actori. Et ita explicanda est *l. 21.*



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. XLIV. Digestorum Saluij Iuliani,

## *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad leg. 29. Si rem alienam, de pign. actione.

*Si rem alienam bona fide emeris, & mihi pignori dederis, ac precario rogaueris, deinde me dominus heredem instituerit: desinit esse pignus: & sola precarij rogatio supererit. Idcirco vsucapio tua interpellabitur.*

SI rem alienam a non domino bona fide emerim, & cœperim vsucapere, mox vero domino rei eam rem pignori dederim, nullum est pignus: quia pignus rei suæ consistere non potest, *l. neque pignus, de reg. iur.* Et pignoris igitur datione huiusmodi vsucapio, quam cœpi, inchoaui, interpellatur interrumpitur: quia per creditorem, in cuius persona pignus non consistit, possessionem debitor eius rei quam dimisit creditori, non retinet, cum eam rem creditor, non iure creditoris, vel iure pignoris possideat, sed iure dominij, *l. non solum §. si rem tuam, de vsurp. & vsucap.* Qui §. omnino coniungendus est cum hac lege. Nam est etiam tota ea *lex non solum,* ex hoc libro 44. Denique creditor eam rem possidet, non vt pigneratam, quia pignus non valet rei suæ, sed vt suam propriam. Vnde si non domino eandem rem pignori dedi, hic est alius casus (priore casu dedi domino, posteriore hoc casu pignori dedi non domino) Sic igitur dico, si non domino eandem rem pignori dedero, qui postea eius rei dominus esse cœperit, vt puta, si vero domino heres extiterit, pignus perimitur: quia recidit in eam causam a qua incipere non poterat. Et consequenter hoc quoque modo vsucapio interrumpitur, quia per eum creditorem possessionem, quam a me ipso abdicaui, vt transferrem in eum, non retineo. Possessionis interruptio, vsucapionis interruptio est: quia vsucapio continuam ex suis operis possessionem requirit. Et quod exprimitur etiam in hac lege, si ego forte eam rem a creditore precario rogauerim, vt penes me esset, scilicet precario, etsi pignus non consistit, vt diximus, consistit tamen precarium, vsucapio autem omnimodo interrumpitur.

Additio ad l. 29. eod. tit.

EX libro 44. iam dedi *l. 29 de pign. act.* quæ cohæret quodammodo cum initio *l. 37. de acquir. rer. domin.* quam hodie explicaturus sum. Operæ pretium erit, vt antequam veniam ad eam *l. 37.* perstringam paucis sententiam *d. l. 29.* quam exposui nudiusquartus: Si rem alienam quam vsucapiebam, ante impletam vsucapionem, domino eius rei pignoris causa tradidero, vel si non domino, qui mox eius rei dominus esse cœpit, deinde a domino eam rem precario rogauero, vt ea scilicet vterer, vel vt in eius possessione esset, pignus non valet, quia domino res sua pignori esse non potest. Et ideo vsucapio, quam ego in-

choauer̃am, interrumpitur: quia possessionem, sine qua A vsucapio non procedit, dimisi, nec eam retineo per creditorem, qui rem possidet vt suam, non vt pigneratam sibi. At precarium tantum valet, quia rem alienam, non propriam precario rogaui: qua ex causa precarij si pignus valeret, sane vsucapio mea non interrumperetur, *l.* 36. quam omisi nudiusquartus, *de acquir. possess.* Verum vbi pignus non valet, possessionem meam interrumpi necesse est. Et vsucapionem igitur: quia precarij titulus nihil proficit ad vsucapionem, vel inchoandam, vel implendam, *l. qui a seruo, de obligat. & action.*

---

Ad l. 37. Per seruum, de acquir. rer. domin. B

*Per seruum, qui pignori datus est, creditori nec possessio adquiritur. Quia nec stipulatione, nec mandatione, nec vllo alio modo per eum seruum quicquam ei adquiritur: quamuis possessio penes eum sit.*

NVnc veniamus ad *l.* 37. *de acquir. rer. domin.* In principio docet, creditorem, cui debitor pignoris causa tradidit seruum suum proprium, non seruum ipsius creditoris, possidere quidem eum seruum naturaliter iure pignoris, vt *l.* 3. *§. vlt. ad exhibend. l. cum & sortis §. vlt. & l. debitor §. vlt. de pign. act.* Debitorem autem eum seruum omnino non possidere, quia possessionem, quam habuit, creditori cessit. Possidere tamen fingitur ad vnam causam, & eam quidem solam, puta, ad vsucapionem implendam, *l.* 1. *§. per seruum corporaliter, tit. seq.* Creditoris enim possessio C non interrumpit iure cœptam a debitore vsucapionem, *l.* 36. *eod. tit. l. serui nomine, de vsurpation. & vsucap.* Quod vtilitatis causa receptum est contra rigorem iuris, vt qui desiit possidere, fingatur possidere ad hanc causam tantum. Quamuis autem, quod ad cæteras causas attinet, creditor solus seruum pignori datum possideat, tamen per eum non acquirit possessionem rei cuiusquam: quia nec dominium vel obligationem, cum creditor eius serui possessor tantum sit, non dominus: domini solius est, aut quasi domini seruum acquirere. Vnde quod ait in princ. huius *l.* creditori nec possessio acquiritur, id est, nec dominium, nec possessio. Et hoc vsque adeo verum est, vt nec creditori ex re eius, vel ex suis operis seruus pignori datus acquirat, *l.* 1. *C. de pign. act.* vt, inquam, ei sicut Iulianus ait hoc loco, D qui & in hoc citatur in *d. §. per seruum corporaliter*, nec stipulatione acquirat, nec mandatione, vt in Florent. scriptum est, in aliis *traditione.* Puto Iulianum scripsisse manudatione, quod idem est, nec vllo, inquit, alio modo, veluti dictione dotis, *l.* 46. *in princ. de iur. dot.*

---

Ad §. 1.

1. §. *Si vnus ex dominis seruo communi pecuniam donauit: in potestate domini est, quemadmodum seruo communi pecuniam donet: Nam si hoc solum egerit, vt ea separetur a suis rationibus & in peculio serui sit: manebit eiusdem domini proprietas. Si vero eo modo pecuniam seruo communi donauerit, quomodo alienis seruis donare solemus: fiet sociorum communis pro portione, quam in seruo habebunt.* E

2. §. *Sed, vt sequens quæstio locum habeat, constituamus, socium ita seruo communi pecuniam donasse, vt proprietatem suam manere vellet. Si ex hac pecunia seruus fundum comparauerit, erit is fundus communis sociorum pro portione dominij. Nam & si furtiuis nummis seruus communis fundum comparauerit, sociorum erit pro portione dominij. Neque enim vt fructuarius seruus ex re fructuarij non adquirit proprietario, ita & communis seruus ex re alterius domini non adquirit alteri domino. Sed quemadmodum in his, quæ aliunde adquiruntur, diuersa conditio est fructuarij, & serui communis: (veluti cum alter fructuario non adquirat, alter dominis adquirat) ita quod ex re quidem fructuarij adquisitum fuerit, ad eum solum pertinebit: quod ex re alterius domini seruus communis adquisierit, ad vtrumque dominum pertinebit.*

3. §. *Sicut seruus communis stipulando nominatim alteri ex dominis: ita per traditionem accipiendo, soli ei adquirit.*

4. §. *Quod vnius seruus, per traditionem accipiendo, se accipere dixerit domino & Titio: partem domino adquiret, in parte nihil agit.*

5 §. *Fructuarius seruus, si dixerit, se domino proprietatis per traditionem accipere ex re fructuarij, totum domino adquiret: Nam & si stipulando ex re fructuarij, domino proprietatis adquireret.*

SEquitur in §. 1. hæc quæstio, si vnus ex dominis seruo communi pecuniam donauerit, vtrum ea pecunia maneat donatoris propria, an fiat communis? Et Iulianus ait, videndum esse, quomodo eam pecuniam seruo communi vnius ex dominis donauerit, an vt eam separaret a rationibus suis, & in peculium seruo daret. Peculium dicitur, quod dominus ipse separauit, rationes suas a serui rationibus discernens, *l.* 4. *in princ de pecul.* Et eo sane modo, si donauit seruo communi eam pecuniam, totius pecuniæ dominus manet, vt *l. quis ergo, de pecul.* Peculium enim seruorum in bonis dominorum est, sicut filiorumfam. in bonis parentum est, §. 1. *Instit. quib. non est permiss. fac. testam.* & a dominis ciuiliter possidetur, non a seruis, *l. interdum §. si res, de furt.* Quamobrem & id domini peculium vocant, modo peculium serui, modo peculium suum, *l.* 16. §. *vlt. de vsu & habit.* Et rursus videndum, an eo modo pecuniam seruo communi donauerit, quomodo donari solet seruo alieno. Et hoc casu, sicut seruo alieno data confestim domino acquiritur, ita seruo ex parte alieno, ex parte proprio, id est, seruo communi donata socio acquiritur, pro parte dominij, quam in seruo habet. Alterius vero partis proprietas remanet apud donatorem ipsum. Denique fit ea pecunia communis hoc casu in hac *l.* & toto hoc tit. Ἐωποινῶς dicitur proprietas, & dominium, *c'est tout vn.* Nihil autem huic sententiæ obstant leges, quas obiicit Accurs. *l. verum §. si seruo, pro soc. & l. Plautius, ad l. Falcid.* quia de legato loquuntur, seruo communi relicto sine libertate ab vno ex dominis. Iulianus autem hoc loco non loquitur de legato, sed de donatione inter viuos, facta ab vno ex dominis seruo communi. Et alia est ratio legati, longe alia donationis inter viuos. Donatio statim valet, quasi facta seruo communi. Hoc posteriore casu, viuente scilicet vtroque domino, legatum valet a morte testatoris demum, quasi relictum seruo alieno, id est, seruo domini superstitis, non quasi relictum seruo communi. Valet, inquam, vt ait *l. verum,* propter partem superstitis, non propter communionem, vel societatem, quæ superstiti in eo seruo post mortem alterius domini intercedere cœpit inter heredem defuncti domini, & dominum superstitem, sicut Vlpianus eodem omnino modo *lib. sing. reg. tit.* 22. ait, seruum communem recte heredem institui sine libertate ab vno ex dominis, quasi alienum, propter socij superstitis partem: & ideo superstiti etiam socio totum legatum adquiritur, non heredi testatoris, licet inter heredem testatoris, & socium superstitem, post mortem testatoris is seruus incipiat esse communis. Quod etiam Paulus scripsit 3. *Sent. tit. de legat.* At posito priore casu, (hæc est alia quæstio,) sine modo donandæ pecuniæ seruo communi, puta, vnum ex dominis seruo communi donantem, id egisse, vt pecunia donata in dominio suo, & in peculio serui esset, si ex ea pecunia seruus fundum emerit, & traditum acceperit, quæritur, an fundus ex pecunia donata comparatus, sit communis sociorum pro parte dominij, an proprius eius, ex cuius pecunia comparatus est? Et respondet Iulianus esse communem. Non omnis res ex pecunia mea comparata, & ipsa continuo mea est *l.* 21. *sup. de probat. l.* 6. *C. de rei vind. & l.* 1. *C. si quis alteri vel sibi.* Fac me donasse eam pecuniam seruo communi, vel fac (nihil refert) seruum communem eam pecuniam mihi, qui pro parte eius dominus eram, subripuisse, meum non est, quod ex ea pecunia comparauit,

uit, sed commune nec furtiuum. Item, quod ex pecunia A furtiua comparatum est, *l. qui vas §. vlt. de furt.* Sicut nec oppigneratum, quod ex pecunia oppignerata partum est. *l. 7. §. vlt. qui pot. in pign. hab.* Hac in re differentia est inter seruum fructuarium & communem. Nam fructuarius seruus ex re pecuniave fructuarij acquirit soli fructuario, non proprietario, nisi nominatim proprietario stipulatus sit, vel nisi se, quod sibi tradebatur, proprietario accipere dixerit. Quod etiam in hac l. ostenditur *§. seq. & §. pen. & l. pen. de stipul. ser. l. 25. §. quæstioni, de vsufr.* At seruus communis ex re alterius ex dominis, vtrique adquirit, *l. 27. de stipul. seruor.* Vbi & hæc differentia proponitur, *l. si ex re §. 1. eod. tit. l. communis, hoc tit. l. communi, commun. diuid.* Est etiam, vt hæc ipsa lex ostendit, in iis, quæ seruus acquirit aliunde, id est, extra rem dominorum, B vel fructuarij. ait aliunde, vt *d. l. communis, in fine hoc tit.* Basilica vocant τὰ τυχηρά. In iis, quæ aliunde seruus acquirit, ἐν τοῖς τυχηροῖς, differentia etiam est inter seruum fructuarium, & seruum communem: Nam fructuarius seruus τὰ τυχηρὰ non acquirit domino vsufructus, cum ex duabus tantum causis ei acquirere possit, ex re eius & ex suis operis, sed ea acquirit soli domino proprietatis. Seruus autem communis ea acquirit vtrique domino pro parte, qua dominium quisque in seruo habet. Quæ valde notanda sunt. Nec est omittendum quod addit in *§. quod vnius*, de seruo vnius proprio in solidum. Iam non loquimur de communi, sed de proprio vnius in solidum, qui si stipuletur dari domino & Titio certam summam, partem tantum dimidiam domino acquirit, *l. si mihi & Titio, de verb. oblig. §. quod si, Instit. de inutil. stipul.* Pro altera parte C inutilis est stipulatio. *In altera*, inquit, *parte nihil agit*, vt *§. si quis alij, Instit. eod. tit. Si quis alij*, inquit, *quam ei, cuius iuri subiectus sit, stipuletur, nihil agit.* Nihil vero agit: quia nec pro adiecto solutionis gratia Titius haberi potest: quia dixit, *domino & Titio, d. l. si mihi & Titio*, si dixisset, *domino, aut Titio*, pro adiecto haberetur solulutionis gratia.

### Ad §. vlt.

*6. §. Si, cum mihi donare velles, iusserim te seruo communi meo & Titij rem tradere, itaque hac mente acciperet, vt rem Titij faceret: nihil agetur. Nam & si procurator meo rem tradideris, vt meam faceret: is hac mente acceperit, vt suam faceret: nihil agetur. Quod si seruus communis hac* D *mente acceperit, vt duorum dominorum faceret: in parte alterius domini nihil agetur.*

IN §. vlt. docet, nihil etiam agi, si eum, qui mihi rem aliquam donare volebat, iussero eam rem tradere seruo communi meo, & Titij, & is seruus hac mente acceperit, vt eam acquireret Titio, non mihi, vel mihi & Titio, non mihi soli: nihil inquam agit in persona Titij, quia Titio acquiri ea res nulla ex parte potest contra voluntatem donatoris, qui eam rem mihi soli acquiri voluit: & ex voluntate quoque eius eam rem totam mihi acquiri verius est, inspecta mente donatoris, non inspecta serui mente. Idque E probat argumento procuratoris, cui si res tradita sit, vt eam mihi acquireret, & is hac mente acceperit, vt eam sibi acquireret, & haberet, nihil agit: in persona procuratoris scilicet, vt rectissime ait *l. qui mihi, sup. de donat.* sed mihi res acquiritur iuxta voluntatem domini, qui rem tradidit procuratori meo, vt fieret mea, quam quidem domini voluntatem procurator meus euertere non potest *l. si procurator, h. t.* At si tradita procuratori meo res sit a domino, vt eam sibi acquireret, non mihi, cum ego ei mandassem, vt eam acciperet, sane dominium eius rei mihi non acquiritur contra voluntatem domini, qui rem tradidit, antequam procurator eam rem mihi tradiderit ex fide bona. Et ita accipienda est *l. res ex mandatu, hoc tit. & l. 2. C. de iis, qui a non domino manum. sunt.*

### Ad l. 38. Qui absenti, de adquir. possess.

*Qui absenti seruo scribit, vt in libertate moretur, non eam mentem habet, vt statim velit serui possessionem dimittere, sed magis destinationem suam in id tempus conferre quo seruus certior factus fuerit.*

LEgem 37. *de acquir. rer. domin.* quam heri exposuimus sequitur *l. 38. de adquir. poss.* Seruos nostros, quamdiu serui manent, nec ab alio apprehensi sunt, possidemus ciuiliter, vt domini, & per eos adquirimus dominium, possessionem, obligationem. At liberos factos siue manumissos, sane desinimus possidere, quia liberi hominis nulla possessio ciuilis est, eius scilicet quem scimus esse liberum, *l. cum heredes §. vlt. l. qui vniuersas §. 1. h. t. l. 20. de probat.* Quos ergo manumittimus, eos desinimus possidere, *d. l. qui vniuersas §. item quod mobile est*, etiamsi manumissio iure non valeat, *l. pen. inf. pro donato.* Et quocunque modo a nobis manumissi sint. Nam & manumissum per epistolam, vt ostenditur initio huius l. desinimus possidere, quod dici potest etiam de manumisso inter amicos, quales manumissiones sunt multæ in Comœdiis Latinis, vel conuiuij adhibitione, siue per mensam, cum eos scilicet, dominus mensa sua dignatur. At quæritur, vtrum statim atque epistolam ad seruum nostrum scripsimus, qua declaramus nos velle vt liber sit, vt in libertate moretur, desinamus eum possidere, an tunc demum, cum epistolam seruus acceperit & legerit? Et Iulianus ait, non ante a nobis eius serui possessionem dimissam videri, quam epistolam acceperit, & resignauerit & legerit: quia hoc demum tempore peragitur manumissio. Idemque Vlpianus, vt relatum est in fragmentis regularum eadem ratione existimauit, muliere seruum suum manumittente per epistolam, non satis esse, si mulier epistolam conscripserit tutore auctore. (Mulieres olim erant in perpetua tutela) nisi & tempore redditæ seruo epistolæ tutoris auctoritas perseueret: quia tunc peragi libertas intelligitur, cum seruus cognouit dominæ voluntatem, non ante.

### Ad §. Si quis.

*1. §. Si quis possessionem fundi ita tradiderit, vt ita demum cedere ea dicat, si ipsius fundus esset: non videtur possessio tradita, si fundus alienus sit. Hoc amplius existimandum, possessiones sub conditione tradi posse, sicut res sub conditione traduntur, neque aliter accipientis fiunt, quam conditio extiterit.*

SEquitur in §. 1. h. l. Rerum dominium & possessionem per traditionem in alium transferri posse sub conditione qualibet, ita vt non ante transeat in accipientem, quam conditio extiterit, vt *l. 1. §. 1. de donat. l. 34. sup. hoc tit.* Traditionem igitur non esse actum legitimũ. Si esset actus legitimus, non acciperet conditionem, vt habetur in regulis iuris, vt emancipatio non recipit conditionem aut diem. Denique nullus actus legitimus & solemnis recipit conditionem expressam, tacitam recipit. Itaque in hoc proposito ab Accursio Martinus iure reprehenditur prolato hoc §. 1. in *l. 4. de seruitut.* quod Martinus diceret, dominium non posse transferri sub conditione, neque ad tempus, quod etiam refellit *l. vlt. C. de leg.* Neque vero sententiæ huius §. quidquam obstat lex *sub conditione, de solut.* quæ hoc posito, quod ea lex ponit, pecuniam promissam fuisse sub conditione, & mox quoque solutam fuisse sub eadem conditione, ait solutione huiusmodi promissorem non liberari, antequam conditio extiterit: quia quod soluit ante conditionem, non fecit accipientis. Quod deinde sequitur in ea lege, nec obstare, quod ante eius pecunia facta est, sic est accipiendum, id sane non obstare, quia ante conditionem etiam impletam pecunia facta non est accipientis. Quod dico, de traditione facta sub conditione, vtique procedit, siue conditio fuerit expressa, siue tacita. Sæpenume-

ro eadem vis est expressi & taciti. De tacita conditione A exemplum sumo ex initio huius legis. Manumissioni enim factæ per epistolam tacite inest hæc conditio, si epistola,& voluntas mea ad seruum peruenerit,quia epistola ipsa non tam est manumissio, quam destinatio , vt ait , domini seruum manumittere volentis. Quamobrem nec ante effectum habet, quam seruus cognouerit domini voluntatem. Quod & de qualibet alia libertate est proditum , *l. absenti de donat.* Et longe igitur alia est causa dandæ , siue prorogandæ dotis, aut donationis ante nuptias , cui tacite nulla conditio inest propter votorum festinationem, vt loquitur *Macrob.lib.*3. Alia item ratio est mittendi repudij,cui etiam tacite nulla conditio inest, *l. 6. C. de repud.* Quia plerumque hæc res agitur callido & præcipiti animo. B

---

Ad §. Si is, vlt.

2. §. *Si is, qui Titio seruum vendiderat , heredi eius eum tradiderit: poterit heres rerum hereditariarum possessionem per eum adprehendere, quia non seruus iure hereditario, sed actio ex empto ad eum peruenit: Nam & si ex stipulatu, vel ex testamento seruus testatori debitus fuisset, & heres eum accepisset : non prohiberetur rerum hereditariarum possessionem per eundem adquirere.*

SEquitur §. *vlt. h. l.* qui ad veterem illam regulam respicit, quæ vult heredem per seruum hereditarium rerum hereditariarum possessionem adquirere non posse , *l. 1. §. veteres, hoc tit.* C Vt intelligamus , eam regulam non pertinere ad seruum emptum , necdum acceptum a defuncto, quia non est hereditarius, cum inuentus in hereditate non fuerit, vel, vt eleganter Iulianus ait, quia non iure hereditario is seruus ad heredem peruenit, sed iure emptionis, actione ex empto : actione quidem hereditaria : sed quod actione hereditaria paratur, non continuo & id hereditarium est. Eademque ratione nihil eam regulam pertinere ad seruum defuncto legatum , aut promissum , nondum traditum : quia etsi tradatur heredi eius ex causa legati defuncto relicti, vel ex causa stipulationis , a defuncto interpositæ, certum est, heredem eum non habere iure hereditario , sed iure legati, actione ex testamento vel iure stipulationis actione ex stipulatu , vel certi condictione. D Accursij interpretationem merito reiiciunt Paulus Castrensis & Raphael Cumanus.

---

Ad l. 33. Non solum, de vsurpat. & vsucap.

*Non solum bonæ fidei emptores, sed & omnes qui possident ex ea causa, quam vsucapio sequi solet, partum ancillæ furtiuæ vsu suum faciunt. Idque ratione iuris introductum arbitror. Nam ex qua causa quis ancillã vsucaperet, nisi lex duodecim tabularum, vel Attinia obstaret, ex ea causa necesse est partum vsucapi si apud eum conceptus & editus eo tempore fuerit, quo furtiuam esse matrem eius ignorabat.*

NVnc venio ad l. 33. *de vsurpat. & vsucap.* ex qua hodie tantum explicabo principium. E Absoluitur initio huius legis quæstio diu vexata , & controuersa etiam inter veteres, an partus ancillæ furtiuæ vsucapi possit? Certum est , bonæ fidei emptorem , sed & alium quemlibet bona fide possidentem ex iusta causa , quam vsucapio sequi solet, rem alienam ex iusta causa , & iusto titulo sibi traditam vsucapere posse, & amissa eius rei possessione ante impletam vsucapionem, agere posse , vt recuperet possessionem, quam amisit interim , Publiciana in rem actione, ac si complesset vsucapionem. Publiciana actio fictitia est actio, quæ scilicet fingit, eum vsucepisse rem , quam nondum vsucepit. Et accommodatur tantum bonæ fidei possessoribus, bona fide habita pro veritate , vel bonæ fidei possessore habito pro domino, præsumptione quadam iuris. Et hoc ita demum verum est , si ea res furtiua non fuerit. Nam rei furtiuæ vsucapionem inhibet lex duodecim tabularum & l. Attinia. Lex,inquam,duodecim tabularum , in qua iubetur esse æterna rei furtiuæ auctoritas, æternumque dominium , quod vsucapio perimere non possit, §. *furtiuæ , Institut. de vsucapion.* Et vbi lex inhibet vsucapionem, bona fides possidenti nihil prodest, *l. 24. hoc tit.* Et ait, *non solum bonæ fidei emptores*, ( hoc est initium legis ) respiciens ad edictum de Publiciana in rem actione, quod de emptoribus tantum loquitur, & porrigitur tamen etiam ad omnes iustos possessores , *l. 3. eod. tit. de Public. in rem act.* Quamobrem subiicit hoc loco , sed & omnes, qui possident ex ea causa, quam vsucapio sequi solet. Quia igitur ancillam furtiuam bonæ fidei possessor vsucapere non potest, quæstionis est, an saltem partum eius ancillæ vsucapere possit? Et respondet posse ex iusta causa, iustoque titulo acquirendi dominij si possideat. Partum igitur ancillæ furtiuæ non esse furtiuum , vt *l. 26. de verb. signif.* Idque verum est, si ancillæ furtiuæ partus apud bonæ fidei possessorem conceptus & editus fuerit, cum adhuc ignoraret, ancillam esse furtiuam , vt *l. 3. pro empt. & l. si ego §. partus, de Public. in rem act.* Vbi & in hanc rem Iulianus laudatur auctor, relatis ipsis verbis huius legis. Dico si apud bonæ fidei possessorem conceptus & editus fuerit. Nam si conceptus fuerit apud furem vel furis heredem, etiamsi editus sit apud bonæ fidei possessorem, vsucapi non potest, *d. §. partus, & l. qui vas §. ancilla, de furt. l. 4. §. de illo, & §. seq. hoc tit.*

---

Ad §. Quod vulgo respondetur.

1. § *Quod vulgo respondetur, ipsum sibi causam possessionis mutare non posse : totiens verum est , quotiens quis sciret se bona fide non possidere, & lucri faciendi causa inciperet possidere. Idque per hæc probari posse : Si quis emerit fundum sciens ab eo, cuius non erat, possidebit pro possessore: sed si eandem a domino emerit, incipiet pro emptore possidere , nec videbitur sibi ipsi causam possessionis mutasse. Idemque iuris erit, etiam si a non domino emerit, cum existimaret eum dominum esse. Idem hic si a domino heres institutus fuerit vel bonorũ eius possessionem acceperit: incipiet fundum pro herede possidere. Hoc amplius si iustam causam habuerit existimandi , se heredem vel bonorum possessorem domino extitisse: fundum pro herede possidebit. Nec causam possessionis sibi mutare videbitur. Cum hæc igitur recipiantur in eius personam, qui possessionem habet : quanto magis in colono recipienda sunt, qui nec viuo, nec mortuo domino vllam possessionem habet. Et certe si colonus mortuo domino emerit fundum ab eo , qui existimabat se heredem eius , vel bonorum possessorem esse : incipiet pro emptore possidere.*

SEquitur in *l. 33. de vsurp. & vsucap. §. quod vulgo respondetur*, qui est coniungendus cum *l. 2.* quæ est ex eodem libro *§. 1. inf. pro her.* cuius §. 1. etiam idem initium est, *quod vulgo respondetur.* Quibus verbis significatur regula iuris, consentiens cum omnium responsis. Ea vero regula vetus est & definit, neminem sibi ipsi causam siue titulum. (Idem est causa & titulus ) possessionemve mutare posse, *l. 3. §. illud l. qui bona fide , §. 1. de acquir. poss. l. 5. C. eod. tit. l. 50. ad probationem , C. de liber. caus.* Quæ regula locum habet, non in ciuili tantum, sed etiam in naturali possessione, *d. l. 2. §. 1.* Et ciuilis possessio ( vt hoc paucis explicem, quod vix dum enuclearunt interpretes ) possidetur animo & iure dominij : naturalis alio iure, veluti iure pignoris, vel iure precarij, vel iure peculij, vel iure vsusfructus, vel iure conductionis, aut quasi conductionis, aut iure sequestri. Quæ sine vllo iure possidetur , ea non est possessio, cuius nulla ratio in hoc iure habetur. Naturalis possessio nunquam est sine iure. Rursus ciuilis possidetur pro suo , quia iure dominij : naturalis pro alieno, quod ad dominium attinet, sed iure quodam proprio. At quis videatur sibi causam possessionis mutare? quis non positis propriis & congruentibus exemplis, declaret. Qui scit se bona fide non possidere, qui scit se re m alienam possidere,

possidere, vt puta, qui scit, se possidere ex causa depositi, vel commodati, vel ex causa conductionis, quas causas vsucapio sequi non solet (vsucapio sequitur ciuilem tantum possessionem, non naturalem.) Hic inquam nihil agit, si incipiat, si apud se statuat, hoc ipse sibi confingens possidere se pro herede, vsucapiendi causa, vel, vt ait hoc loco, & in *d. l.* 2. §. 1. qui vt dixi, cum isto coniungendus est, lucri faciendi causa, gratuito acquirendi causa. Vsucapio est lucrum, vsucapionis causa est lucratiua. Et ita quoque hæc verba *lucri faciendi causa* accipienda in *l.* 18. *ex quibus causis maior.* Nihil, inquam, agit, quia ipse sibi causam possessionis mutare non potest. Idemque erit, si quis sciens fundum emerit a non domino, atque ideo fundum illum possidet pro possessore, id est, nulla alia ratione, nullo alio titulo, quam quod possideat: qui interrogatus cur possideat, vertit interrogationem in responsionem, & dicit hoc solum, quia possideo. Si igitur fundum illum possideat pro possessore, & mala fide: nec enim vlla ratione solus ipse, vt vsucapere fundum possit, potest iustam facere possessionem, quæ iniusta est: sed si, vt in hoc §. ostenditur, eum fundum postea a domino vel a non domino bona fide emerit, tum sane fundum possidere incipit pro emptore, & emptum a non domino bona fide vsucapit, quia non ipse sibi causam possessionis mutat, sed venditoris factum, venditoris voluntas, cui postea a venditore quæsitus titulus accessit, *l. certe* §. *Iulianus*, *inf. de precar.* Denique non ipse, sed alius ei possessionis causam mutauit. Eodemque modo, si malæ fidei possessor heres institutus a vero domino, vel ab eo, qui iustam causam habuit existimandi eum esse dominum, hereditatem eius adierit, vel bonorum possessionem secundum tabulas acceperit, huic quoque possessori facto testatoris possessionis causa mutatur, non animi sui destinatione nuda. Et incipit igitur eam rem, quam ante pro possessore possidebat, nunc possidere pro herede, vel pro bonorum possessore, quos titulos vsucapio sequitur: illum, qui est pro possessore, non item. Et multo magis is, qui suo nomine, & sibi non possidebat, sicut superiores, sed qui alij & alieno nomine possidebat, vt colonus siue conductor fundi, *accedente extrinsecus*, vt ait *l.* 5. *C. de acquir. possess. causa noua*, vt si mortuo locatore fundum emerit bona fide ab eo, qui se existimabat locatoris heredem, aut bonorum possessorem esse, incipiet pro emptore sibi possidere & vsucapere qui ante possidebat alij, nec vsucapere poterat: ait *ab eo, qui existimabat se heredem eius vel bonorum possessorem esse*, quia prædone non potest vsucapere, aut deducere vsucapionis causam. Fundi enim a prædone vi possessi vsucapio non est ex l. Plautia & Iulia, de qua agitur in §. *seq. si dominus.* Ad quem iam tempus est vt veniamus.

Ad §. Si dominus.

2. §. *Si dominus fundi homines armatos venientes existimauerit, atque ita profugerit: quamuis nemo eorum fundum ingressus fuerit: vi deiectus videtur: sed nihilominus id prædium, etiam antequam in potestatem domini redeat, a bonæ fidei possessore vsucapitur: quia lex Plautia & Iulia ea demum vetuit longa possessione capi, quæ vi possessa fuissent, non etiam ex quibus vi quis deiectus fuisset.*

AIt in §. *si dominus*, Vi deiectum de possessione fundi dominum videri, qui cum existimaret armatos homines in fundum suum venire, dimissa possessione fundo profugerit, quamuis eorum hominum nemo fundum ingressus sit, quod, vti scriptum est in hoc §. sane est falsum, & stultum videtur. Vix enim existimatio mea somniumve sine re cuiquam possit persuadere, me vi deiectum esse: & existimatio quoque ac veritas siue res, adeo sunt aduersæ, vt positio vnius exclusio sit alterius. At ventio, (vt vtar verbo Plauti, *quæ tibi huc ventio est.*) At ventio hominum armatorum, atque conspectus, veritas ipsa est, non existimatio igitur. Existimatio, opinio est mentis sine re, quod & illud satis indicat, quod iactatur, plus esse, quod in re siue in veritate est, quam quod in existimatione, *l.* 4. §. *quotiens, de manum. vind.* §. *si quis rem, Institut. de leg.* Ac propterea omnes auctores, qui hac de re tractant, ponunt dominum timore perterritum profugisse, *l.* 1. §. *idem Labeo*, *l.* 3. §. *si quis autem, vnde vi. l. metum*, §. 1. *quod met. causa.* Et Marcus Tullius in Orat. pro Cæcinna sæpius, imo & nulla alia in re ponunt quemque profugisse nisi *iusto timore perterritum*, non opinione, non existimatione, aut suspicione sola, *d. l. metum, in princ.* Quamobrem huic verbo, quod est in hoc §. *existimauerit*, iamdiu probaui detrahendam esse tertiam & octauam literam. Et ex eadem oratione etiam docui, non aliter dominum vi deiectum videri, quam si viderit armatos, qui ad vim faciendam veniebant, & extimuerit (sic legendum est) atque ita profugerit, licet deserta ab eo possessione, postea armati in eam non venerint. Et dixi, si viderit armatos, qui ad vim faciendam veniebant: Nam si viderit, qui alio tendebant, vel si audierit tantum venire, non si venientes viderit dominus, qui vano timore perculsus, profugit, vi deiectus non videtur, *d. l.* 3. §. *si quis autem, d. l. metum*, §. 1. Vani timoris nulla iusta excusatio est *l.* 184. *de reg. iur.* Et multo minus vi deiectus videtur, qui existimauerit tantum, aut per somnium imaginatus fuerit, homines armatos venire, qui somno perterritus fugerit. At, vt ponendum hoc loco est, si visis atque cognitis armatis hominibus, quos habebat infestos, quique ei ad vim inferendam consulta opera veniebant, extimuerit, & fundo profugerit, quamuis vi deiectus videatur, quatenus scilicet recte agat interdicto vnde vi, non omni ex causa, licet intellecta domini fuga, eorum hominum nemo fundum ingressus sit, tamen fundi vsucapio non inhibetur, quia vi possessus fundus non est, nemine ingresso scilicet. Et lex Plautia & Iulia vi possessarum tantummodo rerum immobilium vsucapionem inhibet, non earum, ex quibus vi quis deiectus est, vt *l.* 4. §. *si tu me vi, sup. hoc tit.* Is ergo fundus a bonæ fidei possessore vsucapi potest, licet nondum redierit in domini potestatem, quia vitio omni caret.

Ad §. Si mihi Titius.

3. §. *Si mihi Titius, a quo fundum petere volebam, possessione cesserit: vsucapionis causam iustam habebo. Sed & is, a quo ex stipulatu fundum petere volebam, cedendo mihi possessione, si soluendi causa id fecerit: eo ipso efficiet, vt fundum longo tempore capiam.*

SEquitur §. *si mihi Titius.* In vsucapione non tantum bona fides possessoris exigitur, sed & iustus titulus: & iustus titulus est, vt in hoc §. proponitur, etiam titulus pro cesso, & titulus pro soluto. Pro cesso, vt si cum fundum a Titio vindicare vellem, Titius maluerit mihi possessionem cedere, quam litigare, quod qui lites exsecrantur, plerunque faciunt, *l.* 4. §. *potest, de alien. iudic. mut. causa.* Vt & perfecti faciunt Christiani, quos iubet Dominus noster ea ipsa, de quibus lis est, cedere, dummodo litibus exuantur: quo de præcepto Saluianus eleganter lib. 3. de vero iudicio & prouidentia Dei. Sunt autem, vt suadeo, memoriter ediscenda verba *d.* §. *potest. Non improbat prætor*, inquit, *factum eius qui tanti habuit re carere, ne propter eam sæpius litigaret. Hæc enim verecunda cogitatio eius, qui lites exsecratur, vituperanda non est.* Pro soluto autem titulus iustus est, vt si cum fundum petere vellem a Titio actione ex stipulatu, non vt dominus, (vt in priore exemplo) rei vindicatione, sed vt creditor, is eum fundum mihi vltro soluerit, ego bona fide accepero, cum ignorarem esse alienum. Namque eius vsucapio procedit ex causa solutionis, quæ iusta est causa vsucapiendi, iustus denique titulum pro soluto.

## Ad §. Qui pignori.

4. §. *Qui pignori rem dat, vſucapit, quamdiu res apud creditorem eſt. Si creditor eius poſſeſsionem alij tradiderit, interpellabitur vſucapio, & quantum ad vſucapionem attinet, ſimilis eſt ei, qui quid depoſuit, vel commodauit, quos palam eſt deſinere vſucapere, ſi commodata vel depoſita res, alij tradita fuerit ab eo, qui commodatum vel depoſitum accepit. Plane ſi creditor nuda conuentione hypothecam contraxerit, vſucapere debitor perſeuerabit.*

IAm docui in *l. 37. de acquir. rer. domin.* hoc ipſo libro, Debitorem, qui rem ſuam pignoris cauſa tradidit creditori, atque ita, qui poſſeſſionem dimiſit omnino, & creditori ceſſit, fingi vel intelligi poſſidere, quamuis non poſſideat, ad vnam cauſam tantum, id eſt, ad implendam vſucapionem eius rei, quam cœperat vſucapere: Poſſeſſionem creditoris, quod ad eam cauſam attinet, non videri interrumpere debitoris poſſeſſionem: Alterius tamen, quam creditoris, etiam omnino interrumpere hic §. oſtendit, vt puta ſi creditor eius rei poſſeſſionem alij tradiderit, vt & ſi depoſitarius vel commodatarius, per quos dominus poſſidet rem depoſitam, vel commodatam, alij tradiderit, vſucapionem interrumpi certum & exploratum eſt, *l. 3. § quod ſi ſeruus, ſup. tit. prox.* Si tradiderit, inquam, non ſi pignorauerit, *l. qui vniuerſas §. vlt. eod. tit.* non ſi perdiderit & dereliquerit, *l. vlt. C. de adquir. poſſ.* De pignore loquitur in hoc §. contracto re, id eſt, traditione, de re tradita pignoris cauſa. At contrahitur pignus etiam nuda conuentione, nudo pacto, iure prætorio, *l. 1. C. de pign. act. l. ſi tibi §. de pignore, de pact. l. maior C. de pignor.* Et hoc caſu pignore contracto tantum nudo pacto non reipſa, procul dubio eſt, debitorem omnino poſſidere & vſucapere poſſe, poſſeſſionem eius, facto creditoris non interrumpi.

## Ad §. Si rem, pen. & vlt.

5. §. *Si rem tuam, cum bona fide poſsiderem, pignori tibi dem ignoranti tuam eſſe: deſino vſucapere: quia non intelligitur quis ſuæ rei pignus contrahere. at ſi nuda conuentione pignus contractum fuerit, nihilominus vſucapiam: quia hoc quoque modo nullum pignus contractum videtur.*

6. §. *Si rem pignori datam creditoris ſeruus ſubripuerit, cum eam creditor poſsideret: non interpellabitur vſucapio debitoris, quia ſeruus dominum ſuum poſſeſsione non ſubuertit. Sed etſi debitoris ſeruus ſubripuerit, quamuis creditor poſsidere deſinat, tamen debitori vſucapio durat: non ſecus ac ſi eam creditor debitori tradidiſſet: Nam quantum ad vſucapionem attinet, ſerui ſubtrahendo res, non faciunt deteriorem dominorum conditionem. Facilius obtinebitur, ſi precario poſſidente debitore, ſeruus eius ſubripuerit: Nam conductio idem præſtat, quod ſi apud creditorem res eſſet. Poſsidet enim hoc caſu creditor. Sed & ſi vtrumque interceſſerit, & precarij rogatio, & conductio: intelligitur creditor poſsidere, & precarij rogatio non in hoc interponitur, vt debitor poſſeſsionem habeat, ſed vt ei tenere rem liceat.*

QVæ reſtant ex *l. 33. de vſurpat. & vſucap.* facile erit mihi ea hodie abſoluere, cum reſtet tantum *§. pen. & vlt.* Simul & aggrediar ad *l. ſeq.* quæ eſt *l. 7. pro empt. §. pen.* eſt coniungendus cum *l. 29. de pignerat. act.* a qua duximus initium huius libri: & coniungendus item cum §. præcedenti. Quod cum in §. præcedenti Iulianus propoſuiſſet vnam differentiam inter pignus re contractum, id eſt, traditione, quod Nouella 7. vocat σωματικὸν ἐνέχυρον, & pignus contractum nudo pacto, nimirum, quod pignore re contracto, creditor id alij tradendo efficiat, vt debitor rem pigneratam vſucapere deſinat. Pignore autem contracto nudo pacto debitor vſucapere perſeuerat, vt potè cum poſſeſſionem non dimiſerit. In hoc §. ſtatim pro-

A ponit aliam differentiam, quod debitori, qui bona fide rem alienam poſſidebat, vſucapio interrumpatur, ſi eam rem domino pignoris cauſa tradiderit, id eſt, ſi pignus re contraxerit: quia pignus rei ſuæ in perſona domini non conſiſtit, vt fuſius expoſuimus in *d. l. 29. de pigner. act.* Non etiam ſi nudo pacto eam rem domino pignerauerit: Eadem ratione, quia pactum illud non valet, & perinde eſt, atque ſi eam rem debitor non oppignoraſſet, cum pignus nullum ſit. Eadem ratio facit, quod maxime notandum eſt, ex hoc §. & occurrit ſæpe in iure ciuili, vt vſucapio interrumpatur, & vt non interrumpatur, ſicut in rerum natura ſæpe euenit, vt eadem cauſa pariat effectus contrarios. Sed hoc poſteriore modo contrahendi pignoris nudo pacto ſcilicet, alia etiam interuenit ratio, non inter-
B rumpendæ vſucapionis cœptæ a debitore. Quod etiamſi pactum illud valeret, non deſineret debitor eam rem vſucapere, vt *§. prox. ſup.* Priore modo ponit rem fuiſſe domino pignori datam, ignoranti eam rem ſuam eſſe. Idem certe eſt, ſi ſcienti: ſed ponit datam ignoranti, quia non eſt veroſimile, ſcientem quemquam rem ſuam accipere in pignoris cauſam, quod nec conſiſtere poteſt in eius perſona. Quæ ſequuntur in hac lege quamuis ſatis prolixa ſint, conficiunt tantum vnum §. qui eſt §. vlt. Quod diximus ſupra debitorem, qui rem, quam cœperat vſucapere, pignori dedit, non domino, creditori ſuo, non deſinere vſucapere, quia etiamſi omnem poſſeſsionem tranſtulerit in creditorem, tamen quod attinet ad vſucapionem implendam, adhuc intelligitur poſsidere, vel retine-
C re poſſeſsionem per creditorem, quamdiu ſcilicet creditor eam rem poſsidet, non ſi creditor eam rem alij tradiderit, vt *§. pignori, ſup.* Id vero initio huius *§. vlt.* ita declaratur, vt & tunc creditor poſsidere eam rem videatur, cum ſeruus eius eam rem ſubripuit: quia nec ciuili ſeruus, nec naturali poſſeſsione dominū ſuum ſubuertere poteſt, ne ſui poſſeſsionem quidem per furtum ſui ipſius, id eſt, per fugam, *l. 13. in princ. l. 15. ſup. tit. prox.* Cui conſequens eſt, vt dicamus, nec debitoris vſucapionem interrumpi: ſi, inquam, poſſeſsio creditoris non interrumpitur, nec vſucapio igitur debitoris. Idemque ſubiicit, ſtatim eſſe dicendum eadem ratione, ſi debitoris ſeruus (dixit de ſeruo creditoris, non de ſeruo debitoris) eam rem, cum eſſet apud creditorem iure pignoris, creditori ſubripuerit. Nam
D etſi is ſeruus, creditoris tanquam extranei, ſiue non domini poſſeſsionem naturalem interuerterit, re furto ſubrepta, tamen non poteſt etiam interuertere poſſeſsionem domini ſui, quantumuis licet fictitiam, ita vt non impleat vſucapionem. Denique non poteſt ſeruus, neque vera neque fictitia poſſeſsione ſubuertere dominum ſuum. Et, vt eleganter Iulianus ait hoc loco, *quantum ad vſucapionem attinet, non poteſt ſeruus rem domini ſubtrahendo deteriorem domini conditionem facere,* qui tamen alterius rem ſubtrahendo, domini conditionem deteriorem faceret, quoniam cogeretur dominus eum noxæ dedere, vel litis æſtimationem pro eo præſtare. Regulariter ſeruus non poteſt facere domini conditionem deteriorem, ſed hoc caſu, puta delinquendo, domini ſane deteriorem conditionem facit, *l. 1. §. quod igitur, inf. de vi & vi arm.* Idemque facilius ob-
E tinebit, vt ait, ſi pignus traditum vel oppoſitum creditori, debitor a creditore precario rogauerit, puta vt ſibi id poſsidere liceret, vt id ſolus ipſe poſsideret, idque ſeruus debitori domino ſuo ſubripuerit: quia hoc caſu penes debitorem poſſeſsio fuit iure precarij. Si poſſeſsio, & vſucapio quoque durat, certe, vt ait *l. 36. ſup. tit. prox.* plus iuris in poſſeſsione habet debitor, qui rem precario poſsidet, quam qui omnino non poſsidet, quem tamen vſucapere conſtat, rem poſsidente creditore: & multo magis igitur vſucapiet eam rem, ſi precario poſsideat. Si non poſſeſſor, vſucapit, ſiue implet vſucapionem, & poſſeſſor multo magis. Qua ratione etiam dixit Iulianus hoc loco *facilius obtinebitur,* quod eſt facilius peruincet aliquis & efficiet, *ſed etiamſi,* vt & hic proponitur, debitor pignus a creditore conduxerit certo pretio, certa mercede. Alia ratione placet

placet debitoris vsucapionem durare, quia creditor per debitorem, eundemque conductorem possidet. Creditore autem possidente, iam dictum est debitoris vsucapionem perdurare. Idemque est, si debitor & pignus precario rogauerit, & conduxerit a creditore, quia conductio, quæ posterior est, præualet *l. si quis ante, sup. tit. prox.* Et possidere igitur creditor videtur, non debitor. Locatio & conductio, siue debitoris conductio creditorem magis, atque magis possessorem facit.

Ad l. 7. Qui fundum, pro empt.

*Qui fundum pro emptore possidebat: antequam diutinam possessionem impleret, decessit: serui, qui in possessionem relicti fuerant, discesserunt relinquendæ eius gratia. Quæsitum est, an nihilominus heredi tempus longæ possessionis procedere potest? respondit, etiam discedentibus seruis hoc tempus heredi procedere.*

EXplicabo tantum initium & §. primum. Initium pertinet ad regulam illam iure singulari receptam, quæ vult cœptam, nondum impletam vsucapionem a defuncto, impleri suapte etiam ante aditam hereditatem, vel ante apprehensam possessionem ab herede, *l. nunquam, §. vacuum, l. cœptam, l. iusto §. non solum, sup. tit. de vsucap.* Et docet Iulianus initio huius legis medio illo tempore, quo possessio fuit vacua, vsucapionem heredi ipso iure procedere, licet serui, quos defunctus in possessione fundi reliquerat, & quorum corpore fundum possidebat, eum fundum dereliquerint & discesserint. Nihil autem referre opinor (licet Accursius ponat aliter) serui discesserint ante, an post aditam hereditatem, ante vel post apprehensam possessionem rerum hereditariarum. Quinimo congruentius poni existimo ante aditam hereditatem, vel ante apprehensam possessionem rerum hereditariarum, seruos discessisse: quia ait hoc loco tempus heredi proficere, id est, tempus vacuum, vt dicitur in *d. l. §. vacuum: tempus vacuum,* id est, vacuum possessore. Nam hereditas iacens non potest videri possideri, *l. 1. §. Scæuola, Si quis testam. liber esse iussus fuer.* Denique factum seruorum heredi postea facto non nocere.

Ad §. 1. Si fundum.

1. §. *Si fundum Cornelianum pro emptore longa possessione capiam, & partem ex vicini fundo ei adiiciam: vtrum eam quoque partem reliquo tempore pro emptore capiam, an integro statuto tempore? Respondi: Partes, quæ emptioni fundi adiiciuntur, propriam ac separatam conditionem habent: & ideo possessionem quoque earum separatim nancisci oportere, & longam possessionem earum integro statuto tempore impleri.*

IN §. 1. huius legis ostenditur, non eiusdem conditionis esse, quod pertinet ad vsucapionis tempus legitimum, vel longæ possessionis, partem quæ bona fide empto fundo adiicitur ex fundo vicini, & emptum fundum: nec enim completa vsucapione fundi & illius partis vsucapio completa censetur, sed suum cuique rei tempus integrum tribuendum, & seruandum est, vt quanto tempore fundus vsucapitur, tanto, nec minore vsucapiatur pars quæ fundo accessit, & adiuncta est, separatim scilicet. Quæ sententia est apertissima. Male autem hic Accursius notat, qui & ob eam rem iure hoc loco reprehenditur a Raphaele Cumano, hoc esse accipiendum de parte fundi empta a vicino, & adiuncta alij fundo, iam pridem ab alio comparato, non de parte, quæ fundo adcreuit, per alluuionem donante fluuio ex *l. si ego §. idem ait, de Public. in rem act.* Qui §. nihil de tempore vsucapionis loquitur, sed de vsucapione simpliciter, vbi fundus potest vsucapi, & peti actione Publiciana, omissa possessione ante impletam vsucapionem, & partem quoque, quæ per alluuionem accessit, ea-

A dem actione peti posse. At quin & integro tempore legitimo partis adcrescentis vsucapionem impleri oporteat, certe ille §. non negat.

Ad §. Seruus meus.

2. §. *Seruus meus Titio mandauit, vt fundum ei emeret: eique manumisso Titius possessionem tradidit: quæsitum est, an longa possessione caperet? Respondit: si seruus meus mandauerit Titio, vt fundum emeret, & manumisso ei Titius fundum tradiderit, cum putaret, & peculium ei concessum esse, vel etiam cum ignoraret peculium concessum non esse: nihilominus seruum diutina possessione capere, quia aut scit seruus peculium sibi concessum non esse, aut scire debet, &* B *per hoc similis est ei, qui se creditorem esse simulat. Quod si scierit Titius peculium manumisso concessum non esse, donare potius, quam indebitum fundum soluere, intelligendus est.*

SEquitur in *l. 7. pro empt. §. seruus meus.* Seruus meus peculiatus, cui ego peculium concesseram, mandauit Titio, vt sibi fundum emeret. si a me manumissus sit ante emptionem & traditionem fundi, & post manumissionem traditum sibi a Titio fundum possidere cœperit, quæritur, an eum fundum, si forte alienus fuerit, vsucapere possit? Et quidem si manumisso ego concessero peculium, ex cuius peculij caussa Titius fundum emit, & manumisso tradidit, procul dubio eum fundum vsucapere potest. At si peculium ei non concessero in manumittendo, idque seruus C scierit peculium sibi concessum non esse, vel vt ait scire debuerit: Paria hæc sunt, scire aut scire debere *l. si duo, de adquir. hered. l. pen. ad SC. Maced.* Sicut paria quoque sunt existimare & existimare debere, timere & timere debere, vt *l. 3. §. vlt. quod vi clam.* Si igitur seruus, quem manumisi, scierit, vel scire debuerit, sibi concessum peculium non esse: Titius autem, qui ei fundum tradidit, hoc nescierit, vel existimauerit, concessum seruo peculium esse, cum emptum eum fundum mandatu serui, & acceptum suo nomine manumisso tradidit, iuxta *l. res ex mandatu, sup. de acquir. rer. domin.* Hoc casu seruus fundum vsucapere non potest: quia malæ fidei possessor est, cum simulauerit sibi esse concessum peculium, atque adeo si- D mulauerit scilicet sibi tradi fundum oportere, tanquam emptum peculiari nomine, quod tamen sciebat sibi concessum non esse. Et sibi igitur non deberi fundum emptum peculiari nomine. Nihilominus, inquit, seruum diutina possessione fundum vsucapere. Quæ verba negationem important. Sic veteres loquebantur, qui apertius dixissent, nihilomagis seruum vsucapere, vt Varro 3. *de re rustic.* Nihilominus esse villam eam, quæ simplex rustica est, quam neque pictor neque tector, id est, κονιατὴς qui inducit opus tectorium, vidit vnquam, quæ certe est simplex rustica, nihilominus, inquam, eam esse villam quam eam, quæ est duplex rustica & vrbana, id est, quæ polita simul est opere tectorio eleganter, & quam tamen dominus habet communem cum asino. Quod est, ac si diceret, non magis esse villam eam, quæ est simplex rustica, (quæ tamen videtur magis esse villa) quam eam, quæ E mixta est ex vtroque: Ergo & in specie proposita, Titio, qui per errorem manumisso indebitum fundum tradidit, competit condictio indebiti, quasi dementi, qui fidem præstiterit errori. At in specie sequenti, si Titius, vt ponit, cum sciret manumisso concessum peculium non esse, aut ademptum peculium esse, atque adeo in fundo comparato ex pecunia peculiari nullum ius manumissum habere, fundum ei tradiderit, donasse potius ei fundum, quam indebitum soluisse videtur, vt *l. si non sortem §. qui filiofam. de condict. indeb.* Iuxta regulam iuris in *l. cuius per errorem, de reg. iur.* Et hoc igitur posteriore casu manumissus fundum pro donato vsucapere potest, nec Titio competit condictio indebiti.

## Ad §. Si tutor.

3. *Si tutor rem pupilli subripuerit, & vendiderit: vsucapio non contingit, priusquam res in potestatem pupilli redeat. Nam tutor in re pupilli tunc domini loco habetur, cum tutelam administrat, non cum pupillum spoliat.*

IN hoc §. docet, rem pupilli non posse vsucapi, quam tutor ei subripuit, & alij vendidit, quia furtiua res est, nec vitium furti, quod ei rei hæret, purgatur, antequam redierit ea res in pupilli potestatem. Furtiua, inquam, res est, quia tutor domini, id est, pupilli loco, seu vice per omnia non habetur, sed in iis tantum, quæ ad prouidentiam, & vtilitatem pupilli pertinent, *l. 27. de admin. tut. l. interdum §. qui tutelam, de furt. l. ad ea, de reg. iur.* Non in iis quæ in detrimentum pupilli vertuntur, vel, vt eleganter ait hoc loco, cum ex fide bona tutelam admistrat, vice domini est, non cum pupillum spoliat: quia nec tunc tutor esse intelligitur, qui non tuetur rem pupilli: tutor, inquam, vice domini est, cum auget, non cum intercipit, aut interuertit rem pupilli, *l. tutor 33. de furt.* Obseruandum aliud maxime est: in hoc §. Iulianum loqui de re mobili, de re pupilli furtiua. Ergo de mobili, quia rei immobilis furtum non fit, *§. quod autem ad eas res, Instit. de vsucap.* Et ex contrario igitur innuit rem pupilli mobilem a tutore bona fide venditam, cum id administratio negotiorum pupillarium exigeret, vsucapi posse. Quod & verissimum est. Nam *l. bonæ fidei, sup. de acquir. rer. domin.* quæ negat rem pupilli vsucapi posse, loquitur de re soli, non de re mobili, vt indicat aperte mentio, quam facit, fructuum a solo separatorum. Et hoc sane est verum in hac quæstione, An res pupilli vsucapi possit, separandam esse rem mobilem a prædiis, a re immobili.

## Ad §. Qui bona fide.

4. §. *Qui bona fide alienum fundum emit, & possessionem eius amisit, deinde eo tempore adprehendisset, quo scit rem alienam esse: non capiet longo tempore: quia initium secundæ possessionis vitio non carebit, nec similis est ei, qui emptionis quidem tempore, putat fundum vendentis esse, sed cum traditur, scit alienum esse. Cum enim semel amissa fuerit possessio, initium rursus recuperatæ possessionis spectari oportet. Quare si eo tempore redhibeatur homo, quo emptor scit alienum esse: vsucapio non contingit, quamuis, antequam venderet, in ea causa fuerit, vt vsucaperet. Idem iuris est in eo, qui de fundo deiectus possessionem per interdictum recuperauit, sciens iam alienum esse.*

CErtum est eius, qui bona fide rem alienam emit a non domino, & vsucapere cœpit, vsucapionem non interrumpi, si interim, dum eam rem penes se habet, cognouerit, rem esse alienam, quia ab initio bona fide cœpisse vsucapionem satis est, *l. bonæ fidei §. in contrario, de adquir. rer. dom. l. 4. §. de illo, in fi. de vsurp. & vsucap. l. vn. C. de vsucap. transf.* Quod tamen Pontifices non probant, qui nulla temporis legitimi parte bonam fidem abesse volunt, *c. pen. & vlt. ext. de præscript. can. si virgo 34. quæst. 2.* At iure ciuili superueniens mala fides non interrumpit iure cœptam vsucapionem. Quin & Proculiani existimarunt, etiam eum posse vsucapere rem, quam bona fide emit, cum putaret eam esse venditoris, licet traditionis tempore resciuerit eam esse alienam, ac si bonam fidem interuenire initio contractus sufficeret, nec traditionis tempore siue possessionis initio etiam exigeretur, ad quam Proculianorum sententiam procul dubio respexit Iulianus illo loco hoc *§. Nec similis est ei* (sic Florentini habent, nec mutandum quidquam) *qui emptionis quidem tempore putat fundum vendentis esse, sed cum traditur, scit alienum esse,* qui scilicet tamen potest vsucapere ex Proculian. sententia. Verum contraria Sabinianorum sententia merito obtinuit, *l. si aliena, in princ. sup. tit. de vsurpat. & vsucap. l. sed & si res §. vlt. de Public. in rem act.* nempe vt vsucapere non possit, qui traditionis tempore sciuit, rem alienam esse, licet emptionis tempore hoc ignorauerit. Vtroque tempore bonam fidem exigi. Obtinuit etiam, quod præcipue in hoc §. proponitur, vt bonæ fidei emptor, qui cœpit rem emptam vsucapere, si ante impletam vsucapionem amiserit possessionem, & tempore recuperatæ possessionis cognouerit, rem esse alienam, non possit eam vsucapere. Quod non tantum primæ, sed & secundæ possessionis initio necesse sit bonam fidem interuenire, *l. si is, qui pro emptore §. pen. sup. tit. generali.* Quamobrem & si venditionis tempore venditor rem bona fide possederit, & vsucapere cœperit, eo autem tempore, quo emptor ei rem redhibet, ex causa ædilitij edicti, ob vitium aliquod latens, cognouerit rem alienam esse, vsucapio non contingit, quia & secundæ possessionis initium vitio carere oportet. *Si,* inquit, *eo tempore redhibeatur homo venditori,* scilicet, *quo emptor scit, alienum esse* (sic hoc explicandum est) id est, qui ante fuit venditor, & nunc sit emptor, aut certe quasi emptor ex causa redhibitionis, reddito pretio. Redhibitio reuenditioni & redemptioni similis est, *l. si duobus, §. vendidi, de diuers. tempor. præscript.* Redhibetur venditori, fateor, sed per redhibitionem fit quodammodo emptor, reddito pretio, quod acceperat, emptori. Eademque ratione is, qui possessione vi deiectus est, quam bona fide possidebat, non potest vsucapere, aut antequam deiiceretur, iure cœptam vsucapionem implere, si postea quo tempore recuperauerit possessionem per interdictum vnde vi, scierit rem esse alienam, quia & hoc casu initium secundæ possessionis vitiosum est. Et hoc est quod ait in extremo huius §. Idem iuris esse in eo, qui vi e fundo deiectus, possessionem per interdictum recuperauit, sciens iam alienum esse: ad quod verbum *sciens,* non ad §. *qui sciens,* qui sequitur, vt male, adnotatum est, perperam Accursius notat ignoranti, (ad differentiam scientis) accessionem temporis dari ex persona prædonis, quo prædo rem tenuit, perperam, vt dixi, quia vitiosa possessio, qualis est possessio prædonis, non vitiosæ accedere non potest: nulla est communio vitij cum virtute, *l. 13. §. vlt. de acquir. possess.* Nec quidquam pro Accursio facit eadem lex 13. §. *si iussu,* vel potius, vt Basilica docent esse legendum §. *prædone possidente, si iussu iudic. &c.* Quæ verba diuelluntur a fine præcedentis §. & adsuuntur merito §. sequenti hoc modo, *prædone possidente, si iussu iudicis res mihi restituta sit,* &c. accessionem temporis dari ei, qui restituitur, quoniam in eo §. non vt in isto, ponit interdicto vnde vi fuisse recuperatam possessionem, sed arbitrio iudicis, iussu, id est, arbitrio iudicis, puta instituto apud eum iudicio ad exhibendum, quod est arbitrarium, & arbitrio iudicis meæ possessioni accessisse prædonis possessionem, quod auctoritas siue arbitrium iudicis litis dirimendæ causa, quin efficere possit, non est dubitandum. Magis placet, quod Accursius adnotat in scholio præcedenti, si modo adhibeatur distinctio, quam adhibebo. Imo & omnino censeo id perpetuo esse menti tradendum quod erit vsui multis in locis, eum scilicet qui cum prædone agit, non posse inter causas eius quod sua interest, deducere, quod per prædonem factum sit, ne vsucapionem adimpleret ex pulcherrima lege *si is cui §. vlt. de furt.* Quia in actionibus pœnalibus, qualis est furti actio, de qua ibi agitur, satis abundeque est, haberi rationem damni dati, non lucri intercepti, quod obueniebat cum damno alterius, veluti beneficio vsucapionis, cuius causa lucratiua est, vt diximus in *l. 33. §. 1. sup. de vsurp. & vsuc.* Quia (& hoc præcipue notandum) & in omnibus aliis causis cum agitur de æstimatione eius quod interest, eius tantum lucri, quod interceptum est, rationem habendam esse opinor, quod obueniebat ex re sua sine detrimento alterius, vt *l. 2. §. vlt. de eo, quod certo loco, l. 20. loc. l. si commissa, rem ratam haberi & l. vn. C. de sent. quæ pro eo,* &c. Non etiam eius lucri, quod

quod obueniebat cum detrimento alterius, puta beneficio vsucapionis, *l.* 18. *& l. seq. ex quibus caus. maior.*

---

Ad §. Qui sciens.

*5. §. Qui sciens emit ab eo, quem prætor vt suspectum heredem deminuere vetuit, vsu non capiet.*

CEtera, quæ restant ex libro 44. hodie conuenit interpretari, & absoluere primum quidem *l. 7. pro emptore §. qui sciens.* Sciendum est, creditoribus hereditariis heredem suspectum postulantibus, tanquam dissipantem bona hereditatis, vel helluantem, prætorem interuenire, vel proconsulem, & causa cognita, aut iubere, heredem satisdare de soluendo ære alieno, aut vetare, ne quid heres deminuat ex hereditate, antequam æri alieno satisfecerit, *l. si creditores, de priuil. cred.* vel, *de rebus auctor. iur. possid.* M. Tullius 1. *ad Q. Fratrem epist.* 2. *Lucius Flauius*, inquit, *prætor designatus ad me venit, homo mihi valde familiaris is mihi dixit te ad procuratores suos literas misisse, quæ mihi visæ sunt iniquissimæ, ne quid de bonis, quæ Lucij Octauij Nasonis fuissent, cui L. Flauius heres est, deminuerent antequam Caio Fundanio pecuniam soluissent. Itemque misisse Apollonienses, ne de bonis, quæ Octauij fuissent, deminui paterentur priusquam Fundanio debitum solutum esset. Hæc mihi, veri similia non videntur: Sunt enim a prudentia tua remotissima, ne deminuat heres. Quid, si inficiatur? quid si omnino non debetur? quid prætor solet iudicare deberi?* Reprehendit Cicero Quintum Proconsulem Asiæ, quod id temere decreuisset, causa non cognita, non perspecta diligenter excusseque perpensa. Quamobrem rogat illum, vt decreti gratiam faciat, & procuratoribus Flauij remittat, de diminuendo, inquit, quod poterit iuxta *l. quod iussit, de re iudic.* Ad quam etiam valde facit ille locus, *quod iussit vetuitve prætor, contrario imperio tollere vel remittere potest.* Alias legitur *repetere potest*, sed ille locus M. Tullij magis probat *remittere.* Remittitur quod vetuit, tollitur quod iussit. quoniam hæc decreta interlocutiones sunt, non definitiuæ sententiæ. Vt autem alienationis verbum etiam vsucapionem continet, *l. alienationis, de verb. significat.* ita & deminutionis verbum etiam proprie continet vsucapionem, *l. deperditum, de petit. hered.* Et ideo, qui ignarus decreti, quo prætor postulantibus creditoribus heredem, vt suspectum deminuere vetuit, ab herede emit rem aliquam, quia malæ fidei emptor est, vsu non capiet. Et hæc est sententia huius §. Similia vero prætorum decreta in aliis causis, vel ex aliis causis habes in *l. 5. de petit. hered. & l. 7. de iure deliber. sup.*

---

Ad §. Procurator.

*6. §. Procurator tuus si fundum, quem centum aureis vendere poterat, addixerit triginta aureis in hoc solum, vt te damno adficeret, ignorante emptore: dubitare non oportet, quin emptor longo tempore capiat: Nam & cum sciens quis alienum fundum vendidit ignoranti, non interpellatur longa possessio. Quod si emptor cum procuratore collusit, & eum præmio corrupit, quo vilius mercaretur: non intelligitur bonæ fidei emptor, nec longo tempore capiet, & si aduersus petentem dominum vti cœperit exceptione rei voluntate eius venditæ: replicationem doli vtilem futuram esse.*

IN hoc §. ostenditur, eum etiam esse malæ fidei emptorem, qui cum procuratore a domino constituto, ad fundum vendendum, collusit, & eum præmio corrupit, quo vilius venderet: exempli gratia, dignum 100. vt venderet 30. & ideo fundum vsucapere non posse, quia malæ fidei emptor est. Quin & domino fundum vindicante, opponentem exceptionem rei a procuratore venditæ, voluntate eius submoueri replicatione doli mali, puta si collusum sit, vt *l. & eleganter §. pen. de dolo.* Nisi paratus sit domino supplere, quod iusto pretio deest, & indemnem eum per

Saluij Iuliani.

A omnia seruare, *l. 5. §. item si mandauero, & §. seq. mand.* Vt ex diuerso si collusum non sit, sed circumuenerit emptor procuratorem re digna 100. vt posuimus, empta 30. quod est plusquam dimidio vilius, puto dandam esse domino vtilem actionem ex vendito, vt *l. Iulianus §. si procurator, de action. emp.* Rescindendæ venditionis gratia, nisi emptor paratus sit supplere, quod vero pretio deest, vt constitutum est *l. 2. C. de rescind. vend.* At si bona fide versatus sit emptor, solus procurator perfide se gesserit, vt dominum damno adficeret, rem dignam 100. vt ait, addicendo 30. venditur primum res, deinde addicitur emptori, tum abducitur. Plautus in Mercatore: *Iam addicta*, inquit, *atque abducta erit.* At quamuis in vendendo perfide se gesserit procurator, tamen non ideo minus poterit emptor, qui fraude caret, eam rem vsucapere. Idemque iuris est si quis sciens rem

B alienam esse, non furtiuam (Nam rei furtiuæ non est vsucapio) eam rem vendiderit ignoranti. Denique malitia procuratoris aut mala fides venditoris non obest bonæ fidei emptori, nisi, vt cauetur Nouella 119. domino ignorante, quis sciens vendiderit rem alienam.

---

Ad §. Furtiua res, pen.

*7. §. Furtiua res non intelligitur rediisse in domini potestatem, quamuis possideret eam, si modo ignorauerit subreptam sibi esse. Si igitur seruum, qui tibi subreptus erat, ignoranti tibi tuum esse, pignori dedero, & soluta pecunia eum Titio vendidero, Titius vsucapere non poterit.*

C RES furtiua desinit esse furtiua, si in domini potestatem redierit, scientis rem suam esse, non si hoc ignorauerit, vt si seruum furtiuum domino ignoranti creditori suo debitor pignoris causa tradiderit: Quo casu dominus cum ignoret se esse dominum, (quod maxime notandum,) sane non possidet eum hominem iure dominij, sed iure pignoris, quasi rem alienam, aut quasi rem debitoris. nam rei alienæ pignus non consistit: ac proinde si furtiuus is homo non esset, videretur debitor eum vsucapere posse. Et hic casus excipiendus esset ab iis, quæ dicta sunt *l. 29. de pign. act. & l. 33. §. si rem tuam, de vsurp. & vsuc.* Sed quia furtiuus homo est, neque ab ipso debitore vsucapi potest: Neque si eum luat soluta pecunia creditori, & mox vendat Titio bona fide accipienti, neque ab ipso Titio, quia in domini potestatem rediisse non videtur, atque adeo purga-

D tum furti vitium non videtur: cum res in potestatem domini rediit ignorantis, eam rem suam esse, licet eam possideat naturaliter iure pignoris, *l. si ad dominum, inf. de furt. l. 4. §. tunc, sup. de vsucap.*

---

Ad §. Liber homo, vlt.

*8. §. Liber homo, qui bona fide nobis seruit, hisdem modis ex re nostra acquirit nobis, quibus per seruum nostrum adquirere solemus. quare sicut traditione, ita vsucapione rem nostram faciemus, interueniente libera persona, & si peculij nomine, quod nos sequi debet, emptio contracta fuerit: etiam*

E *ignorantes vsucapiemus.*

IN §. vlt. ostenditur, liberum hominem, quem bona fide possidebamus, existimantes seruum eum nostrum esse: puta hereditate nobis delata eum obuenisse: ex re nostra nobis adquirere non tantum, quod ex traditione, sed & quod ex vsucapione nanciscimur, vel scientibus, vel etiam ex causa peculiari, ignorantibus nobis, quoniam ex causa peculiari iure singulari receptū est, vt domini etiam ignorantes per seruos vsucapiant, aut per liberos homines, quos vt seruos possident bona fide, *l. 1. §. item adquirimus, l. peregre §. quæsitum, de adquir. possess.* Denique quibus modis per seruos nostros acquirimus, omni ex causa, iisdem modis etiam per liberos homines bona fide possessos adquirimus: non quidem omni ex causa: sed ex causa rei nostræ, ex re nostra, ex pecunia nostra: non extra rem no-

ſtram. Ergo & per traditionem, & per ſtipulationem, & per ſcripturam menſæ trapezitticæ, menſæ argentariæ, vt eſt in fragmentis reg. Vlpian. & per dictionem dotis, *l. 46. in pr. de iure dot.* & per vſucapionem, vt dicitur hoc loco.

Ad l. 2. Qui legatorum, pro herede.

*Qui legatorum ſeruandorum cauſa in poſſeſſionem mittitur, non interpellat poſſeſsionem eius, qui pro herede vſucapit. Cuſtodiæ enim cauſa rem tenet. Quid ergo eſt? etiam impleta vſucapione ius pignoris retinebit, vt non prius diſcedat, quam ſi ſolutum legatum fuerit, aut eo nomine ſatiſdatum.*

VLtima l. huius libri eſt *l. 2. tit. ſeq. pro herede.* Cuius initio oſtenditur, vſucapionem pro herede cœptam ab herede ſcripto vel legitimo non interrumpi: non ca- B uente herede legati nomine, & ob eam rem legatario vice cautionis miſſo in poſſeſſionem rerum hereditariarum, legati ſeruandi cauſa: quia miſſio in poſſeſſionem legatarium poſſeſſorem non facit, ſed facit tantum eum in poſſeſſione, ſiue cuſtodem bonorum tantum, vt *l. 3. §. vlt. l. ſi quis ante 10. de adq. poſſ. l. cum legati inf. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* Facit etiam eum creditorem pigneratitium, eo genere pignoris, quod prætorium pignus appellatur: miſsio in poſſeſsionem conſtituit pignus prætorium, *l. miſſo, ſup. tit. prox. l. 18. §. vlt. famil. erciſc. l. 2. C. qui pot. in pign.* Ac præterea oſtenditur initio huius l. impleta vſucapione ab herede non perimi pignus prætorium: Pignoris prætorij cauſam ſaluam manere, quia dominium, quod vſucapione quæritur, nihil habet commune cum pignore C vllo vel prætorio, vel conuentionali, *l. iuſto §. non mutat, ſup. de vſucap. & d. l. miſſo, & l. 1. §. cum prædium, de pignorib.* Ac proinde non perimi pignus vſucapione rei, & omnino non perimi, niſi ſolutione legati, vel ſi eo nomine alio quocunque modo legatario ſatiſdatum, id eſt, ſatiſfactum ſit.

Ad §. Quod vulgo, 1. & §. vlt.

1. §. *Quod vulgo reſpondetur, cauſam poſſeſſionis neminem ſibi mutare poſſe, ſic accipiendum eſt: vt poſſeſsio non ſolum ciuilis, ſed etiam naturalis intelligatur. Et propterea reſponſum eſt, neque colonum, neque eum apud quem res depoſita, aut cui commodata eſt, lucri faciendi cauſa pro herede vſucapere poſſe.* D *Filium quoque donatam rem a patre, pro herede negauit vſucapere Seruius, ſcilic. qui exiſtimabat naturalem poſſeſsionem penes eum fuiſſe viuo patre. Cui conſequens eſt, vt filius a patre heres inſtitutus, res hereditarias a patre ſibi donatas, pro parte coheredum vſucapere non poſsit.*

SEquitur, in hac *l. 2. §. quod vulgo,* qui eſt §. 1. quem iam expoſuimus ſupra *de vſurpat. l. 33. §. 1.* Verum quod in hac ipſa lege 2. poſt illum §. *quod vulgo* ſubiicitur ſtatim in §. *vlt. filium quoque donatam rem,* &c. articulus, *quoque,* demonſtrat id pendere ex eo, quod dixit in §. *quod vulgo,* eum, qui rem alienam tenet iure conductionis, vel depoſiti, vel commodati, non poſſe ſibi ipſum mutare, & efficere aliam poſſeſsionis cauſam, non poſſe eum incipere poſ- E ſidere, & vſucapere pro herede. Nam & ita ſubiicit in §. *vlt.* (quæ explicatio valde notanda. eſt enim clariſsima.) Filiusf. rem a patre ſibi donatam, quamuis donatio non valeat, *l. 1. §. 1. tit. ſeq.* naturaliter tamen poſsidet, quaſi pro donato, vt vxor, quæ rem ſibi a viro donatam, quamuis donatio non valet, naturaliter poſsidet, *l. 1. §. ſi vir, de acquir. poſſeſſ. l. 1. §. deiicitur, de vi & vi arm.* Hunc, inquam, filium, qui eam rem naturaliter poſsidet, quaſi pro donato ſibi cauſam poſſeſsionis mutare non poſſe, & efficere, vt poſsideat ciuiliter, quod naturaliter tantũ poſsidet. Et ideo (hic eſt effectus & vis huius ſententiæ) heredem inſtitutum a patre adiectis coheredibus, pro parte coheredum non poſſe eam rem mutata ſibi ipſi cauſa poſſeſsionis incipere poſsidere pro herede, pro parte ſua poſſe: quia pro ea

A parte, ex qua ſcriptus eſt, non ipſe ſibi, ſed pater ei mutat cauſam poſſeſsionis, vt *d. l. 33. §. 1. ſup. de vſucap.*



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib XLV. Digeſtorum Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. 41. Si iudex, de minor.

*Si iudex circumuento in venditione adoleſcenti iuſsit fundum reſtitui, eumque pretium emptori reddere, & hic nolit hac in integrum reſtitutione: pœnitentia acta, exceptionem vtilem aduerſus petentem pretium quaſi ex cauſa iudicati adoleſcens habere poterit: quia vnicuique licet contemnere hæc, quæ pro ſe introducta ſunt: nec queri poterit venditor, ſi reſtitutus fuerit in eam cauſam, in qua ſe ipſe conſtituit, & quam mutare non potuiſſet, ſi minor auxilium Prætoris non imploraſſet.*

QVæ nobis reliqua ſunt ex lib 45. & 46. hodie dabo. Ordo, qui ſeruatur in Digeſtis, quæ condita ſunt, auctoritate Iuſtiniani, is eſt, quem Iulianus in his libris ſecutus eſt. Poſt tractatum de vſucapione datur tractatus de re iudicata, de qua hoc primum in hoc libro 45. traditur in *l. 41. de minor.* minori viginti quinque annis circumſcripto in venditione fundi, puta, fundo vendito viliori pretio, quam oportuit, dari quidem a prætore poſtulanti reſtitutionem in integrum, aduerſus venditorem, prætore iubente, fundum iuueni, id eſt, minori viginti quinque annis reſtitui cum fructibus, & viciſsim iuuenem emptori pretium reddere, ex quo locupletior factus eſt, vt *l. patri §. item ex diuerſo, ſup. hoc tit.* Omnis reſtitutio in integrum reſtituit omnia, quæ geſta ſunt ex vtraque parte, *l. quod ſi minor §. reſtitutio, ſup.* At pœnitentia actus iuuenis poteſt reſtitutione in integrum, quam a prætore impetrauit, non vti. vnuſquiſque poteſt contemnere ea, quæ pro ſe introducta ſunt, τὰ ὑπὲρ ἑαυτοῦ. Vetus hæc eſt regula iuris, *l. pactum, ſup. de pact. l. pen. C. eod. tit. l. 2. l. 4. §. eleganter, & l. 7. de leg. commiſſ. l. in ratione 2. §. tametſi, in fi. & l. poteſt, ad l. Falcid. l. 28. C. de appell.* Ex quibus locis poteris colligere huius regulæ perſpicua exempla. M. Tullius in Verrinis: *Quod mihi lex,* inquit, *mea cauſa dedit, eo mihi non vti licet.* Verbum *vti* in hoc loco, ſiue in hac lege deeſt, in Florentinis: deeſt, non abeſt tamen in omnibus, legitur quidem *pœnitentia acta,* ſed malim *pœnitentia actus. Et hic,* inquit Iulianus, id eſt, minor, *nolit vti hac in integrum reſtitutione pœnitentia actus,* vbi poſt verbum *actus,* eſt appingenda ſubdiſtinctio, vt *lib. ſing. reg.* Vlpian. *tit. 22. Cum cretione,* inquit, *inſtitutus heres, etiamſi conſtitueret, nolle ſe heredem eſſe, tamen ſi ſuperſint dies cretionis, pœnitentia actus cernendo heres fieri poteſt.* Quia vero in ſpecie propoſita reſtituto iuuene aduerſus venditionem, quam fecerat temere & inconſulte, reſtituitur etiam emptor eodem decreto prætoris, eadem ſententia, atque adeo, qui a reſtitutio in integrum eſt reciproca, non eſt dubium, vltro emptorem quaſi ex ſententia prætoris, ſiue ex cauſa rei iudicatæ, ablato fundo agere poſſe, pretium ſibi reddi oportere. Verum ſi agat emptor, hoc modo repelli poteſt exceptione in factum quæ hic dicitur vtilis: omnis actio in factum vel exceptio vtilis eſt: ſi iuuenis pœnitentia actus renuntiauerit beneficio reſtitutionis, quod a prætore impetrauerat: quia ab eo beneficio prætoris potiſsimum ducitur origo reſtitutionis ipſius emptoris. Et per conſequentiam igitur quandam etiam emptor reſtituitur, non directo, & principaliter nec queri

queri poteſt, quaſi ſibi fiat ſcilicet iniuria, iuuene non exer- A cente beneficium, quod impetrauit: iuuene nolente vti reſtitutione in integrum: quia neglecto beneficio prætoris, emptor reſtituitur in priſtinam cauſam, quam ipſe ſibi cum iuuene contrahendo conſtituit, nempe ita vt rem habeat, quam emit, nec pretium, quod pro ea numerauit, repetat. Reſtitutionis contemptio a iuuene impetratæ, reſcindendæ venditionis cauſa, prioris ſtatus reſtitutio eſt, quem nec aliter potuit emptor mutare, quam beneficio reſtitutionis a iuuene impetratæ, & ad effectum perductæ. Ait, *nec queri poterit venditor, ſi reſtitutus fuerit*: pro *venditor*, legendum, *emptor*, vt & in quibuſdam exemplaribus legi adnotatum eſt. Frequens horum nominum commutatio B eſt, vt *l. ſi in emptione, de contrah. empt. l. 5. C. qui manumitt. non poſſ.* Ad hæc ſi quæratur, quod Accurſius quærit, an ſi in contrahendo minor viginti quinque annis cauerit, ſe non imploraturum auxilium prætoris, id eſt, reſtitutionem in integrum ad diſtrahendum contractum & reſoluendum: An, niquam, non ideo minus poſſit petere reſtitutionem in integrum? Fatemur, verius eſſe, vt nihilominus reſtitui poſſit: quia qua facilitate contraxit, eadem etiam renuntiauit beneficio prætoris, vt & aduerſus eam renuntiationem æquum ſit ei ſubueniri: niſi forte (quæ exceptio eſt ex Conſtitutione Friderici primi) id adoleſcens cauerit, interpoſito iureiurando, puta, ſi iurauerit, ſe aduerſus contractum non imploraturum reſtitutionem in integrum. Ea eſt conſtitutio, quæ dicitur authentica Sacramenta pu- C berum, & ponitur in *C. ſub tit. ſi aduerſus vendit.* Similique ratione recte dices, venditorem, qui neceſſitate coactus plus quam dimidio vilius rem ſuam immobilem vendidit, & nominatim renuntiauit beneficio *l. 2. C. de reſcind. vendit.* nihilominus eiuſdem legis beneficio vti poſſe: quia, quæ neceſſitas eum compulit, ad vendendum viliori pretio minus, eadem compulit etiam eum ad renuntiandum ſiue ad renuntiationem huiuſmodi, forte alias non inuenturum emptorem. Denique vtrumque extorſit ei ratio eadem, id eſt, neceſſitas rei familiaris: non mera & libera voluntas. Merito igitur aduerſus vtrumque ſe reſtitui deſiderabit in integrum, ex conſtitutione *d. l. 2.*

---

Ad l. 35. Qui ob rem. de condict. indebiti.

*Qui ob rem non defenſam ſoluit, quamvis poſtea defendere paratus eſt, non repetet, quod ſoluerit.*

SEquitur *l. 35. de condict. indeb.* quæ cum his, quæ dicta ſunt in ſuperiori lege ita accommodari poteſt. Quod dicitur vnumquemque non vti poſſe eo commodo & beneficio, quod pro ſe impetrauit a principe vel magiſtratu, quodve ei lex dederit, ita procedit: ſi id contemnere poſſit ſine detrimento & iniuria alterius, quod in lege ſuperiori illa verba innuunt, *nec queri poteſt emptor, &c.* Et Aſconius Pedianus in locum illum Verrinarum: *De commodo proprio*, inquit, *licet vnicuique detrahere*. præſertim cum inde aduerſario nihil poſſit eſſe incommodi: & ideo, quod iure alteri quæſitum eſt, facto meo, dum meo iure non vtor: id poſtea E pœnitendo ei auferre non poſſum: vt ſi coactus a prætore adierim hereditatem, totamque eam fideicommiſſario Trebelliano reſtituerim: poſtea pœnitendo Falcidiam retinere aut repetere non poſſum, *l. nam quod §. qui compulſus, ad Senatuſc. Trebell.* Et ſimiliter, vt proponitur in hac *l. 35. ſi ex ſtipulatione iudicatum ſolui*. Pertinet etiam hæc lex ad rem iudicatam: ſi ob rem non defenſam, actori ſoluero, quanti eius intereſt, id poſtea repetere non poſſum, quantumvis pœnitentia actus paratus modo ſim rem defendere: quia cauſa non eſt integra, ſolutione iam actori facta, ſolutæque pecuniæ dominio ei quæſito mutare conſilium licet, & voluntatem variare, pœnitere, modo id fiat ſine damno alterius, ſine iuſta querela cuiuſquam.

---

Ad l. 36. Si filij nomine, de iniur. & famoſ. lib.

*Si filij nomine cum patre iniuriarum agere velim, & is procuratorem det: non intelligitur filius defendi, niſi iudicatum ſolui, ſatiſdetur. & ideo actio aduerſus filium, tanquam a patre non defendatur, danda erit.*

DE hac vero ſtipulatione iudicatum ſolui etiam ex eo libro eſt *l. 36. de iniur.* non videri a patre filium defendi in cauſa iniuriarum, ſi filij nomine ſuſcipiat actionem iniuriarum, & procuratorem det in eam cauſam, ſiue litem: niſi præſtiterit ſatiſdationem iudicatum ſolui, vel ipſe, vel procurator eius, nec pater quidem idoneus eſt defenſor filij, ſine ſatiſdatione iudicatum ſolui, *l. filiusfamilias, qui ſatiſdar. cogant. l. 3. §. vlt. rer. amotar.* Et ideo non præſtita a patre, vel procuratore eius ſatiſdatione iudicatum ſolui, in ipſum filium, qui iniuriam fecit, dirigenda eſt actio iniuriarum: quia nemo eum defendit. Nec enim eſt defenſor, qui non ſatiſdat iudicatum ſolui, eoque iudicio, ſi filius damnetur, tum in patrem eſt actio iudicati de peculio duntaxat, *l. 33. 34. 35. de noxal. action.*

---

Ad l. 61. In iudicati, de re iudic.

*In iudicati actione non prius ratio haberi debet eius, cui prior reus condemnatus fuerit.*

QVod reſtat ex hoc libro in *l. 61. de re iudicat.* In actione iudicati non haberi prius rationem eius, qui prior reus condemnatus fuerit, pugnat omnino cum *l. 19. eod. tit.* quæ prius rationem eius eſſe habendam ait, qui occupauerit agere, atque prior condemnauerit reum, vt fit in actione de peculio, *l. ſi vero, de pecul.* cuius actionis comparatione vtitur *d. l. 19.* Et vt paucis abſoluam, βασιλικῶν quoque auctores, quod admodum placet in *l. 61.* legunt detracta negatione, in iudicati actione prius ratio debet haberi eius, qui prior reus condemnatus fuerit. βασιλικῶν verba ſunt: εἰ δυσί τισι καταδικασθῶ, προτιμᾶται ὁ προνικήσας. id eſt, *ſi duobus quibuſdam condemnatus fuero, is præfertur*, in actione ſcilicet, & exactione iudicati, *qui prior peruene-* D *rit ad ſententiam*, quive prior me condemnauerit. Vigilantibus ius ciuile ſcriptum eſt, *l. pupillus in fi. quæ in fraud. cred. l. ſumma §. 1. de pecul. l. 2. C. de annali except.* non altum dormientibus, dormitantibuſve, vt in *d. l. pupillus*, habent eadem Baſilica, οὐχ τοῖς βαρέως κοιμωμένοις, diligentibus, *non oſcitantib.* nimirum iura conduntur: vt iis homines vtantur attente, & obſequentibus, non vt ea negligant, tractentve ſegnius. diligentiorib. igitur fauendum eſt.

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. XLVI. Digeſtorum Saluij Iuliani,

## RECITATIONES SOLEMNES.

---

Ad l. penul. de ſeparat.

*Quotiens heredis bona ſoluendo non ſunt: non ſolum creditores teſtatoris, ſed etiam eos quibus legatum fuerit, impetrare bonorum ſeparationem, æquum eſt. ita vt cum incredi- toribus ſolidum adquiſitum fuerit, legatariis vel ſolidum, vel portio quæratur.*

1. §. *Si liberta heres inſtituta bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas petiiſſet eius, qui ſoluendo non erat: quæſitum eſt, an bona eius ſeparari ab hereditariis debent? Reſpondit:*

*Non est iniquum succurri patrono, ne oneraretur ære alieno, quod liberta retinendo bonorum possessionem secundum tabulas contraxerit.*

EX libro 46. habemus tantum vnam legem, quæ paucis explicabitur. Ea est *l. pen. de separat.* Quotiens heredis bona non sufficiunt per se absoluendis creditoribus heredis, sufficiunt tamen, si misceantur cum bonis defuncti, vt creditores heredis, bona tantum heredis possideant, & vendant, non etiam bona defuncti, recte a prætore desiderant creditores defuncti intra quinquennium, vt definitum est, ab adita hereditate separare bona defuncti a bonis heredis: Creditores defuncti a creditoribus heredis, & ex defuncti bonis creditoribus defuncti satisfieri, ex bonis heredis creditoribus heredis: quo de genere separationis est prior pars legis, quæ ostendit, creditoribus defuncti etiam adnumerari legatarios vel fideicommissarios, nihil refert, quamvis iis defunctus obligatus non fuerit: quia iis heres obligatur ex iudicio defuncti, vt *l. hereditariarum, de oblig. & act.* Verum hic ordo seruandus est inter creditores, qui cum defuncto contraxerunt, & legatarios, vt illis prius satisfiat ex defuncti bonis, quam legatariis: quia legata non debentur, nisi deducto ære alieno, quod ipse defunctus contraxit, *l. 1. §. denique, ad Senatusc. Trebell. l. 1. §. hæc verba, si cui plus quam per l. Falcid. l. 4. sup. hoc tit.* Posterior pars huius legis est de alio genere separationis, quæ patrono permittitur liberta herede instituta ex asse: vt si liberta heres extiterit, aut bonorum possessor extraneo cuidam qui par soluendo non est creditoribus extranei cui liberta successit, vt satisfiat ex bonis extranei, non ex aliis libertæ bonis, vt patronus solus fruatur cæteris libertæ bonis, optimo iure sine onere æris ælieni, quod liberta contraxit adeundo hereditatem extranei, vel petendo bonorum possessionem secundum tabulas extranei: vtroque modo æri alieno defuncti in solidum obligatur, *l. 3. §. vlt. quibus ex caus. in possess. eat.* Itemque miscendo se bonis, *l. 4. eod. tit.* & recipiendo hereditatem ex Senatusconsulto Trebelliano, *l. non enim, ad Senatusc. Trebell.*

Ad §. Si locupleti l. 11. de minorib. 25. annis.

*Si locupleti heres extitit, & subito hereditas lapsa sit: (puta, prædia fuerunt, quæ chasmate perierunt, insulæ exustæ sunt, serui fugerunt, aut decesserunt) Iulianus quidem lib. 46. sic loquitur, quasi possit minor in integrum restitui. Marcellus autem apud Iulianum notat, cessare in integrum restitutionem: neque enim ætatis lubrico captus est adeundo locupletem hereditatem: & quod fato contingit, cuiuis patrifamilias, quamvis diligentissimo, possit contingere. Sed hæc adferre potest restitutionem minori, si adiit hereditatem, in qua res erant multæ mortales, vel prædia vrbana: æs autem alienum graue: quod non prospexit posse euenire, vt demoriantur mancipia, prædia ruant: vel quod non cito distraxit hæc, quæ multis casibus obnoxia sunt.*

REstat tantum quod refertur ab Vlpiano in *l. verum §. si locupleti de minor. 25. annis.* iustam esse causam restituendi in integrum minoris viginti quinque annorum nati, si luculentam & locupletem hereditatem adierit, quæ euersa subito & collapsa sit post aditionem incendiis, vel naufragiis, vel terræ fragore, vel fuga aut morte seruorum. Idque merito refutasse & connotasse Marcellum, quia mortis & aditæ hereditatis tempus spectandum est, quo tempore cum opulenta fuerit hereditas, non videtur minor lubrico ætatis & inuentæ captus: τῷ ὀλισθῷ τῆς ἡλικίας, qui eam hereditatem adiuit, quæ opulenta erat. Ergo non est restituendus in integrum, vt eam repudiet, si postea subito collapsa sit, & quod contigit damno fatali, id non contigit lubrico ætatis: cum & diligentissimo cuiuis patrifam. contingere potuerit: Damna fatalia imprudentibus, id est, ex improuiso accidunt, nec ea effugere est, *l. cum duobus §. damna, pro soc.* & eleganter *l. 5. C. Theod. de naufrag. Excludere*, inquit, *casus, & inclementem non possumus cohibere fortunam.*

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. XLVII. Digestorum Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. 44. Quotiens pupillus, de adquir. heredit.

*Quotiens pupillus patri heres extitit, & abstinet se hereditate: quamvis patris bona sub creditoribus fiant: tamen rata haberi debent, quæcunque pupillus bona fide gesserit. & ideo ei, qui fundum tutore auctore a pupillo emerit, succurrendum erit. Nec interest, pupillus soluendo sit, nec ne.*

INcipiam a *l. 44. de acquir. heredit.* Pupillus patri suo cum heres extitisset ipso iure, ac miscuisset etiam se forte bonis, postea abstinuit se hereditate paterna, tutore auctore, vt oportet, tutore dicente, *abstineo pupillum*, vt *l. pen. de auctor. tutor. & l. tutores, de condict. indeb.* Eadem formula, qua Cyprianus epist. 62. *abstinere Diaconum.* Et Oribasius, *sanguisugas abstinere die vna.* Et Plinius 29. cap. vlt. *inclusum gallinaceum abstinere, le faire ieusner.* Pupillus ergo, qui patri heres extitit, abstinere se hereditate paterna potest mutato consilio, tutore auctore, etiam a prætore non petita restitutione in integrum, hoc datum est impuberibus, *l. impuberibus, inf. hoc tit.* Qua in re fallitur Accursius, qui requirit restitutionem in integrum: Abstentio enim pupilli, non item puberis, non habet necessariam prętoris aditionem: Post abstentionem vero pupilli, si patris bona, *sub creditoribus hereditariis fiant*, vt ait, id est, si in eorum bonorum possessionem mittantur creditores paterni crediti seruandi causa: non ideo rescindi oportet & reuocari, quæ ante abstentionem medio tempore bona fide pupillus tanquam heres gessit, tutore auctore, vt si fundum hereditarium vendiderit bona fide, tutore auctore, & ex decreto prætoris vel præsidis, quod necessarium est omnino, idque merito supplet Raphael Cumanus: Sane ea venditio non est rescindenda, etiamsi pupillus soluendo, id est, diues sit, ita vt venditione rescissa procliue sit emptori ab eo, quanti sua interest, repetere. Nihil enim refert, pupillus soluendo sit, necne. Rata semper habenda est venditio bona fide facta, medio tempore ante abstentionem. Idemque erit, si medio tempore soluerit quibusdam creditoribus paternis bona fide. Nec enim quod eis solutum est, a cæteris creditoribus auelli potest, *l. si non expedierit §. 1. de reb. auctor. iud. possid.* Idem erit, si bona fide medio tempore pupillus tutore auctore quosdam seruos hereditarios manumiserit, *l. si mulier, de minorib.* Abstentio pupilli, quæ insequuta est, non retrotrahitur, non infirmat ea, quæ ante gesta sunt bona fide. Dixi bona fide. Nam mala fide gesta, maloque consilio, aut ipso iure nulla sunt, vt libertates: aut reuocantur a creditoribus actione Pauliana, *l. ait prætor §. si quid in fraudem, quæ in fraud. credit. Institut. qui & ex quibus caus. manum. §. in fraudem.* ad quam actionem procul dubio hæc lex 44. respicit, sicut & ex eodem libro *l. 17. de mort. caus. donat.* quæ sequitur.

Ad l. 17. Etsi debitor, de mortis caus. donat.

*Etsi debitor consilium creditorum fraudandorum non habuisset, auelli res mortis causa ab eo donata debet: Nam cum legata*

*legata ex testamento eius, qui soluendo non fuit, omnimodo inutilia sint, possunt videri etiam donationes mortis causa facta rescindi debere: quia legatorum instar obtinent.*

DOcet hæc lex, etiamsi debitor, qui soluendo non est, consilium non habuerit fraudandorum creditorum, cum quis donauit mortis causa, etiamsi dolo careat, eam donationem reuocari, & auelli donatario, si penes eum sit: Hac ratione, quę est euidentissima, quia donationes mortis causa comparantur legatis fere in omnibus, *l. 15. insi. l. 37. hoc tit. l. vlt. C. eod. tit.* Legata autem non debentur, nisi, deducto ære alieno defuncti, aliquid supersit. Legata infirmantur per æs alienum defuncti, aut minuuntur. Ergo & mortis causa donationes, quæ legatorum instar obtinent. Atque ita definitum est, non hoc tantum loco, sed in *l. circa §. vlt. ad leg. Falcid. l. 1. §. 1. si quid in fraud. patr.* Prius ergo satisfieri oportet creditoribus defuncti, quam donatariis mortis causa, aut legatariis, *l. 4. & pen. de separat.* quod heri exposui: vel si prius satisfactum fuerit donatariis vel legatariis, quod eis solutum est, reuocari oportet, vt ex eo creditores defuncti adimpleantur & dimittantur. Alia negotia, quæ debitor gessit inter viuos, vtputa, si quid vendidit vel donauit, aut si seruos suos vindicta manumisit, certum est non reuocari actione Pauliana, etiamsi re ipsa fraudati sint creditores, puta, quod cætera bona, quæ debitor non alienauit, creditoribus non sufficiant, nisi & debitor habuerit consilium fraudandorum creditorum. vtrumque exigitur, vt re ipsa fraudentur, & vt dolo malo debitoris fraudati sint, *l. si quis, l. omnes §. 1. quæ in fraud. credit. & §. in fraudem, Institut. qui & quibus ex caus. manum.* In legatis & donationibus, id est, si quid debitor donarit mortis causa aut legarit, id reuocatur, si ob id re ipsa fraudati sint creditores, etiamsi de creditoribus fraudandis debitor nihil cogitauerit, aut consuluerit.

---

Ad l. vlt. Si debitor, de curat. bonis dando.

*Si debitor foro cesserit, & creditores priuato consilio coierint, & elegerint vnum, per quem bona distrahantur, & portio ipsius, quæ ex redacto fieret, solueretur: mox extiterit alius, qui se creditorem dicat: nullam quidem actionem aduersus curatorem habebit: sed bona debitoris vna cum curatore vendere poterit, ita vt, quæ a curatore & creditore ex bonis contrahantur, omnibus pro portione præstarentur.*

SEquitur ex eodem libro *l. vlt. de curat. bon. dand.* Quæ est de decoctore argentario, siue nummulario, qui abiecta mensa argentaria, quam habuit in foro, qui clusa mensa argentaria, foro abiit, foro cessit (vt nostri auctores loquuntur sæpe) & solum vertit, *qui foro abiit citius*, vt Plautus ait in Persa, *quam ex porta ludis cum emissus est lepus: citius*, vt idem ait, *quam in cursu rotula circumuoluitur*, quod est Græcis κυλίειν, cuius verbi significatio nescio, an nota sit omnibus, & est proprie φυγάσειν. Conturbare & decoquere idem est, vt *l. quidam, de in rem verso.* Et apud Philoxenum quoque *decoctor*, φυγάσης & conturbator. Vnde & in Basilicis tale est initium huius legis, εἰ φυγὰς χρεώστης quod latine est, *si debitor foro cessit*, id est, si conturbauit, si decoxit creditoribus. Id vero cum accidit, solent creditores decoctoris in vnum conuenire, & priuato consilio, non adito prætore, eligere curatorem vnum, per quem bona, quæ decoctor reliquit, distrahantur, & portio singulis soluatur pro rata crediti, ex pecunia inde redacta: *Ex redacto*, inquit in hac lege. *Ex refecto, l. quærebatur, ad l. Falcid.* Portio, inquit, crediti, non totum creditum, cum decoctor soluendo non sit, vt *l. 7. de fideicommiss. libert.* Et Seneca 4. de benefic. sub finem: *Si debitor foro cesserit, portionem feram.* Si vero curatore electo ad vendenda bona decoctoris emerserit alius, qui se creditorem dicat, qui ignotus fuerit cæteris, & præteritus ab iisdem, in eligendo curatore bonorum distrahendorum, nullam quidem is nouus creditor aduersus curatorem, quem ipse non elegit,

A nullam, inquam, post venditionem bonorum a curatore factam, aduersus curatorem actionem habet, per quam & ipse ex pretio portionem ferat: quia eum non elegit, vt dixi, sed præuenire debet. sic hic locus explicandus est, & bona debitoris vna cum curatore vendere, ita vt, quod vterque ex pretio redegerit, omnibus creditoribus pro portione rata præstetur, κατ' ἀναλογίαν τῶν ἰδίων χρεῶν. Et hæc est sententia *huius l. vlt.*

---

Ad l. 14. Cum reus, de fideiussorib.

*Cum reus promittendi fideiussori suo heres extitit, obligatio fideiussoria perimitur. Quid ergo est? tanquam a reo debitum petatur: & si exceptione fideiussori competente vsus fuerit: in* B *factum replicatio dari debebit, aut doli mali proderit.*

SI debitor principalis fideiussori suo heres extiterit, obligatio fideiussoria perimitur, & remanet sola obligatio principalis, quæ maior & plenior est. Maior tollit minorem, plenior exiliorem, *l. 5. §. 1. l. 50. hoc tit. l. 3. de separat. l. si reus, de duob. reis.* Quod cum ita sit, consequens igitur est, debitorem non posse conueniri, vt heredem fideiussoris, cum absumpta sit obligatio fideiussoria, sed conueniendum esse vt reum principalem. Quamobrem & conuentus vt reus principalis, sane non poterit vlla exceptione vti ex persona fideiussoris, aut si ea vtatur, veluti exceptione pacti habiti cum fideiussore, repelletur exceptione doli mali, vel in factum. Obserua autem Iulianum, C qui & Sabinianus fuit, non Proculianus, hac in re, quod maxime notandum est, nec notatur tamen vulgo, non sequi opinionem Proculi, qui, vt refertur in *l. 93. inf. de solut. in fi.* existimauit, confundi quidem & perimi obligationem fideiussoriam, si fideiussor reo principali heres extitisset: non etiam ex conuerso, si reus principalis fideiussori, cuius opinio improbata est. Nihil enim refert, vter vtri heres extitit, debitor fideiussori, an fideiussor debitori. Et nihil præterea habemus ex hoc libro. Verum ex iis, quæ habuimus, satis intelligitur, post tractatum de re iudicata Iulianum etiam tractasse eodem ordine de his, quæ in ff. Iustin. subiiciuntur tit. de re iudicata, puta, *de reuocandis iis, quæ alienata sunt in fraud. credit.* & *de curatore bonis dando*, & *de separat.* Et omnino *d. l. 14* respicere videtur ad quæstionem propositam in *l. 3. de separat.* de qua cum tractaret D Iulianus, hoc immiscuit, quod est in *l. 14.* & in *d. l. 3.*



IACOBI CVIACII
IVRISCONSVLTI,
ad Lib. XLVIII. Digestorum
Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

---

E

Ad l. 8. Permittendum, Si pars heredit. pet.

*Permittendum erit possessori hereditatis, partem quidem hereditatis defendere, partem vero cedere: nec enim prohibet, aliquem totam hereditatem possidere, & partem scire dimidiam ad se pertinere, de altera parte controuersiam non facere.*

A Libro 48. Iulianus cœpit tractare de interdictis. Ac primum *l. 8. si pars hered. petat.* pertinet tam ad interdictum quorum bonorum, quam ad possessoriam hereditatis petitionem, quæ docet permittere prætorem debere possessori hereditario, (conuento in assem petitione hereditatis, vel interdicto quorum bonorum,) vt partem hereditatis defendat quasi suam, partis vero alterius possessionem actori cedat, atque ita diuidat

actionem, quæ contra se mouetur. Quod omnino con- A
iungendum est cum *l.* 21. *de rebus credit.* quæ sequitur.

Ad leg. 21. de reb. cred.

*Quidam existimauerunt: neque eum, qui 10. peteret, cogendum quinque accipere, & reliqua persequi: neque eum, qui fundum suum diceret, partem duntaxat iudicio persequi. Sed in vtraque causa humanius facturus videtur prætor, si actorem compulerit ad accipiendum id, quod offeratur: cum ad officium eius pertineat lites deminuere.*

LEx 21. *de reb. cred.* est ex eodem libro, & docet, etiam in personalibus actionibus idem obseruari, nimirum, B vt etsi quidam existiment, eum, qui intendit 10. sibi dari oportere, non cogi partem accipere, puta 5. & reliqua persequi, tamen possit a prætore cogi ad accipiendam partem, quam reus offert: & possit igitur a prætore reo permitti, vt partem pecuniæ petitæ offerat, & de reliqua litiget. Et similiter si speciali in rem actione petatur res aliqua, veluti fundus, idem permitti reo, quod petita vniuersitate, puta hereditate tota, dixit esse permittendum in *d. l.* 8. nimirum, vt non admissa opinione eorum, qui existimabant, non cogi actorem partem fundi a reo oblatam accipere, & de reliqua litigare, tamen auctore prætore possit actor, (quæ sententia humanior est, vt ait) compelli ad partem accipiendam, quam is, vnde petitur, offert: quia officium, inquit, prætoris est lites deminuere. cui rationi con- C uenit omnino quod Seneca ait in *cont.* 27. *Quædam*, inquit, *declamatorem tanquam prætorem facere debere minuendæ litis gratia. quia officium prætoris est minuere lites.* Minuitur autem lis sane, cum minuitur materia litis, cumque instituta lis est de toto, particulatim oblata solutione, vel restitutione, redigitur ad partem, quæ non offertur. Verum huic l. vulgo opponitur *l. tutor* §. *Lucius, de vsur.* vbi negatur, oblatione & obsignatione partis debiti retardari totius debiti vsurarum præstationem, offerendum esse omnino debitum, vt vsuræ currere desinant. Indiuiduam esse vsurarum causam, vt & pignoris *l. rem, de euict.* Quandoquidem pignora etiam constat non finiri, non solui, non liberari, nisi omni debito soluto. & teneri igitur vel si vnus tantum nummus resideat ex sorte, qui solutus non sit, *l.* 8. §. *si vnus seruus*, *l.* 9. §. *omnis, de pigner. act. l. qui* D *pignori, de pign. l. Iulianus* §. *offerri, de act. emp.* Ergo oblationem, vel solutionem partis debiti, nihil efficere. Non dicam, ad eam legem quam varie, quamque male respondeatur, sed id tantum, quod ad eam vere respondetur, quodque animus meus magis arbitratur esse sequendum. Aut debitor extra iudicium offert, deponit, consignat, id est, obsignat, (quod pro solutione est) partem pecuniæ debitæ. & hæc oblatio nullius est momenti creditore nolente partem accipere: neque enim cogitur per partes, quod sibi debetur accipere, sine auctoritate & iussu prætoris. Et hanc esse speciem *d.* §. *Lucius.* Aut debitor partem offert in iudicio, id est, apud prætorem, cum creditor petit sibi in debitorem actionem dari, & tunc prætor, cuius officium est lites diminuere, humanius fecerit, si partis oblatione admissa, de residua tantum parte actio- E nem dederit, quæ est sententia h. l. 21. Et ad eam igitur ponenda species in hunc modum. Petente quodam a prætore, sibi actionem dari in personam aduersus Titium de decem, quæ se ei credidisse dicebat, vel petente actionem in rem de fundo a Titio possesso, quem suum esse dicebat, & Titio offerente partem pecuniæ vel fundi, de altera parte faciente controuersiam, quærebatur, vtrum totius pecuniæ vel fundi, an partis tantum actionem prætorem dare oporteret. In petitione actionis, & constitutione iudicij est forma quædam, & species iudicij, vt & M. Tullius significat in Rhetor. dum ait, *apud prætorem, antequam iudex detur, quodammodo agendi potestatem dari.* Qua re fit, vt quasi duplici iudicio lis eadem disceptari videatur, vno apud prætorem, altero apud iudicem a prætore datum.

Iulianus autem ad quæstionem propositam respondet, φιλαγάθως, (vt est in Basilicis,) siue humanius facturum prætorem, si actorem compulerit ad accipiendum id, quod offeratur, id est, si partis tantum controuersæ actionem dederit. Non eadem est potestas iudicis dati. Neque enim iudicium, quod iam acceptum est, iudex datus scindere potest oblatione partis a reo facta. Et multo minus extra iudicium facta oblatione & consignatione partis, scindi actio creditoris potest. Prætorium hoc est, non iudiciale, non extraiudiciale.

Ad l. 42. Qui tabulas, ad L. Aquiliam.

*L. 42. Qui tabulas testamenti depositas, aut alicuius rei instrumentum ita deleuit, vt legi non possit: depositi actione, & ad exhibendum tenetur: quia corruptam rem restituerit, aut exhibuerit. Legis quoque Aquiliæ actio ex eadem causa competit: corrupisse enim tabulas recte dicitur & qui eas interleuerit.*

SEquitur *l.* 42. *ad L. Aquil.* quæ respicit omnino ad interdictum de tabulis exhibendis, cui locum esse constat, non tantum si negauerit quis, penes se esse tabulas testamenti, vt *l.* 2. §. *vlt. testam. quemadm. aper.* sed etiam si tabulas testamenti alieni deleuerit, vel interleuerit, vel dolo malo, vt *l.* 1. *in princip. de tabul. exhib.* vel absque dolo malo, nimirum, vt eas tabulas exhibeat iis, quorum interest eas tabulas inspicere, *d. l.* 1. §. 1. *l.* 2. *l.* 3. *in princip.* Competit etiam interdictum quorum bonorum, si hereditariæ tabulæ, siue cautiones pauciores fuerint, *l. hoc amplius, & l. seq. de furt.* Nam & hæreditariæ tabulæ in bonis defuncti fuerunt, & qui eas subripuit & deleuit, heredibus post aditam hereditatem tenetur interdicto quorum bonorum, vt possessor rei hereditariæ, non vt debitor hereditarius, ne hoc dixeris, quia nec debitor hereditarius est, si tabulas subripuit & deleuit post aditam hereditatem: quo casu recte etiam dicitur competere actionem ad exhibendum hoc loco, & *d. l. hoc amplius, & l.* 3. *testam. quemad. aper.* ad exhibendum, inquam, vel ne quid vos moretur, in factum secundum distinctionem *l.* 3. § *interdum, & l. Iulianus* §. *sed & si quis, ad exhibendum*, ante aditam hereditatem heredibus, vel legatariis non tenetur, nisi actione de dolo. Et ita est accipienda *l. si quis tabulas, de dolo.* Competit etiam, vt in *h. l.* 42. ostenditur, in eum, qui tabulas testamenti, vel alia instrumenta apud se deposita ita deleuit, vt legi non possint, legis Aquiliæ actio. Nam si legi possint, non videtur damnum dedisse, aut id damni dedisse, cuius rationem haberi non oporteat, cum adhuc legi possint. Et siquidem ita deleta instrumenta restituat, depositori competit actio depositi, quasi re non restituta, quia corruptam eam restituit, *l.* 1. §. *si res, depos.* Addit igitur vt dixi in hac l. competere etiam ex hac causa domino tabularum actionem legis Aquiliæ, quasi damno iniuria dato, quia, inquit, rupisse recte dicitur tabulas, qui eas interleuit. Legendum *rupisse*, non *corrupisse*, ex *l. qui tabulas, de furt.* Rupisse videtur, qui corrupit. Et corrupit vtique qui interleuit, ita vt legi non possint. M. Tullius de iure dicundo, in Verr: *Tabulæ*, inquit, *sunt in medio, quæ se corruptas atque interletas esse clamant.* Et rupisse dixit, respiciens ad verba l. Aquiliæ, *si quis vsserit, fregerit, ruperit iniuria*, *l.* 27. §. *Tertio autem, h. t.* Et rupisse recte dicitur, qui corrupit, qui obliterauit scripturam instrumenti.

Ad l. vlt. Sicut is, Ne quid in loco publico, & ad l. 17. De vi & vi armata.

*Sicut is, qui nullo prohibente in loco publico ædificauerat, cogendus non est demoliri, ne ruinis vrbs deformetur: ita qui aduersus edictum prætoris ædificauerit, tollere ædificium debet, alioquin inane & lusorium prætoris imperium erit.*

l. 17. Qui

l. 17. Qui possessionem, De vi & vi armata.

*Qui possessionem vi ereptam, vi in ipso congressu recuperat: in pristinam causam reuerti potius, quam vi possidere intelligendus est. Ideoque si te vi deiecero, illico tu me, deinde ego te: vnde vi interdictum tibi vtile erit.*

AD interdicta quoque pertinere manifestum est *l. vlt. ne quid in loc. publ. & l. 17. de vi & vi arm.* quæ sunt ex h. libro. Lex vlt. spectat ad interdictum, *ne quid in loco publ.* quod in eum non competit, qui nemine prohibente in publico ædificauit, non competit, inquam, in hoc, vt quicquid ædificauerit, diruat, ne vrbs deformetur ruinis. Et quia prohibitorium est illud interdictum *ne quid fiat, &c.* non restitutorium, *l. 2. §. si quis nemine, eod. tit.* Sed si quis vetante prætore, si quis aduersus edictum prætoris, post denuntiationem noui operis, in publico ædificauerit, id sane ædificium tollere cogitur, interdicto restitutorio, cuius formula hæc est, *quod aduersus edictum prætoris factum sit,* quod proponitur in *l. 20. de noui oper. nunt.* ne alioquin inane sit & lusorium prætoris imperium, id est, ne ludatur hominum irrisione.

Lex autem 17. *de vi & vi arm.* plane pertinet ad interdictum vnde vi, quæ hoc tantum vult, non videri vi possidere eum, qui vi ereptam sibi possessionem statim, extemplo, in ipso congressu, vi recuperauit, qui vi vim extemplo vicit, qui virtute audaciam repressit: quia vi retinuisse videtur potius possessionem suam, quam adeptus esse, vt eleganter ait *l. 1. §. sed qui per vim, hoc tit.* Effectus huius sententiæ hic est, si tu me possessione vi deieceris, & illico ego te ex continenti, & rursus tu me, mihi competit interdictum vnde vi, quia a te vi non videor possidere, qui illico vim, quam mihi inferebas, contraria vi vici: alioquin interdictum mihi non competeret, si a te vi possiderem, vel clam, vel precario, vt constat ex oratione pro Cæcinna, & ex eo, quod Paulus ait *5. Sentent.* eum, qui vi aut clam, aut precario possidet, ab aduersario impune deiici, vt si tu me vi deieceris, ac deinde ego te, non teneor tibi interdicto vnde vi. At in specie proposita non videor ego te vi deiecisse, cum vi ereptam mihi possessionem confestim in ipso congressu recuperaui.

Ad l. 2. §. Pomponius, Si seruitus vind.

*Pomponius dicit fructuarium interdicto de itinere vti posse, si hoc anno vsus est: alibi enim de iure, id est, in confessoria actione: alibi de facto, vt in hoc interdicto quæritur: quod & Iulianus libro quadragesimo octauo Digestorum scribit. Pro sententia Iuliani facit quod Labeo scribit, etiamsi testator vsus sit, qui legauit vsumfructum, debere vtile interdictum fructuario dari: quemadmodum heredi, vel emptori competunt hæc interdicta.*

QVæ Vlpianus refert ex libro 48. Iuliani Digestor. ea quoque omnia ad interdicta pertinent, vt quod refert in *l. 2. §. Pomponius, si seruit. vindic.* fructuario competere interdictum prohibitorium de itinere, vel actu priuato, si hoc anno eo itinere actuve in fundo vicini vsus sit, non minus quam 30. diebus. Plus dicebat Iulianus, quam illo loco referat Vlpianus. Nam quod refert, pertinet tantum ad illud interdictum, etiam fructuario competere vindicationem itineris actusve, *l. 1. §. idem Iulian. de remiss. l. 2. de noui operis nunt.* Quæ tamen Iuliani sententia hac in re improbata est, *l. 1. si vsusfruct. pet.* vt lib. seq. latius explicabitur: In interdicto illo probata est & ratio differentiæ inter interdictum illud & vindicationem seruitutis, quæ redditur in *d. l. 2. §. Pomponius.* Quia in vindicatione seruitutis, quæritur de iure, id est, an actori competat ius seruitutis, quod certe fructuario non competit. In interdicto de itinere quæritur de vsu, de possessione, de facto, an qui eo interdicto experitur, hoc anno itinere vsus sit. Proinde si eo vsus sit fructuarius, facile ei dabitur inter-

A dictum. Item quod Vlpianus refert ex hoc libro in *l. 4. §. idem Iulianus, & l. 6. de in diem addict.* emptori, cui venditus & addictus fundus est in diem, puta, vt si quis intra certum diem, meliorem conditionem offerat, id est, si pretio superadiiciat, si pluris rem liceatur, discedatur ab emptione priori, eaque transferatur ad posteriorem emptorem, qui maius pretium offert: Emptori, inquam, cui fundus in diem addictus est, interim, dum nullus existit, qui meliorem conditionem offerat, si quid vi aut clam in fundo vendito factum sit, emptori competere interdictum quod vi aut clam: fructus quoque interim perceptos eum sequi, sed meliore conditione postea oblata, hæc omnia commoda esse refundenda venditori, vt *l. 11. §. si fundus,*
B *quod vi aut clam.* Vbi eadem Iuliani verba referuntur, quæ in *d. l. 4. §. Idem Iul.* Iulianus existimabat fundo in diem addicto puram esse venditionem, sed resolui sub conditione alio offerente maius pretium intra præstitutum diem, *l. 2. h. t.* Alij quidam existimabant, venditionem esse conditionalem ab initio, *l. 2. §. in diem, pro empt.* Atque ideo non esse perfectam venditionem, ac consequenter existimabant, fructus interim & actiones emptori non competere. Sed obtinuisse videtur hæc Iuliani sententia. Et hac de re, qui plura scire volet, adeat Obs. 2. cap. 25.

Ad l. 2. Sol. matrim.

*Soluto matrimonio, solui mulieri dos debet, nec cogitur maritus alij eam ab initio stipulanti promittere: nisi hoc ei nihil*
C *nocet. Nam si incommodum aliquod maritus suspectum habet: non debere eum cogi alij, quam vxori, promittere, dicendum est. hæc si sui iuris mulier est.*

*1. §. Quod si in patris potestate est, & dos ab eo profecta sit, ipsius, & filiæ dos est. deinde pater non aliter quam ex voluntate filiæ petere dotem nec per se, nec per procuratorem potest. Sic ergo & promittendum Sabinus ait. Ei ergo promittendum erit, cui vterque iusserit. Cæterum, si pater solus iussit, dotis actio filiæ non erit adempta, quando sui iuris illa fuerit facta. Item si voluntate solius filiæ promittatur, remanebit dotis actio integra patri. Sed vtrum vt & agat solus, an & vt adiuncta quoque filiæ persona, experiri possit? & puto ne eam actionem*
D *amissam, quam adiuncta filiæ persona, potest habere. Quod si sui iuris fuerit facta filia, nocebit ei ista stipulatio.*

*2. §. Voluntatem autem filiæ, cum pater agit de dote, vtrum sic accipimus, vt consentiat: an vero, ne contradicat filia? & est ab Imperatore Antonino rescriptum filiam, nisi euidenter contradicat, videri consentire patri. Et Iulianus lib. 48. Dig. scripsit, quasi ex voluntate filiæ videri experiri patrem, si furiosam filiam habeat: Nam vbi non potest per dementiam contradicere, consentire quis eam merito credet. Si absens filia sit: dicendum erit, non ex voluntate eius id factum, cauendumque, ratam rem filiam habituram, a patre. Vbi enim sapit, scire eam exigimus, vt videatur non contradicere.*

QVod idem Vlpian. refert ex eodem libro Iuliani in *l. 2. §. vlt. §. sol. matrim.* ex voluntate filiæfamil. vt oportet, patrem, diuortio facto, de dote profectitia agere
E videri, si filiam furiosam habeat, quod consentire videatur filia, quæ contradicere non potest, propter furorem, id commodissime puto referri posse ad interdictum de precario, de quo proditum est in *l. 6. in pr. de prec.* ex Marcelli sententia finito tempore precarij id non posse redintegrari, velut tacito consensu domini, vt taciturnitate domini, quæ in aliis plerisque causis consensum imitatur, si dominum sub finem temporis furor corripuerit, quod & de locatione ex eodem Marcello similiter relatum est in *l. qui ad certum, loc.* Vnde sic statuo, eum, qui exprimere non potest consentire, nec tacite videri consentire. Quod tamen Iulianus proculdubio scripserat, hac de re tractans, non esse perpetuum: patrem namque agentem de dote profectitia filiæfamilias furiosæ, diuortio soluto matrimonio, ea consentiente agere videri. Quamobrem ita licet eleganter constituere, vbi duorum consensus exigitur, vt in repeti-

tione dotis profectitiæ exigitur consensus patris, & filiæ, quæ in eius potestate est, si vni ex iis consensus deest, & sensus, siue sit pater siue filia, sensus suppletur ab altero qui sensus & consensus capax est, *l. si cum dotem*, §. *item pater & §. seq. sol. matr.* Vbi autem exigitur vnius consensus tantum, hic, si in eo deficiat, non est vnde suppleatur. Hæc sunt, quæ habentur in *lib.* 48. Transeo ad 49.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. XLIX. Digestorum Saluij Iuliani,

## RECITATIONES SOLEMNES.

### Ad l. 16. Ei qui pignori, De seruitutibus.

*Ei qui pignori fundum accepit, non est iniquum, vtilem petitionem seruitutis dari, sicut ipsius fundi vtilis petitio dabitur. Idem seruari conuenit & in eo, ad quem vectigalis fundus pertinet.*

Hic liber etiam est de interdictis. Ac primum quod extat in *l.* 16. *de seruitut. & l.* 2. *&* 14. *de noui oper. nunt.* quodque refertur in *l.* 5. §. *si in pluribus, eod.* respicit ad interdicta, quæ ad causam nuntiationis noui operis pertinent, veluti ad interdictum restitutorium. Quod aduersus prætorium edictum factum sit, vt quod vicinus noui operi fecerit post prohibitionem, id est, post nuntiationem noui operis, ante remissionem nuntiationis, vel ante satisdationem de opere restituendo, id restituat & demoliatur, ne lusorium sit prætoris imperium, vt dictum est, *sup. l. vlt. ne quid in loco publ. sup. lib. l.* 20. *in princ. de noui oper. nunt.* Et ad interdictum prohibitorium ne vis fiat, quo minus ædificet, ei qui satisdederit de ædificio deponendo, si iudicatum erit, ius ei ædificandi non fuisse, vt *l.* 20. §. *deinde ait prætor.* Et aliud interdictum prohibitorium ne vis fiat ei, quo minus ædificet, ei, cui a prætore remissa nuntiatio est, vt *l.* 1. *de remiss.* Vbi cum inspici soleat is, qui nuntiauit, aut prohibuit nouum opus fieri, ius nuntiandi habeat, necne: Traditum est, ius nuntiandi duntaxat eum habere, qui dominium aut seruitutem habet, id est, qui fundi aut seruitutis fundo debitæ vindicationem directam vel vtilem habet, *d. l.* 1. §. *ius is habet, de remiss.* Directam habet dominus, vtilem creditor, cui fundus pignori datus est, vtilem scilic. vindicationem fundi, & seruitutis fundo quæsitæ. Et hoc est quod Iul. ait in *l.* 16. *de seruit.* ei, qui pignori fundum accepit, non esse iniquum, vtilem petitionem, id est, vindicationem fundi & seruitutis, quæ actio confessoria dicitur, dari, sicut ipsius fundi vtilis petitio, id est, vindicatio datur eidem, quæ dicitur actio hypothecaria & Seruiana. Quod ex hoc loco iisdem verbis ab Vlpiano relatum est in *l.* 1. §. *vlt. de remiss.* Nisi quod perperam, vt iam pridem probaui in §. *vlt.* legitur non esse iniquum detentionem seruitutis dari, cum sit legendum absque dubio *petitionem*, vt in hoc loco, id est, vtilem vindicationem. Additur in hac l. 16. ei etiam vtilem seruitutis vindicationem dari, ad quem vectigalis fundus, id est, emphyteuticarius pertinet, cui & vindicationem fundi emphyteuticarij competere certum est, ex *tit. si ager vectigal. pet.* Idemque dici potest de superficiario. Nam & hic fundi & seruitutum vtilem vindicationem habet, *l. superficiario, de rei vind. l.* 3. §. *pen. de nou. ope. nunx. l.* 1. §. 1. *& §. quod autem, & §. vlt. de superfi.* Ex eo sequitur, & iis omnibus, qui fundi & seruitutum vtilem vindicationem habent, puta creditori pigneratitio & emphyteuticario & superficiario ius esse vicino nuntiandi nouum opus, *d. l.* 3. §. *pen. & l. cred. eod.* Idem Iulian. dabat fructuario: Nam ei concedebat seruitutum vindicationem, vt patet ex *l.* 2. *de noui operis nunt.* Cuius explicatio sequitur.

### Ad l. 2. Si autem, de noui oper. nuntiat.

*Si autem domino prædij nuntiauerit: inutilis erit nuntiatio: neque enim sicut aduersus vicinum, ita aduersus dominum agere potest ius ei non esse inuito se altius ædificare. Sed si hoc facto vsusfructus deterior fiet, petere vsumfructum debebit.*

Hæc lex etiam est ex hoc libro, & hoc vult posse quidem fructuarium aduersus vicinum agere confessoria vel negatoria actione, & dicere, exempli gratia, ius ei non esse inuito se altius ædificare, & consequenter posse etiam fructuarium vicino denuntiare nouum opus, sed non etiam domino altius ædificanti, etiamsi ex ea re deterior causa vsusfructus fiat, sed hoc casu vindicationem tantum vsusfructus aduersus dominum competere: quæ sententia Iuliani iisdem verbis relata est, non etiam probata ab Vlpiano nominatim, cui ea sententia displicebat in *l.* 1. §. *Item Iulianus, de remissionib.* Verum enimuero hanc Iuliani sententiam, vt fructuario ius sit vindicandæ seruitutis fundo fructuario debitæ, aduersus vicinum, & ei quoque vicino ius esse nuntiandi noui operis, Marcellum ad Iulianum notasse, nimirum hoc ipso libro proditum est in *l.* 1. *si vsusfruct. petat.* Et confirmatur Marcelli nota auctoritate Labeonis & Neruæ, & sequitur quoque eam Vlpianus in *l.* 1. § *vlt. de noui oper. nuntiat. & l.* 5. §. *vtrum, si vsusfruct. petat.* Fructuarium igitur ius vindicandæ seruitutis fundo fructuario debitæ, & vindicationem eius non habere verius est, quia nec fundi vindicationem habet: sed de vsufructu confessoriam tantum actionem, id est, vsusfructus tantum vindicationem. Et recte idem Vlpianus *l.* 2. *si seruitus vind. in princ.* de aliis seruitutibus prædiorum confessoriam actionem soli domino dari, directam scilicet. Nam & creditori pigneratitia datur, vt supra dictum est, vtilis, & emphyteuticario & superficiario, qui quasi domini sunt, sed non etiam fructuario. Et hac de re maxime velim vos consulere *Obser. lib.* 1. *cap.* 16. *&* 2. *animaduers.*

### Ad l. 14. Qui viam, eod. tit.

*Qui viam habet: si opus nouum nuntiauerit aduersus eum, qui in via ædificat, nihil agit: sed seruitutem vindicare non prohibetur.*

Addamus etiam his *l.* 14. *eod. tit.* quæ sic accipienda est: ei, cui viæ seruitus debetur in alieno fundo, domino in via ædificanti, vt ait, ius non esse nuntiandi noui operis, sed si hoc facto via ei impediatur, ius ei esse vindicandæ viæ actione confessoria. Denique dominum, quo minus in via ædificet, prohiberi non posse nuntiatione noui operis, sed ciuili actione eum prohibendum esse, id est, vindicatione viæ. Extraneum quoque nuntiatione noui operis prohiberi non posse, sicut de fructuario dixit idem Iulianus in *l.* 2. *eod. tit.* quam exposui supra, dominum ædificantem in fundo, cuius vsusfructus alterius est, si fructuarij intersit, ne dominus in eo fundo, eoue loco ædificet, prohiberi posse vindicatione vsusfructus, non operis noui nuntiatione. Extraneum vtroque modo. Quod & Iulianum produxisse ad alios, quibus, quæ alia seruitus debetur, constat ex *l.* 1. §. *pen. de remissionib.* Et consule etiam hac de re *Obser.* 1. *cap.* 17. Non est omittendum, quod ex hoc libro refertur in *l.* 5. *eod. tit.* §. *si in pluribus.* Si pluribus locis vicinus nouum opus faciat, plures nuntiationes esse necessarias, & plures remissiones nuntiationum, si nuntiationes non teneant. Optima ratione, quia in re præsenti nuntiationem fieri oportet in loco præsenti: Singulis ergo locis, *d. l.* 5. §. *nuntiationem.* sicut vindicationem rerum corporalium in re præsenti olim fieri oportebat, vel Gellio auctore 20. *cap.* 9.

Ad

### Ad l. 15. Si quis, quæ in fraud. creditor.

*Si quis cum haberet Titium creditorem, & sciret, se soluendo non esse, libertates dederit testamento: deinde dimisso Titio, postea Sempronium creditorem habere cœperit, & eodem testamento manente decesserit, libertates datæ ratæ esse debent, etsi hereditas soluendo non sit: Quia, libertates vt scindantur, vtrumque in eorundem personam exigimus & consilium, & euentum. Et si quidem creditor, cuius fraudandi consilium initum erat, non fraudatur: aduersus eum, qui fraudatur, consilium initum non est. Libertates itaque ratæ sunt.*

QVæ restant ex lib. 49. hodie absoluam. Ac primum *l. 15. & 17. quæ in fraud. credit.* quæ leges respiciunt ad interdictum fraudatorium, quod proponitur in *l. 10. in princ. eod. tit.* quo creditores reuocant possessionem eorum, quæ in eorum fraudem debitor alienauit, *l. vlt. §. pen. inf. hoc tit.* Illo loco, *possessionem restitui oportere*, & fraudatorium interdictum appellatur in *l. pupilli, de solut. l. si postulante, ad Senatusc. Trebell. l. 1. C. Theod. de in integr. restit.* Interdictum fraudatorium reuocat possessionem, Pauliana actio reuocat dominium, *l. 14. hoc tit.* Creditor scilicet actione Pauliana vindicat, & petit rem esse debitoris, vel pecuniam, quam alienauit in fraudem suam. Præter hæc duo remedia, actionem scilicet Paulianam, & interdictum fraudatorium, proditum est tertium, lex Ælia Sentia aduersus libertates a debitore seruis suis datas in fraudem creditorum, vt ipso iure non valeant, vt est in *Institut. initio tit. qui & quibus ex caus. manumit. non poss.* Vel, quod idem est, vt rescindantur ipso iure, non per actionem, vel interdictum, sed ipso iure. Nam & recte dicitur rescindi, quod ipso iure nullum est, *l. hoc modo, de cond. & demonst. l. 5. qui & a quibus manum.* & in *hac l. 15.* illo loco, libertates vt rescindantur, ipso iure scilicet, vel quod idem est, ipsa lege Ælia Sentia. Idemque est, si datæ sint libertates in fraudem patroni, *l. 27. qui & a quib. man. lib. non fiant.* Quod & est ex eadem lege Ælia Sentia. Vlpianus *lib. sing. reg. t. 7.* scribens de eadem lege Ælia Sentia: *Eadem lex*, inquit, *in fraudem creditoris & patroni manumittere prohibet.* Verum hac in re notandum est differentiam quandam esse inter libertates directas & fideicommissarias: Nam directæ, siue inter viuos, siue testamento datæ sint, ita demum non valent, si & consilio manumittentis, & euentu ipso, id est, re ipsa fraudentur creditores, *l. 4. § si quis autem, de fideic. lib. l. 1. C. qui man. non poss. §. in fraudem, qui & quib. ex caus. &c.* Quod & *hac l. 15.* quæ accipienda est tantum de libertatibus directis, Iulianus tradit, vtrumque scilicet requiri, malum consilium, & malam mentem manumissoris & euentum rei. Fideicommissariæ autem libertates non valent, si euentu solo fraudentur creditores, etiamsi testator de eis fraudandis nihil cogitauerit, *l. vlt. C. qui manum. non poss.* Hac ratione, quia prius satisfieri oportet creditoribus defuncti, quam præstentur legata, aut fideicommissa pecuniaria, aut fideicommissariæ libertates, aut donationes causa mortis. Quæ omnia & ob eam rem dicuntur non deberi, nisi ex eo quod superest, deducto ære alieno defuncti, vt docuimus lib. 47. in *l. 17. de mort. caus. donat.* Denique etiam fideicommissariæ libertates infirmantur per æs alienum defuncti, quarum præstatio scilicet heredi incumbit, nec tamen ad eam adigitur, antequam persolutum sit omne æs alienum defuncti. Directæ autem libertates non infirmantur per æs alienum defuncti, sed competunt statim, atque adita est hereditas ipso iure, sine facto heredis, etiamsi sit ea hereditas onusta ære alieno, nisi testator, cum eas dedit, consilium inierit fraudandorum creditorum, quo casu infirmantur ipsa l. Ælia Sentia. Vnde si testator, quæ est, species l. 15. cum sciret, se Titio debere plus quam haberet in bonis, data autem opera & consilio fraudandi Titij seruis suis dederit directas libertates, ac deinde aucto patrimonio suo, ex eo Titio soluerit quod debebat, tum postea creditorem Sempronium habere cœperit, cui bona, forte, quæ moriens reliquit non sufficerent: hoc casu libertates directæ irritæ non sunt, quoniam in eis, vt irritæ sint, vtrumque exigitur, consilium & euentus. At in specie proposita neque euentu ipso fraudatus est Titius, cui soluta pecunia est, neque Sempronius fraudatus est consilio testatoris, euentu fraudatus est, sed non consilio testatoris, quia testamenti faciendi tempore Sempronium creditorem non habuit. Posui testatorem Titio priori creditori auctis facultatibus de suo soluisse, de suo, inquam, & de arca sua. Nam si de pecunia Sempronij posterioris creditoris Titio soluerit, Sempronius in locum Titij initio fraudati vtroque modo, id est, consilio & euentu succedit. Et eodem iure vtitur, quo Titius vti potuisset, si dimissus non fuisset. Et ad hunc certe casum est coangustanda sententia Papiniani in *l. in fraudem 3. qui & a quibus manumis.* vt constat ex l. 16. quæ sequitur, *l. 10. §. ita demum, sup. hoc tit.*

### Ad l. 17. eodem. Quæ in fraudem creditorum.

*Omnes debitores, qui in fraudem creditorum liberantur, per hanc actionem reuocantur in pristinam obligationem.*

NVnc veniamus ad *l. 17. eiusdem t.* Si debitor debitores suos liberauerit acceptilatione, vel pacto, vt *l. 1. in fi. sup. h. t.* in fraudem creditorum, actio Pauliana creditoribus competit in debitores debitoris, vt reponant se in pristinam obligationem. Et hoc est, quod habetur initio h. l. quod glossæ non intelligunt, quæ in id afferunt legem *hac in factum actione, inf.* cuius species nihil pertinet ad initium huius l. 17. Post vero additur in §. 1. huius l.

### Ad §. 1. h. l. 17.

*1. §. Lucius Titius, cum haberet creditores, libertis suis iisdemque filiis naturalibus vniuersas res suas tradidit, respondit: Quamvis non proponatur consilium fraudandi habuisse: tamen qui creditores habere scit, & vniuersa sua bona alienauit, intelligendus est fraudandorum creditorum consilium habuisse. Ideoque & si filij eius ignorauerunt hanc mentem patris sui fuisse: hac actione tenetur.*

QVod maxime notandum, consilium fraudandorum creditorum habuisse præsumi eum, qui sciens se habere creditores, vniuersa bona sua alienauit. Nec enim potuit ignorare alienationem vniuersorum bonorum suorum, fraudi esse omnibus suis creditoribus. Iterum dico, consilium fraudandorum creditorum habuisse præsumitur, qui sciens se habere creditores, vniuersa bona sua alienauit, etiamsi non probetur habuisse consilium fraudandi eos: quamvis, inquit, non proponatur consilium fraudandi, id est, nō allegetur, & probetur consilium fraudandi habuisse. Vbi iusta præsumptio est, (quod hic locus liquido demonstrat,) necessaria probatio non est. Et ita respondit Iulianus, cum ex facto consultus esset de debitore, qui libertis suis, iisdemque filiis suis naturalibus, id est, ex contubernio cum ancilla contracto susceptis, vniuersa bona sua donauerat, quæ donatio valet, quia filij naturales sunt sui iuris, non in potestate patris naturalis. Donatio si fieret filiis, qui sunt in potestate, non valeret, puta filiis quæsitis ex iustis nuptiis, vel per adoptionem. At facta naturalibus tantum valet, sed reuocatur actione Pauliana, vel interdicto fraudatorio, etiamsi filij naturales, quibus pater donauit vniuersa bona sua in fraudem creditorum, fraudis participes non fuerint. Hoc enim distat hac in re causa lucratiua, qualis est causa donationis, a causa non lucratiua, *l. pen. C. de reuocand. iis, quæ in fraud.* Nam qui ex causa non lucratiua, veluti ex causa emptionis rem accepit, creditoribus, quos venditor fraudare voluit, non tenetur hac actione, nisi fraudis particeps fuerit. Qui vero accepit rem ex causa lucratiua, veluti donationis, hac actione tenetur omnimodo, etiamsi fraudis ignarus fuerit, *l. 6. §. simili modo dicimus.*

*sup.* Et hoc est, quod ait in h. §. 1. etsi filij eius ignoraue- A rint hanc mentem patris sui fuisse.

Ad §. vlt. Si vir.

2. §. *Si vir vxori, cum creditores suos fraudare vellet, soluto matrimonio præsentem dotem reddidisset, quam statuto tempore reddere debuit: hac actione mulier tantum præstabit, quanti creditorum interrat, dotem suo tempore reddi. Nam prætor fraudem etiam in tempore fieri intelligit.*

IN §. vlt. eiusdem l. docet, viro, qui diuortio facto dotem, quam mulieri reddere tenebatur, non statim totam, sed annua, bima, trima die, id est, tribus pensionibus B omnem eam dotem in fraudem creditorum statim mulieri repræsentante, actionem Paulianam, in illo commodo repræsentationis locum habere, id est, commodum illud medij temporis, quod & interusurium dicitur, mulieri creditores auferre posse. Nam vt Iulian. ait, & Vlpianus refert in *l. 10. §. si cum in diem, sup. hoc tit.* etiam in tempore prætor, a quo proficiscitur actio Pauliana, fraudem fieri intelligi. Repræsentatio tamen ipsa per se sola non intelligitur esse donatio, *l. sed si vir §. si quod vir, de don. inter vir. & vxor.* Porro est etiam ex hoc libro de interdicto precario *l. 19. de precar.*

Ad l. 19. Duo in solidum, de precario. C

*Duo in solidum precario habere non magis possunt, quam duo in solidum vi possidere, aut clam. Nam neque iustæ neque iniustæ possessiones duæ concurrere possunt.*

QVæ initio docet, neque vi, neque clam, neque precario duos in solidum eandem rem possidere posse, & generaliter neque iustas, neque iniustas possessiones duas concurrere posse. Precaria possessio iusta est, *l. 7. §. inter prædones, communi diuid. l. quæcunque §. 1. de Publ. in rem act.* Quæ tenetur vi aut clam, iniusta. Ait autem duas iniustas, vel duas iustas possessiones concurrere non posse. Nec dicit, an iusta & iniusta possessio concurrere possit: quia, vt Trebatius, ita & Iulianus non admittebant quidem concursum duarum iustarum, vel iniustarum possessionem, sed D admittebant tamen concursum iustæ & iniustæ possessionis, nimirum, vt vnus eandem rem possideret in solidum iuste, alter iniuste, *l. 3. §. ex contrario, de adqu. possess.* Quorum sententia non obtinuit, quia nec iusta & iniusta possessio eiusdem rei concurrere potest, vt docui latissime in *d. §. ex contrario*, cum eum titulum interpretarer superiori anno, atque recte feceris, si & in hunc locum transtuleris. Pergamus ad reliqua, quæ sunt in l. 19.

Ad leg. 19. §. 1. Qui seruum, eod. tit.

1. §. *Qui seruum meum precario rogat, videtur a me precario habere, si hoc ratum habuero, & ideo precario interdicto mihi tenebitur.* E

2. §. *Cum quid precario rogatum est: non solum interdicto vti possumus, sed & incerti condictione, id est, præscriptis verbis.*

IN §. 1. docet, precario interdicto, siue interdicto de precario mihi teneri non tantum eum, qui a me precario quid rogauit, si id mihi restitui velim, qua de re agitur interdicto precario, sed etiam eum, qui precario rogauit aliquid a seruo meo, si id ratum habuero. Ratihabitio mandato comparatur, aut iusso: & vtique videor id ratum habere, si eo nomine ago interdicto precario. Cum autem competit interdictum precarium, subiungit in hac ipsa lege, & actionem præscriptis verbis competere, vt *l. 2. §. pen. h. t.* quam hic vocat incerti condictionem, quia datur ex incerto negotio. Necdum enim exploratum est precarium, sit commodatum, an donatio. Ac præterea datur in id, quod interest restitui rem, *ἀοριστως*, vt est in Basilicis.

Ad l. 1. Si colonus, De Saluiano interd.

*Si colonus ancillam in fundo pignoris nomine duxerit, & eam vendiderit: quod apud emptorem ex ea natum est, eius apprehendendi gratia vtile interdictum reddi oportet.*

1. §. *Si colonus res in fundum duorum pignoris nomine intulerit, ita vt vtrique in solidum obligatæ essent: singuli aduersus extraneum Saluiano interdicto recte experientur. Inter ipsos vero si reddatur hoc interdictum, possidentis conditio melior erit. At si id actum fuerit, vt pro partibus res obligaretur, vtilis actio & aduersus extraneos, & inter ipsos dari debebit, per quam dimidias partes possessionis singuli apprehendent.*

2. §. *Idem seruari conueniet, & si colonus rem, quam cum alio communem habebat, pignoris nomine induxerit: scilicet vt pro parte media pignoris persecutio detur.*

REstat tantum l. 1. de Saluiano interdicto, cuius interdicti auctor videtur esse Iulianus ipse, qui Saluius nominatus est, idque dedisse locatori ad apprehendendam possessionem rerum coloni illatarum, vel inuectarum in fundum conductum pignoris nomine, pro mercede, pro pensione: quo nomine etiam competit actio Seruiana. duplex remedium, nempe interdictum Saluianum, & actio Seruiana, inter quæ quod sit discrimen inferius explicabitur. At dicamus primum de interdicto Saluiano. Et id quidem directo datur tantum aduersus colonum, non aduersus extraneum possessorem pignorum obligatorum pro pensione fundi, *l. 1. C. de precar.* Quia omne interdictum personale est, est in personam, non in rem *l. 1. §. pen. de interdict.* Actio Seruiana est in rem, & datur etiam directo aduersus quemlibet possessorem, quæ est vna differentia. Interdictum Saluianum, vt dixi, directo datur tantum in personam, id est, in colonum. Verum vtile etiam datur aduersus extraneum, vt proponitur initio *h. l.* vt si colonus pignoris nomine ancillam in fundum induxerit, & deinde eam vendiderit, eaque pepererit apud emptorem, partus persequendi & apprehendendi causa locatori in emptorem, accommodabitur vtile interdictum Saluianum, quia & partus quasi quodammodo non proprie pignori esse creditur, pro pensione fundi, quamvis nunquam fuerit in coloni bonis, *l. si conuenerit §. si fundus, de pign. act.* Nimirum hoc casu partus ancillæ pars esse intelligitur, quam constat fuisse in coloni bonis. Et hoc præsertim ita procedit, cum ancilla ipsa pensioni domino debitæ non sufficit, *l. si fundus §. in vindicatione, in fi. de pign.* Quod sequitur in h. l. aduersus extraneos possessores rerum a colono pignoris nomine illatarum in fundum conductum, Saluianum interdictum, vtile scilicet, non directum, dari, euidentius ostenditur, dum ait, si is fundus fuerit communis duorum, singulos posse aduersus extraneos experiri interdicto Saluiano. Adde vel actione Seruiana ex *l. si debitor, de pign.* Inter seipsos non posse experiri interdicto Saluiano, maxime si singulis in solidum res inuectæ & illatæ in fundum conductum pignoratæ sint: quia hoc casu, par est vtriusque causa, & regula iuris dictat, in pari causa potiorem & meliorem esse conditionem possessoris, quasi fortuna iudicante pro possessore, vt *d. l. si debitor.* At si res illæ illatæ a colono in fundum conductum, duobus dominis & locatoribus, pro partibus virilibus obligatę sint, vtilis actio, inquit, id est, vtilis Seruiana & aduersus extraneos, & inter ipsos locum habet, per quam dimidias partes possessionis singuli apprehendant. At certe hoc casu sicut nec priore, non competit interdictum Saluianum. denique siue res illæ in solidum, siue pro partibus duobus locatoribus, inter quos & fundus locatus communis est, obligatæ fuerint, non potest inter ipsos reddi interdictum Saluianum, quæ est alia differentia: quoniam actio Seruiana dari potest inter ipsos. Vtroque ergo casu in interdicto possessor vincit, *l. 2. hoc tit.* Et ratio differentiæ hæc est, quia in

in interdicto de solida & tota possessione agitur, vt eam apprehendat locator integram : non autem agitur de iure pignoris, quod cuique competit. Itaque nihil interest, in solidum id cuique ius pignoris competat, an in partem. Semper enim possessor pignoris vincit. At in Seruiana actione de iure pignoris agitur, quod vterque habet. Sic fit, vt possessor, qui vincit in Saluiano interdicto, non vincat in actione Seruiana. Vltimum, quod tradit Iulianus in h.l. hoc est, idem seruari ex diuerso, puta si colonus in fundum conductum pignoris nomine induxerit rem, quam habet cum alio communem : Nam & hoc casu similiter pro parte tantum dimidia pignoris persecutio, inquit, id est, actio Seruiana competit locatori: pro altera parte inuito socio pignus contrahi non potest, *l. 3. in fi. C. qui pot. in pign. l. vn. C. si comm. res pign. data fuerit.* Denique postrema verba huius l. ducto initio ab illo loco, *ac si id actum fuerit,* sunt de actione Seruiana, non de interdicto Saluiano. Et ita hæc lex interpretanda est.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. L. Digestorum Saluij Iuliani,

## RECITATIONES SOLEMNES.

Ad l. 12. Quotiens, de rebus dubiis.

*Quotiens in actionibus aut in exceptionibus ambigua oratio est: commodissimum est, id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat, quam vt pereat.*

NVnc venio ad librum 50. Post interdicta, de quibus tractauit Iulianus 48. & 49. incipit tractare de exceptionibus, eumque tractatum persequitur 51. qui ordo seruatur in D. Iustiniani. Ac primum definit in hoc libro 50. in *l. 12. de reb. dub.* in actionibus aut exceptionibus ambiguam orationem non sic interpretandam esse, vt actio vel exceptio inanis & inutilis constituatur, vel vt conuertatur in perniciem actoris aut rei, qui actione vel exceptione vtitur, quia nec ea mens est actori, vel reo, vt agat inutiliter & frustra. Agere videtur etiam is, qui exceptione vtitur, *l. 1. de except.* Agere, experiri, intendere, verba sunt communia actoris vel rei. Itaque melius est in oratione ambigua actoris vel rei id accipi, quod ei commodius & vtilius est, quodque rem eius seruet, non perdat, *l. si quis intentione, de iudic.* Quia nemo eo animo in iudicium venit, vt rem siue litem amittat, vtve deteriorem suam conditionem faciat, vtve quod agit, agat inutiliter. De actionibus exemplum extat, in *l. inter §. 1. de verb. oblig.* Si agam, Stichum mihi dari oportere, & de alio Sticho sentiam, de alio reus, quo cum ago, cum reus duos haberet Stichos, eum petiisse videor, de quo ipse sensi, non alium, de quo reus sensit, qui nec mihi forte debetur : alioquin si mihi non debetur alius Stichus, inanis & illusoria esset actio mea, si sententia rei potius sequenda esset, quam sententia animi mei. De exceptionibus tale exemplum esto : Titio mecum agente de certa pecunia credita præmaturius, quam conuenisset inter me & ipsum, cum hoc scilicet inter nos conuenisset, vt eam pecuniam redderem annua, bima, trima die, si opposuero exceptionem huiusmodi, si non conuenerit, vt eam pecuniam creditam trima die redderem, ambigua oratio exceptionis est, quia duobus modis intelligi potest, vel vt triennio exacto redderem omnem pecuniam, vel vt anno, biennio, triennio, id est, tribus pensionibus, *l. 3. §. pen. de ann. leg.* M. Tullius in Topicis : *ambiguum esse, cum duæ differentes sententiæ accipi possunt* & alio loco, *ambiguorum esse proprium, vt duas res significent.* At commodius est debitori, vt eo sermone trima die, significetur annua, bima, trima dies, *l. 20. quando dies leg. ced.* In ambiguis autem id sequimur, quod commodius est debitori, & creditori, *l. cum Stichus, de solut.* Debitori, si creditor ambiguo sermone vsus sit : creditori, si debitor. Et commodius certe est, debitori particulatim soluere, quam summatim numeratione vna defungi. Quin & si verba exceptionis supradictæ alio modo acciperentur, puta, vt post triennium debitor solueret omnem pecuniam, falsa esset, atque adeo inanis exceptio, nec ei quicquam proficeret, quod abhorret maxime a sententia eius, nimirum quia non ita conuenit, sed vt annua, bima, trima die, &c. Ait, *in actionibus aut exceptionibus.* Sed, quod omnino addi oportet, idem seruatur in stipulationibus, vt iisdem pene verbis est proditum in *l. 80. de verb. obl.* Ergo & in omnibus contractibus stipulatio πανδέκτη omnium contractuum est. Nec nos conturbare debent leges, quæ statuunt, in contractibus ambigui sermonis interpretationem fieri contra eum, qui ambiguo sermone vsus est, *l. cum quæritur, hoc tit. l. 38. §. in stipul. & l. 99. de verb. obl. l. veterib. de pact. l. Labeo, l. cum in l. & l. seq. de contr. empt.* Nihil etiam hoc repugnat sententiæ *h. l.* vel *d. l. 80.* ad quam etiam facit *l. vbi, hoc tit.* Nam, (hæc est ratio) si in contractu ambiguus sermo contra eum accipiatur, qui eum sermonem habuit, eique noceat, non tamen ideo minus contractus valet. Et rato igitur manente contractu, quod est caput totius rei, recte dicimus, si quid aliquis contrahentium ambigue locutus sit, id ei nocere, nimirum, quia id fecisse præsumitur circumueniendi eius gratia, quo cum miscet contractum, vt *l. qui libertis §. vlt. de euict. l. quæro, de act. empt.* Vt plerunque in negotiis, quæ cum alio geruntur, & ex vtriusque partis consensu perficiuntur sub ambiguo vel obscuro vel perfusorio sermone, erat semper dolus aliquis. Obscurum est si quæratur, quid dictum sit. Ambiguum si nesciatur, vtrum dictum sit hoc an illud. Perfusorium est, quod dicis causa pronuntiatur, non admodum liquido. Hæc vero præsumptio cessat in iudiciis, quibus quisque suam rem agere & curare strenue videtur, & hoc maxime concupiscere, vt rem suam saluam habeat, & causam teneat, id est, obtineat. Vnde & in iudiciis secundum eum fit interpretatio, qui ambigue loquitur: qui ita loqui videtur, forte fortuna, ex casu quodam, vel lapsu, non data opera. In contractibus vero contra eum, qui ambigue loquitur : in iudiciis, qui agit non loquitur cum reo. In contractibus colloquuntur inter se contrahentes, quæ est differentia inter contractus & iudicia, proposita *l. 172. de reg. iur.* cui quidem differentiæ proxima est illa, quæ extat in *l. inter §. 1. de verb. obl.* In contractibus spectari, quid contrahentium vterque senserit : quia res perficitur ex consensu vtriusque, *l. continuus §. 1. de verb. obl.* In iudiciis autem spectatur tantum quid senserit is, qui agit : neminem compelli ad contrahendum, iudicia reddi in inuitos, qua ex re etiam actiones appellatas Theophilus noster scribit initio tit. *de actio.* quod ad iudicem inuitos agant seu trahant & rapiant, vt fiebat olim. Denique stipulatio inter volentes contrahitur. Iudicium ex stipulatione, siue lis contrahitur in nolentes refugientesque iudicium : qua ex re etiam rei a Græcis appellantur fugientes, φεύγοντες. Iudicio quidem contrahi dicitur. *l. 3. §. idem scribit, de pecul.* Sed quomodo? iudicium reo accipere & contestari coacto, non sponte, vt in cæteris negotiis. Et hæc sunt, quæ adnotanda esse censeo ad definitionem *d. leg. 12. de reb. dub.* Videtur hoc libro Iulianus tractasse generaliter de exceptionibus, vel tradidisse de exceptionibus generales definitiones seu regulas.

A

Ad l. 13. Si post. De except.

*Si post litem de hereditate contestatã, res singulæ petantur: placet, non obstare exceptionem: quod præiudicium hereditati non fiat. Futuri enim iudicij, non facti nomine huiusmodi exceptiones comparatæ sunt.*

SEquitur ex hoc lib. *l.13. de except.* in qua ait, post litem de vniuersa hereditate contestatam, inter duos pluresve instituta petitione hereditatis, quod centumvirale iudicium dicitur, atque ideo etiam magnæ auctoritatis, magnique momenti esse: si post litem de hereditate contestatam, vt posui, idem actor petat ab eodem, vel ab alio singulas res quasdam, quæ ex eadem hereditate sunt. Ait non repelli B eum exceptione præiudiciali, cuius formula hæc est, si in eadem re, qua de agitur, præiudicium de hereditate centumvirali iudicio non fiat; de qua in *l. 5. in fi. de petit. her. l. vlt. C. eod. tit. l. 1. inf. fam. ercisc.* Cur vero non repellatur, hęc ratio redditur, quoniam huic exceptioni præiudiciali tantum locus est, cum speratur iudicium centumvirale de hereditate, non cum cœptum iam id & institutum est. Futuri (inquit) iudicij centumviralis, scil. non facti nomine huiusmodi exceptiones præiudiciales comparatæ sunt. Factum autem iudicium vulgo interpretantur esse, quod acceptum & inchoatum est inter litigantes lite cõtestata, etiamsi nondum finitum sit sententia iudicis, At quæso cur non etiam inchoati & contestati, nondum etiam finiti iudicij nomine de hereditate tota, cur non, inquam, exceptio præiudicialis C obiicietur agenti de singulis rebus hereditariis, pendente iudicio centumvirali? Certe *l. vlt. C. de petit. hered.* non tantum ei, qui suscipere sperat, sed etiam ei, qui suscipit iudicium centumvirale, id est, petitionem hereditatis dat præiudicialem exceptionem, si alio iudicio agatur. Quod & *l. 7. sup. eod. t. de pet. her.* confirmat. Itaque dicemus, factum iudicium hoc loco accipi pro finito, siue pro re iudicata, vt ita apertissime accipitur factum iudicium in *l. a quo seruus* 3. *de rei vind.* Et M. Tullius in oratione pro Quintio: *Nunquid præterea*, inquit, *si veretur, vt res iudicio facto parata sit, iudicatum solui satis accipiat.* Et apud Titum Liuium 7. *facto iudicio viua sub terram defossa est*, & 38. *tanto assensu*, inquit, *auditum est decretum, vt vix in eadem ciuitate videretur factum iudicium.* Factum iudicium vocat, quod ante decretum est. Vnde & quod ait initio h. l. *si post litem de here-* D *ditate contestatam*, non male videntur quidam, vt Accursus refert, id supplere additis verbis, *si post litem de hereditate contestatam & terminatam siue finitam, siue post finitum iudicium.* Quod idem est.

Ad l. 40. §. Sed & is, qui, de procur. & defensorib.

*Sed & is, qui quasi defensor in rem actione conuenitur, præter solitam satisdationem iudicatum solui, etiam de rato debet cauere. Quid enim, si in hoc iudicio, rem meam esse pronuntietur: reuersus ille cuius, defensor extiterat, velit fundum vindicare? nonne ratum non videbitur habere, quod iudicatum est? denique si verus procurator extitisset, vel ipse præsens causam suam egisset, & victus esset: si a me vindicaret, exceptione rei iudicatæ summoueretur. Et ita Iulianus libr. 50. ff. scribit. Nam cum* E *iudicatur rem meam esse, simul iudicatur illius non esse.*

EX hoc libro etiam est, quod Vlpianus refert in *l. 40. §. sed & is qui, de procur.* de exceptione rei iudicatæ, quæ mihi certe competit, si postea quam egi in possessorem iudicio in rem, & iudex pronuntiauerit rem meam esse, possessor, quem superaui, rursus mecum agat simili iudicio in rem, tanquam dominus, id est, rei vindicatione, quia cum iudicatur rem meam esse, simul iudicatur rem aduersarij mei non esse. Ergo repelli debet, si rem vindicet, exceptione rei iudicatæ, *l. si inter me & te, de except. rei iud.* Et eleganter *l. pen. § pen. eod. tit. in proprietatis quæstione, quod meum est, alterius non est*, id est, aduersarij non est.

IACOBI CVIACII
IVRISCONSVLTI,
ad Lib. LI. Digestorum
Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad leg. 8. Item parte. De exceptione rei iud.

*Item parte fundi petita, familiæ erciscundæ, vel communi diuidundo agit, æque exceptione summouebitur.*

QVia extremum 50. libri fuit de exceptione rei iudicatæ, recte & mihi facturus visus sum, si quæ de eadẽ exceptione idem Iulian. scripsit lib. 51. prius exposuero. Cum vero Iulianus definisset exceptionem rei iudicatæ obstare vel obesse, quoties inter easdem personas eadem quæstio ex eadem causa reuocatur, licet non eodem genere iudicij agatur, sed alio, *l. 7. §. & generaliter, sup. de except. rei iud.* Quod quidem Iul. definiuit & lib. 3. vt est proditum in *l. 3. eod. tit.* & hoc loco, vt opinor, Et confirmatur formula exceptionis rei iudicatæ, de qua *M. Tullius 5. de finib. bon. & mal. in actionibus*, inquit, *perscribi solet*, quod est, excipi, *de eadem re egit alio modo*, & 13. epistolarum ad Seruium Sulpitium Iurisconsultum, *vt vos*, inquit, *in vestris formulis, sic ego in epistolis, de eadem re alio modo.* Et ad id maxime facit *l. 25. §. 1. h. t.* quæ est ex eodem libro. Et quod ait *l. 5. eod. tit.* de eadem re agere videri etiam eum, qui non eadem actione agit, qua ab initio agebat, sed & si alia experiatur, de eadem tamen re. Cum ergo Iulianus ita definiisset, inter cætera exempla & hoc apposuit, quod extat in *l. 8.* Si quis iudicio in rem petita parte fundi pro indiuiso, nec obtenta, cum eodem postea agat familiæ erciscundæ iudicio, vel communi diuidundo, quibus modis etiam partem eandem fundi communis pro indiuiso petit, & vindicat, aliud quidem est iudicij genus, quo nunc maxime experitur, sed non alia res, non alia pars, & ideo exceptione rei iudicatæ submouetur, vt *l. 11. § item Iulian. hoc tit.* Iudiciis familiæ erciscundæ & communi diuid. adiunxit etiam iudicium finium regundorum, vt patet ex *l. 10. fi. reg.* quæ est ex eodem libro. Et huic l. 8. ita coniungenda est, vt nihil referat, vter his iudiciis experiatur, cum in eis vtraque pars ius agentis habeat, & eius, quo cum agitur, qua ex re etiam duplices actiones appellantur, *l. 2. § in familiæ, familiæ ercisc.* Duplices vel mixtæ, quamvis & mixtæ dicantur alia ratione, quod sint & in rem & in personam, *d. l. 2. §. in familiæ, & l. actionis verbo §. vlt. de ob. & act.* Et sane ita est, vterque in his iudiciis vindicat partem rei communis pro indiuiso, & ab vtroque vicissim similiter vindicatur pars pro indiuiso.

Ad l. 10. Item si. De except. rei iudicatæ.

*Item si victus fuero, tu aduersus me exceptionem non habebis.*

SEquitur in eod. tit. *de exceptione rei iud.* & in eodem libro lex 10. ex qua intelligimus, sicut rei iudicatæ inter Titium & emptorem fundi exceptio non obstat venditori a Titio, (qui superauit emptorem in quæstione proprietatis,) eundem fundum vindicanti, quia inter easdem personas, eadem quæstio de eiusdem fundi proprietate non reuocatur, *l. 22. hoc tit.* Ita etiam si Titium superauerit emptor in lite proprietatis, Titio a venditore fundum vindicante, ad quem venditorem forte possessio eiusdem fundi redierat, non obesse exceptionem rei iudicatæ, eadem ratione, quia res non vertitur inter easdem personas. Ex diuerso

diuerso tamen, quod perpetuo memoriæ mandandum est, A aliud obseruatur. Nam quæ exceptio rei iudicatæ venditori competit aduersus Titium verbi gratia, eadem competit emptori. Et retro, quæ competit Titio aduersus venditorem, competit etiam aduersus emptorem, *l. 11. §. item Iulianus, l. 9. §. vlt. hoc tit.* Et ratio hæc est, quia emptor in ea re successor est venditoris, & iure successionis quasi persona eadem, non alia. Cui prodest eadem exceptio, & eidem vice mutata nocere debet, maxime emptori, qui ius, quod habuit omne in re empta venditori acceptum fert, siue a venditore habet, nec debet esse melioris conditionis, quam auctor suus, id est, venditor, *l. 175. §. 1. de reg. iur.*

B

Ad l. 16. Euidenter, eod. tit.

*Euidenter enim iniquissimum est proficere rei iudicatæ exceptionem ei contra quem iudicatum est.*

SEquitur ex *eod. tit. l. 16.* Si iudicio in rem iudicatum sit, rem meam esse, te, cum eam rem possideres, mihi tanquam domino condemnato eam rem restituere, ac deinde post restitutionem rei tu mecum agas in rem siue rei vindicatione, quod idem est, repellam ego te exceptione rei iudicatæ, quia cum iudicatum est, rem meam esse, & hoc iudicatum intelligitur, rem tuam non esse, *l. prox. sup. l. 40. §. sed & is qui, de procurat.* sed vice versa, si iudicatum sit contra me, rem meam non esse, ac deinde tu possessione amissa, eaque casu quodam ad me traducta, C mecum agas in rem, non possum te repellere exceptione rei iudicatæ, hoc colore scilicet, quasi simul iudicatum sit, & eam rem tuam non esse, eo quod possit nec mea esse, nec tua, sed tertij cuiusdam, vt ait *l. prox. sup.* & enarrat Theophilus noster in *§. æque, de act.* Quia & contra potest tua esse quæ mea non est. Et ita in *d. l. prox. sup. hoc tit.* accipienda est ratio illa, *quia potest nec mea hereditas esse, nec tua*, nimirum, vt ea ratio repellatur, remoueatur, non recipiatur. Sic ille locus explicandus. Ac præterea, vt ex Iuliano subiicitur in *l. 16. euidenter* enim, quæ est ratio eius, quod proposuit in extremo *l. prox. sup. euidenter*, inquit, *iniquissimum est, mihi, contra quem iudicatum est, scilicet rem meam non esse prodesse exceptionem rei iudicatæ*; & contra naturam quoque condemnationis, si condemnatio condemnato proficiat. & ita si iudicio in rem D contra defensorem iudicatum sit, qui se pro possessore gerebat, nec tamen rem possidebat, litis contestatæ, vel rei iudicatæ tempore, & postea nanciscatur possessionem. Et idem iterum contra eum agat in rem, nihil possessori proficiet exceptio rei ante iudicatæ, quia contra eum iudicatum est, *l. 9. in pr. & §. 1. sup. hoc tit. l. si fundus §. creditor, de pign.* Si quis autem sententiæ huius l. 16. opponat, *l. consilio §. cum dementis, de curat. furios.* dicito, exceptionem rei iudicatæ condemnato proficere, si ex causa iudicati aliquid præstiterit, aut soluerit, & ab eodem vel ab altero iterum eiusdem rei nomine conueniatur, vt *l. 7. §. plane hoc tit. l. 3. vi bonor. rap. l. pen. & vlt. nautæ, caup. stab.* Proficere, inquam, tunc exceptionem rei iudicatæ & solutæ. At si is, qui condemnatus est, nihil aduersario E præstiterit, vt si iudicatum sit, actoris rem non esse, exceptionem rei iudicatæ ei non proficere, si ab eodem, vel alio conueniretur. Rursus si quis opponat *l. 4. C. depos.* quæ condemnatum actione depositi, vt pecuniam depositam, quam in vsus suos conuerterat, restitueret, nec condemnatum etiam in vsuras, in quas condemnari poterat officio iudicis, quod pecuniam depositam in vsus suos conuertisset, si iterum vsurarum nomine eadem actione conueniatur, se tueri posse exceptione rei iudicatæ, quod iudicatum sit de sorte tantum, non de vsuris: dicito, exceptionem rei iudicatæ condemnato non proficere, quatenus condemnatus est: quatenus vero condemnatus non est, proficere, si id, in quod condemnatus non est, ex condemnatione tantum, officio iudicis debere potuerit, non etiam debuerit ex propria obligatione quadam: quia in eo, in quo non condemnatur, pro absoluto habetur, vt in specie *d. l. 4. & l. in bonæ fidei, C. de vsur. l. l. qui per collusionem §. vlt. inf. de action. emp. l. vlt. de eo, quod certo loco.* Denique proficit condemnato reo, quatenus minor & mitior est, quatenus alleuat, non quatenus premit & vrget.

Ad l. 25. De except. rei iud.

*Si is qui heres non erat hereditatem petierit, & postea heres factus, eandem hereditatem petet: exceptione rei iudicatæ non summouebitur.*

SEquitur in eodem tit. *de exception. rei iudic. l. 25.* Initio legis ostenditur, eum, qui hereditatem petiit a possessore nec obtinuit, si postea vere factus sit heres ex noua causa, & iterum agat petitione hereditatis, non repelli exceptione rei iudicatæ: quia alia causa est, quam fuerit pridem. Ergo & alia res, qua de nunc agitur *l. 11. §. eandem, l. 14. in prin. h. t. l. 9. C. de petit. hered.*

Ad §. 1.

*Est in potestate emptoris, intra sex menses redhibitoria agere mallet, an ea, quæ datur, Quanti minoris homo, cum veniret, fuerit. nam posterior actio etiam redhibitionem continet, si tale vitium in homine est, vt eum ob id actor empturus non fuerit. Quare vere dicetur eum, qui alterutra earum egerit, si altera postea agat, rei iudicatæ exceptione summoueri.*

IN §. 1. eiusdem l. 25. confirmatur, quod dictum est, in *l. 8.* eum, qui alio genere actionis, eandem rem in iudicium deducit, summoueri exceptione rei iudicatæ, dato exemplo redhibitoriæ actionis: qua si ceciderit emptor, ac deinde agat actione æstimatoria puta, hæc est formula, quanto minoris res, cum veniret, fuerit, quia huic actioni æstimatoriæ inest etiam redhibitoria actio, si res, cum veniret, ob morbum vitiumve aliquod latens, nihili fuerit, vt si fuerit seruus mente captus, aut lunaticus, vt ponit *l. bouem §. aliquando, de ædilit. edicto.* Quia nec absurde, & minoris esse dicitur, quod nullius est pretij, minusve, quod nihil est, *l. 32. de verb. signif.* Nec enim hæc verba semper in comparationem vsurpantur. Idemque est ex diuerso, si prius actum sit actione æstimatoria, deinde agatur redhibitoria. Vtraque est ædilitia actio, non vt notant redhibitoria prætoria, ædilitia æstimatoria, ciuilis. Vtraque, inquam, est ædilitia actio, vt patet ex tit. *de ædil. edict.* Sed redhibitoria est semestris, æstimatoria annalis, *l. 2. C. de ædil. action.* Vnde finita redhibitoria & perempta semestri tempore, superest æstimatoria intra alios, qui sunt reliqui 6. menses, *l. si tamen §. non nocebit, de ædil. edic.* non etiam si redhibitoria intra 6. menses iudicatum sit contra emptorem, & æstimatoria etiam redhibitionem totius rei venditæ contineat, quia hoc casu, vt dictum est, emptori postea agenti æstimatoria obstat exceptio rei iudicatæ. Et hæc est sententia §. 1.

Ad §. vltim.

*Si te negotiis meis obtuleris, & fundum nomine meo petieris: deinde ego hanc petitionem tuam ratam non habuero, sed mandauero tibi, vt ex integro eundem fundum peteres: exceptio rei iudicatæ non obstabit. alia enim res facta est, interueniente mandatu. Idem est si non in rem, sed in personam actum fuerit.*

IN §. vltimo docet, eum, qui sine mandato egit alieno nomine cum aliquo, actione in rem, vel in personam, nec obtinuit, si postea ex mandatu domini aduersus eundem actione eadem, non repelli exceptione rei iudicatæ, quia interueniente mandato, alia res esse cœpit, alia lis, alia conditio actoris, cum priore iudicio fuerit negotiorum gestor, posteriore procurator. Vel, quod idem est, priore voluntarius procurator, posteriore necessarius: mutatio

conditionis actoris eiuſdem aliam rem facit, *l.* 14. *in princ. h. t.* Hæc ſunt, quæ habentur de exceptione rei iudicatæ. Reſtant adhuc duæ leges de exceptionibus quarum prior eſt l. 15. ad Senatuſc. Vell.

## Ad l. 15. ad Senatuſconſultum Velleianum.

*Si mulieri ſoluero id, quod tibi debebam, & ab ea, ratam rem te habiturum, ſtipulatus fuero, & forte te ratum non habente, agere ex ſtipulatu inſtituero: exceptio Senatuſconſulti, quod de interceſſionibus fœminarum factum eſt, non proderit mulieri: non enim videri poteſt alienam obligationem recuſare, cum maneam debito obligatus, & ipſa de lucro agat: ac potius reddere cogatur, quod non debitum acceperat, quam pro alio ſoluere.*

NOn diu vos morabor hodie, quia mihi duæ tantum leges ſuperſunt explicandæ ex lib. Iuliani 51. ſiue ex vniuerſo tractatu de exceptionibus, qui duobus libris continetur 50. & 51. Nam liber 52. eſt alia de re, nimirum de verborum obligat. Ex duabus autem illis legibus vna eſt lex 15. *ad Senatuſc. Vell.* Mulieri ſolui, quod tibi debebam cum ipſa forte diceret, ſe mandatum abs te habere accipiendæ & exigendæ pecuniæ, & curauerit mihi, te ratam ſolutionem habiturum. Si vero tu ſolutionem, quam mulieri feci, non feceris ratam, mihi in mulierem competit actio ex ſtipulatione de rato in id, quanti mea intereſt, ſine metu exceptionis Senatuſconſulti Velleiani, quod infirmat interceſſiones mulierum: quia pro te mulier non interceſſit, nec conuenitur etiam a me, vt pro te ſoluat, ſed vt indebitum, quod a me accepit, reddat ne locupletur cum meo detrimento. Quæ ratio eſt inducendæ condictionis indebiti, ratio æqui & boni, *l.* 14. & 15. *& l. pen. de condict. indeb.* Senatuſconſultum autem Velleianum, mulieribus opitulatur, ne quod ſuum eſt, perdant, aut minuant, non vt lucrentur aliena, non vt opuleſcant damnis alienis. Dixi in ſpecie propoſita, mulierem non intercedere pro te, aut interuenire ſane ita eſt: Intercedere enim eſt alienam obligationem ſuſcipere. Non ſuſcepit autem in hac ſpecie mulier alienam obligationem, hoc eſt, obligationem tuam, quæ a te cœperat, ſed ipſa prima fecit hanc obligationem, ipſa prima creauit hanc obligationem, cum vltro cauit te ratum habiturum, vt *l. quamvis* §. 1. *h. t.* Denique non poteſt videri mulier tuam obligationem ſuſcepiſſe, quaſi nouatione facta, vt te liberaret, quia tu nec ex eo facto mulieris vllo modo liberatus es. Itaque dum mihi agenti ex ſtipulatione de rato, mulier obiicit exceptionem Senatuſconſulti Velleiani, non poteſt videri recuſare alienam obligationem, quam non ſuſcepit. Exceptio Senatuſconſulti Velleiani recuſatio eſt alienæ obligationis. Vnde ſi nullam ſuſceperit alienam obligationem, conſequens eſt, ne habeat vllam exceptionem ex Senatuſconſulto Velleiano. Omnis exceptio recuſatio eſt actionis inſtitutæ. Quod ex hac l. notandum eſt maxime. Alias dicitur excluſio actionis, eluſio, eliſio.

## Ad l. 15. De fideiuſſoribus.

*Si ſtipulatus eſſes a me ſine cauſa, & fideiuſſorem dediſſem, & nollem eum exceptione vti, ſed potius ſoluere, vt mecum mandati iudicio ageret: fideiuſſori, etiam inuito me, exceptio dari debet. Intereſt enim eius, pecuniam retinere potius quam ſolutam ſtipulatori, a reo repetere.*

1. §. *Si ex duobus, qui apud te fideiuſſerant in viginti, alter, ne ab eo peteres quinque tibi dederit, vel promiſerit: nec alter liberabitur, & ſi ab altero quindecim petere inſtitueris, nulla exceptione ſummoueris, reliqua autem quinque, ſi a priore fideiuſſore petere inſtitueris, doli mali exceptione ſummoueris.*

ALtera & poſtrema l. huius libri eſt *l.* 15. *de fideiuſſ.* quæ pertinet ad exceptionem doli mali. Sciendum eſt, ſtipulationem interpoſitam ſine iuſta, idonea & honeſta

A cauſa iure ciuili parere quidem actionem, ſed agenti ex ea ſtipulatione obſtare exceptionem doli mali, vel in factum aduerſus parentem, vel patronum, *l.* 2. §. *circa, de doli except.* Et ſine cauſa ſtipulationem fieri, ſi nulla præcedat, vel ſequatur, ſi nulla ſubſit cauſa, cui firmandæ ſtipulatio adhibeatur. Gaius 2. *Inſtit. verbis obligationem contrahi ex ſtipulatione, ex interrogatione,* inquit, *dantis & reſponſione accipientis.* Quod ait *dantis & accipientis,* cauſam ſtipulationis demonſtrat veluti dantis pecuniam mutuam, & accipientis, *l.* 5. §. *conuentionales, de verb. oblig.* Et inde ſtipulationes fieri ob ipſam verborum obligationem, vt ſcilicet negotia, quæ contrahuntur, aut quæ fiunt conuentiones nudæ, firmentur & conſtringantur, adhibito vinculo ſtipulationis. Et addit, quod demonſtrat ſtipulationem fruſtra fieri ſine cauſa, pendere eaſdem omnes ſtipulationes ex negotio
B contracto. Non conſiſtere igitur, niſi ſubſit negotium aliquod, cui firmando adhibeantur: aut certe non eſſe vllum earum effectum. Idem pene videtur, ſed non tamen idem omnino, de pactis dici poſſe, quæ, ſi nulla cauſſa ſubſit, iure ciuili actionem non pariunt, ſi ſubſit aliqua, vt ſi contractui adhibeantur & applicentur, formant contractum, dant formam & legem contractui. Formant, inquam, contractum & actiones, quæ ex ipſo contractu naſcuntur, Formant, fingunt, arctant, procudunt potius quam pariunt actionem propriam. At ſtipulatione interpoſita ſine cauſa, ſciendum eſt, præter exceptionem doli mali, qua promiſſor, ſi ex ſtipulatione conueniatur, ſe tueri poteſt, vltro ei dari condictionem incerti, vt accepto liberetur, *l.* 3. *de condict. ſine cauſa, l.* 15. *C. de fideiuſſ.* Imo & in caſu legis
C 3. §. *pen. de collat. bon.* etiam promiſſorem ipſo iure tutum eſſe, vtpute, hic eſt caſus, ſi emancipatus præteritus teſtamento patris, fratri, qui in poteſtate morientis fuit, ſine cauſa ſtipulanti promiſerit, ſe bona propria in medium collaturum, ſiue in commune, cum nondum filius emancipatus petiiſſet, nec poſtea petierit bonorum poſſeſſionem contra tabulas patris, atque ita cum nulla adpromittendi cauſſa fuerit, hoc caſu, agente fratre ex ſtipulatu emancipatus ipſo iure tutus erit. Et ratio hæc eſt, quia ſtipulationi collationis ipſo iure, inquit, ineſt exceptio doli mali, vt nec opponi eam neceſſe ſit, quatenus videlicet edicto prætoris de collatione per ſtipulationem fieri oportere arbitrio
D boni viri, hoc eſt, bona fide, a qua nihil eſt, quod abhorreat magis quam dolus malus, *l.* 2. §. *de illis, & l.* 5. §. *vlt. eod. tit. de collat. bonor.* Verum quod attinet ad exceptionem doli mali, ex priori parte huius legis, ſiue initio intelligimus eam exceptionem competere non tantum ei, qui ſine cauſſa quid promiſit, ſed etiam fideiuſſori eius inuito eo, inuito promiſſore. Fac nolle promiſſorem, vt is, qui mandatu ſuo pro ſe apud ſtipulatorem fideiuſſit ſine cauſa, nolle vt vtatur exceptione doli mali, quod ſine cauſa facta ſit ſtipulatio, ſed vt ſoluat potius, ac deinde ſecum mandati agat, pecuniæ ſolutæ recuperandæ gratia. An inuito promiſſore, fideiuſſori licebit vti exceptione? Sic videtur, optima ratione, quia intereſt fideiuſſoris, pecuniam retinere potius, quam ſolutam ſtipulatori a reo petere. Ne ſi forte reus ſoluendo non fuerit, pecuniam pro eo ſolutam amittat, quæ ratio valet & in omnibus aliis exceptionibus, quæ
E reo competunt, & per reum fideiuſſori, *l. omnes, ſup. de except. l. fideiuſſorib. de donation. l.* 32. *hoc tit.* Commodius eſt retentione vti, quam actione, *l.* 2. *ad l. Rhod. l.* 46. §. *ſi Titio, de leg.* 1. *l.* 3. *de compenſ.* Commodius eſt poſſidere, quam alio poſſidente petere, *l.* 24. *de rei vindic. l.* 1. §. *ſed longe, de ſuperficieb.* Hic eſt finis prioris partis. In poſteriori parte huius legis hæc ſpecies proponitur. Cum duo eiuſdem pecuniæ nomine puta apud te pro Lucio Titio fideiuſſiſſent, primus, & ſecundus, ſi tu a primo acceptis aut promiſſis quinque, pactus ſis cum eo, ne amplius quidquam ab eo peteres, huiuſmodi pactum ſecundi alteri fideiuſſori non prodeſt *l. fideiuſſoris, de pact.* Itaque ſine metu exceptionis pacti conuenti vel doli mali, (quæ duæ exceptiones plerumque concurrunt.) liberum tibi eſt a ſecundo petere reſidua 15. Nam ponendum eſt,

est, quod omiseram initio, duos fideiussisse pro L. Titio in A vigintit: vnū dedisse aut promisisse 5. atque ita pacto liberatum fuisse, & nunc dicemus ab altero, id est, a secundo tibi liberum esse residua 15. petere. Imo & sine metu exceptionis Epistolæ D. Adriani, quæ & exceptio diuisionis dicitur, ne singuli fideiussores in solidum condemnentur, sed in partem tantum. Exceptioni igitur diuisionis vel Epistolæ D. Adriani etiam in hac specie locum non esse, quia vno ex fideiussoribus liberato pacto conuento, alter solus effectu obligatus remanet. Nec igitur diuisioni locus est, cum vnus tantum obligatus remanet. Nec si forte velis tu ipse diuidere actionem, & 10. tantum a secundo petere, cum quo pactus non es, & alia quinque a primo, cum quo pactus es, ne peteres, primus te submouebit exceptione pacti conuenti, vel doli mali. Adde etiam, secundo, a quo 15. B petis, non competere hanc exceptionem; quod aduersus confideiussorem, quem pacto liberasti, actionem cedere non possis efficacem, vel quod facto tuo acciderit, confideiussore scilicet liberato pacto conuento, vt aduersus eum vtilem, id est, efficacem actionem cedere non possis. Denique non licere secundo ita se defendere: non soluam residua 15. nisi mihi cesseris actionem aduersus confideiussorem. Atqui nullam habes actionem aduersus confideiussorem, quam mihi cedere possis. Et non soluam igitur residua 15. Et ita Accursius sentit recte & confirmant illa verba, *nulla exceptione submoueris*. Verba generalia Accursium turbant tamen vehementer, *l. Stichum, §. pen. de solut.* quæ similem exceptionem admittit, & probat creditore vitio & culpa sua a debitore iudicio superato, ac postea agente contra mandatorem, cuius mandatu debitori pecuniam crediderat, nempe hanc exceptionem, quod vitio C creditoris acciderit, vt reus principalis iudicio absolueretur, atque adeo vt actionem aduersus eum mandatori cedere non possit. In specie *§. pen.* hæc exceptio admittitur, cur non & in specie huius legis? Omissis Accursij rationibus aut mendis, quæ etiam varia, incerta & improbabilia sunt, & a Doctoribus satis superque vexata: Rem omnem ita discindo, & perspicue admodum, si vitio creditoris acciderit, vt cedere mandatori non possit actionibus suis aduersus debitorem principalem, vt puta si plus petendo causa ceciderit, vt *l. Titio* 100. *§. vlt. de condit. & demonstrat. l. si de communi, si seruit. vindic.* Sane hoc casu creditorem mandator summouebit exceptione suprad. Qui est casus supra *d. §. pen.* At, qui est casus posterioris partis huius legis 15. si creditor sua sponte, & libera volun- D tate vnum ex fideiussoribus, vel mandatoribus liberauerit, pacto conuento, nec liberare etiam voluerit alterum, iniquissimum est, repelli eum, quod actionem cedere non possit aduersus eum, quem liberauit. Cur enim ei non liceat liberalem esse erga vnum, illiberalem erga alterum? Liberalitas vel affectio propensior in vnum, quam in alterum, nemini vitio verti debet. Vitium arguitur aut culpa in *d. l. Stichum §. pen.* Liberalitas non est vitium, aut culpa. Bene valete & viuite sperantes a maiestatis prouidentia meliora, quam præsagiant malæ ac peruersæ mentes hominum.

 E

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. LII. Digestorum Saluij Iuliani,

## *RECITATIONES SOLEMNES.*

### Ad l. 98. De leg. 1.

*Seruus ab hostibus captus recte legatur, hoc enim iure postliminij fit, vt, quemadmodum heredem instituere possumus seruum, qui in hostium potestate est: ita legare quoque eum possimus.*

Liber 52. totus est de stipulationibus. Ac primum, quod proponitur in *l. 98. de leg. 1.* ad stipulationes ita accommodandum est. Seruus, inquit, captus ab hostibus testamento prioris domini alij legari potest, & legatum, seruo reuerso ab hostibus iure postliminij consistit, quo iure testator in eo seruo pristinum ius recuperat, vel ius suum retinet potius: quia retro creditur seruus, qui rediit, eius potestate nunquam exiisse, quin & interim, priusquam postliminio seruus redierit, priori domino defuncto, verum est, heredem legatario teneri, vt caueat de seruo præstando, cum ab hostibus aduenerit, vel æstimatione eius, *l. 47. §. sed etsi alienus, hoc tit.* Idemque dici potest de qualibet alia re capta ab hostibus, *l. 19. hoc tit.* si modo eius rei postliminium sit, veluti de naue longa aut oneraria, de mulo clitellario, vt Cicero loquitur in Topicis, de equo, vel equa, quæ frena recipere solet, *l. 2. inf. de capt. & postlim. reuers.* Eadem ratione, id est, propter ius & spem postliminij, quam virtus Romanorum militum quodammodo certam faciebat, etiam addit Iulianus in *d. l. 98.* seruum captum ab hostibus recte heredem institui. Addiderat etiam Iulianus eundem seruum recte in stipulationem deduci, etiam ante captiuitatem deductum in stipulationem, manere in obligatione, captiuitate serui promissi non solui obligationem, quod & proditum est in *l. vlt. de act. emp. l. qui res §. vlt. de solut.* Atque ita recte *l. hanc* accommodabis ad tractatum de stipulationibus. Nec est quod te quidquam moueat, si obiiciatur, quod ait *l. 103. de verbor. obligat.* Fundum hostium in stipulationem deduci non posse, quia dari, inquit, non potest: ac neque ex stipulatione eiusmodi æstimationem eius fundi peti posse. non est, inquam, quod te moueat aut turbet: primum, quia de fundo loquitur, non de seruo, & de fundo hostium, qui noster nunquam fuit, non de fundo, quem ex nobis hostes ceperant. Et quamuis eadem sit ratio fundi & serui capti ab hostibus, nempe vt in stipulatum deduci possit, propter spem postliminij: quia & in fundo capto ab hostibus priores domini postliminium habent, *l. 20. §. 1. de capt. & postlim. reuers.* Diuersa tamen est ratio fundi & serui hostium, qui noster nunquam fuit, quia fundi vel agri hostilis inutilis stipulatio est, eo quod comparandi eius nulla ratio est, nisi bello, si forte victoria potiti sumus, hostes sedibus & agris exuātur. Nec vt recuperandi quondam sua, ita nanciscendi aliena, id est, hostica, species recepta est legibus aut moribus. Contra seruus hostium, vel quæ res alia hostium mobilis, quia comparatu facilis est, puta mercatorum beneficio, in stipulatum deduci potest, non minus, quam legari, *l. ab omnib. §. etiam, hoc tit. de leg. 1. Etiam,* inquit, *rem hostium legari Sabinus ait,* rem scilicet mobilem, *si,* inquit, *aliquo casu emi possit.* Quibus posterioribus verbis Accursius notat, non male, non dubitare Iurisconsultos, an res mobilis hostium nostrorum aliquo casu emi possit, sed quia aliquo casu emi potest, id est, ideo statuere, & eam quoque a nobis recte legari, quasi rem alienam quamlibet. Rei alienæ legatum valet, si quis sciens alienam eam esse, legauerit. Et ita coniunctio illa, (*si,*) frequenter in aliis auctoribus, tum Latinis tum Græcis, vt & in sacris literis notat Chrysostomus 4. ad Ephesios, non est ἀμφισβητοῦντος, ambigentis, ἀλλὰ ϗ σφόδρα διϊσχυριζομένου, *sed vehementer asseuerantis.* Sic igitur statuamus, & hæc sit huius quæstionis summa; res hostium immobiles perinde haberi, ac si non essent in rerum natura, vel ac si non esset earum rerum commercium, cum nec hostes hostibus eas res distrahere soleant. Res vero hostium mobiles, quasi res alienas, quascumque accipi: quas constat scientem recte legare, & in stipulationem deducere.

### Ad l. 24. De operis libert.

*Quotiens certa species operarum in stipulationem deduci-*

*tur, veluti pictoriæ, fabriles: peti quidem non possunt, nisi præteritæ: quia etsi non verbis, at re ipsa inest obligationi tractus temporis; sicuti, cum Ephesi dari stipulemur, dies continetur. E ideo inutilis est hæc stipulatio, operas tuas pictorias centum hodie dare spondes? Cedunt tamen operæ ex die interpositæ stipulationis. Sed operæ, quas patronus a liberto postulat, confestim non cedunt, quia id agi inter eos videtur, ne ante cederent, quam indictæ fuissent, scilicet quia ex commodo patroni libertus operas edere debet, quod in fabro, vel pictore dici non conuenit.*

HÆc lex manifeste scripta est de stipulatione operarum, quæ ipsa vel certa, vel incerta, prout operæ in eam stipulationem deductæ vel certæ sunt, vel incertæ. Et certæ quidem operæ sunt, quarum in stipulationibus species & quantitas exprimitur certa, veluti pictorias operas 100. vel fabriles, vel mimicas, vel pistorias, vel quas alias tot: quæ quidem non tantum patrono, sed etiam extraneo cuilibet ex stipulatione iuris ciuilis debentur: & promissæ patrono, non vt patrono debentur, sed vt extraneo cuilibet. Incertæ autem sunt, quæ officiales operæ dicuntur, quas soli patrono libertus debere, & reddere potest: & debet, ex stipulatione, vel ex iureiurando, vulgo *des iurées*, ex iureiurando inquam iure ciuili; & citra stipulationem quoque & iusiurandum iure naturali, *l. si non sortem §. libertus, de cond. indeb.* Ad officium igitur libertus & remunerationem quasi iure naturali, obligatur: *ad remunerandum*, vt ait *l. 1. de bon. libert. grande beneficium, quod in libertos confertur, & illud summum pretium*, vt est in Comœdia, id est, libertatem: quæ est res sine pretio, quam a patrono accepit: Ius, quo obligamur ad remunerandum, naturale est, *l. sed & si §. consuluit, de petit. hered.* iuxta illud Homeri in Odyssæ. vlt. ἡ θέμις ἀντιδωρεῖσθαι τὸν ὑπάρξαντα, Themis est, inquit, remunerare eum, qui nos munere aliquo affecerit, vbi Themis accipitur pro iure siue ratione naturali. Ideo autem incertæ sunt officiales operæ, quia non exprimitur certa earum species, vel quantitas, sed generaliter libertatis causa promittit libertus, iuratve se operas daturum patrono, operas quascumque, quas modo præstare possit quandoque poposcerit, quod etsi non sit adiectum, nempe semper intelligitur, *l. 22. sup. h. t.* Vnde & nascitur differentia, quæ proponitur in *h. l. 24.* inter officiales & certas operas: quod officialium dies non cedat, id est, quod officiales non debeantur statim atque promissæ vel iuratæ sunt, antequam patronus eas indixerit, & proposuerit, declaraueritque quales sibi præstari velit, id est, antequam eas ipse patronus fecerit certas, *l. 13. §. iudicium, l. 22. h. t. l. interdum, de verbor. obligat.* Et ratio hæc est: quia, vt patrono commodum est, & lubet ei, officium, officialesve operæ prebendæ sunt. Fabriles autem & pictoriæ & aliæ quæcunque certi generis operæ, statim deberi incipiunt ex die stipulationis pure interpositæ, quamuis statim etiam peti non possint. Non omne quod debetur statim, & statim peti potest, *l. 9. vt leg. nomine cau. l. 8. §. vlt. rem rat. hab. l. si dies, in princ. quando dies leg. ced.* Ideoque statim peti non possunt fabriles operæ, & quæ iis similes sunt, quia tacite huic stipulationi inest tempus, quo perfici operæ & præstari potuerint: sicut stipulationi, (qua comparatione in hac l. Iulianus vtitur) Romæ ita conceptæ, *Lutetiæ certam pecuniam dari*, tacite inest tempus, quo Lutetiam perueniri potest, *d. l. interdum, de verb. obligat. l. 34. §. Imperator, in fi. de statulib. l. si testamento §. vlt. de fideiuss.* Quamobrem, vt subiicit in hac *l. 24.* recte dicitur, hanc stipulationem, *operas pictorias* 100. id est, 100. dierum *hodie dari*, quasi impossibilem, non valere: sicut nec stipulationem ita Romæ conceptam, *hodie Lutetiæ* 100. *dabis*. Et hæc est sententia *l. 24.* quæ mihi elegantissima esse videtur.

---

Ad l. eum qui 56. De verbor. obligat.

*Eum qui ita stipulatur, Mihi & Titio decem dare spondes? Verosimilius est, semper vna decem communiter sibi & Titio stipulari: sicuti qui legat Titio & Sempronio, non aliud intelligitur, quam vna decem communiter duobus legare.*

POst *l. 98. de leg. 1. & l. 24. de oper. libert.* quas heri exposui, datur *l. 56. de verb. obligat.* Cuius initio docet, eum, qui stipulatur in hunc modum, *Mihi & Titio decem dari*, semper verosimilius esse, vna, non plura, decem communiter sibi & Titio stipulari, exemplo legati. Nam & qui legat mihi & Titio 10. vna tantum 10. communiter mihi & Titio legare videtur non singulis 10. *l. 79. de leg. 1.* Verum notandum est, hoc distare legatum a stipulatione, quod legatis decem mihi & Titio, in vtriusque persona consistit legatum, & singulis debentur 5. Promissis autem 10. mihi & Titio, me solo stipulante, non etiam Titio, in persona tantum mea consistit stipulatio, non in persona Titij: quia alteri stipulatio fit inutiliter, & mihi ideo soli debentur 5. Titio nihil, *l. si mihi & Titio* 110. *inf. h. tit. l. 37. §. quod vnius seruus, de adquir. rer. dom. §. si quis alij, & §. quod si quis, Instit. de inutil. stipul.* Titius enim, vt dixi, obligationi inutiliter adiicitur. Quin & Titius pro adiecto solutionis gratia haberi non potest, quasi collata in eum solutione, vt ei soluere & se liberare promissor posit, *non etiam obligatione*, vt dixi. Ergo iis verbis, *mihi & Titio*, Titius neque obligationi, neque solutioni applicatur, *d. l. si mihi & Titio.* Si dixisset, *mihi aut Titio*, Titius videretur adiectus solutionis gratia, eique promissor etiam me inuito soluendo liberaretur, *§. plane solutio, Instit. de inutil. stipulation.* Denique si dixerit *mihi & Titio*, Titij adiectio prorsus inutilis est: *si mihi aut Titio*, Titij adiectio in hoc tantum valet, vt Titio solui posit. Sed vt Titius habeatur pro adiecto solutionis gratia, necesse est, vt proposui, me initium stipulationis facere a meipso, nempe, hoc modo, *mihi aut Titio.* Vice enim versa, si stipuler *Titio, aut mihi*, Titius pro adiecto non habetur, *l. Caius, sol. matrim.* Et stipulatio illa, *Titio aut mihi dari*, omni ex parte nulla & inutilis est, quia hoc modo obligatio confertur in personam Titij, quod fit inutiliter. Alteri stipulamur inutiliter: Et vbi obligatio est inutilis, inutilis quoque adiectio vel accessio, vel vt in §. seq. dicemus, tacita consequentia inutilis est. Illud etiam notandum, multum interesse, dena stipuler mihi & Titio, an, vt proponitur species hoc loco, decem mihi & Titio: non dena. quia hic sermo, 10. *mihi & Titio*, nullam recipit ambiguitatem, vt videatur dixisse bis decem, qui dixit semel decem, *d. l. 79.* Ille vero sermo, *dena mihi & Titio*, recipit ambiguitatem. Nam aut bis decem, id est ἀνὰ δέκα, quod est singulis decem hoc sermone significatur, quam significationem plerumque hic sermo recipit, vt *d. l. 79. l. cum quo §. 1. ad l. Falcid. l. cum duo, de in diem addict. l. vbi fideiussor, de solut.* Quod Accursius non ignorauit, vt patet ex illius scholio ad *l. stipulatio ista §. eum qui, h. tit.* Aut illo sermone, *dena mihi & Titio*, significantur vna decem tantum. Nam & Seruius Honoratus antiquorum morem esse ait, bina, dicere pro duobus singularibus, trina, vel terna, pro vnis tribus. Et similiter septena, octona, quod & in *d. l. stipulatio ista §. eum qui*, Iason probat ex illo Virgilij versu, *Bis denis Phrygium conscendit nauibus æquor.* & Raphael Fulgosius illo versu, *Ter denis nauibus ibant.* Item illo, *Ternaque transtulerint Rutulis hyberna subactis.* Et isto Boetij ex quarto de consolatione, *Bellabis quinis operatus annis Vltor Atrides.* Sed iisdem innumeris aliis locis, & Virgilij & aliorum auctorum, comprobari potest, quos omnes denotare stultum esset. Et illos quoque non retulissem, quos Iason & Fulgosius, nisi hoc esset in eis eorumque similibus mirum & rarum, vt aliorum auctorum testimoniis vtantur, quibus tamen nulli immoderatius & frequentius forte, nec incongruentius vterentur, si eorum auctorum compotes essent. Satis sit ex his demonstrasse, quam immerito a quibusdam reprehendatur Accursius qui dena interpretatur decem singularia, initio *leg. 126. hoc tit. & l. vlt. de annuis leg.* & ternos tres singulares in *l. 44. §. 1. de donation.*

Ad

Ad §. 1.

*Te & Titium heredem tuum decem daturum spondes? Titij persona superuacua comprehensa est: siue enim solus heres extiterit, in solidum tenebitur: siue pro parte, eodem modo, quo cæteri coheredes eius, obligabitur. Et quamuis conuenisse videatur, ne ab alio herede, quam a Titio, peteretur: tamen inutile pactum conuentum coheredibus eius erit.*

SI quis stipulanti promiserit extraneum quendam daturum, facturumve aliquid, neque ipse obligatur, neque extraneum obligat. Itaque inutilis stipulatio est. De se enim quemque promittere oportet, non de alio, *l. inter stipulantem, hoc tit. l. sicut, de fideiussor.* Alioquin nullum negotium contrahitur inter stipulantem & promittentem, nec vllum inter stipulantem & extraneum, qui stipulanti non respondet. Dixi, extraneum. Heredem enim meum, quia extraneus non est, cum propius ad vicem meam accedat, atque adeo vulgo dicatur, meum heredem, esse me alterum: heredem, inquam, meum recte promitto daturum aliquid, facturumve, & eum obligo stipulatori, vel in solidum, si mihi ex asse heres extiterit, vel pro ea tantum parte pro qua heres extiterit, non vltra eam partem, quia vltra eam partem pro extraneo habetur. Denique non repræsentat vicem meam, nisi quatenus mihi heres existit. Vnde recte dicitur in hoc §. 1. eum, qui stipulanti promisit, se & Titium heredem suum daturum 10. Titij personam comprehendisse *superuacuo*. Sic est legendum, vt in *l. 64. fundus, de contr. empt.* vel *pro superuacuo*, vt *l. 5. comm. præd.* non *superuacua*. Et huius sententiæ ratio, propositæ scilicet in hoc §. 1. hæc est: quia detracta mentione Titij heredis, vel omissa etiam, Titius ex contractu defuncti obligatur in solidum, in assem, si defuncto ex asse heres extiterit: vel si heres extiterit pro parte, ex ea parte tantum, quia non vltra eam partem repræsentat personam defuncti. Quintilianus in *Declamat. 336. Assem,* inquit, *creditor petere non potest ab eo, qui ex semisse heres est, semissem petere potest.* Itaque de residuo certum est stipulatori non in Titium, sed in coheredem vel coheredes Titij, ipso iure, ex l. duodecim tabularum actionem esse pro hereditariis portionibus, licet id actum pactumve stipulando fuisse videatur inter stipulantem & promittentem, ne ab alio herede, quam a Titio 10. peterentur: quia quod de obligando vno tantum ex heredibus pactum interponitur, alios obligatione legitima absoluere & eximere non potest. Et hæc est sententia huius §. 1. cui nihil obstat *l. auus, de pact.* quæ reperitur etiam in *l. auus, de pact. dotal.* Quia in specie eius leg. non de obligando vno tantum ex heredibus actum est, sed de liberando tantum vno. Et licet mihi quidem certe vni tantum ex heredibus meis consulere, & benefacere, vt non consulam etiam cæteris, vt de fideiussoribus memini me dicere superiori libro ad *l. 15. §. vlt. de fideiussor.* At æque non licet onerare vnum ex heredibus supra portionem suam. Et sicut verum æquumque non est, vt cui nihil dederis, eum obliges, vt ne ei auferas, cui dedisti nihil, *l. 6. infi. de legat. 3.* ita iniquissimum est cuiquam quidquam auferre supra id, quod dedisti. Et ita est respondendum ad *l. auus.* At rursus, si obiicias ex eadem *l. auus,* & quæras, si pacto conuento de non petenda pecunia id agi potest, vt quidam heres, quidamve heredes liberentur, cæteri maneant obstricti atque obligati: cur non vtile & ratum etiam sit pactum in specie huius §. 1. ne ab alio herede, quam a Titio petantur decem, quæ defunctus debet. Nihil enim est hoc aliud, quam vt cæteri heredes liberentur, solus Titius remaneat obligatus. Et hoc quidem tametsi verum sit, tamen inspiciendum est potius, quod directo & principaliter agitur. Id autem directo & principaliter agitur, vt Titius solus obligetur vltra portionem suam. Quo inspecto recte definitur, pactionem illam cæteris heredibus nihil prodesse: quæ vtique prodesset tamen ex *d. l. auus,* si de iis liberandis principaliter actum fuisset. Et rectissime Paulus Ca-A strensis, quo viro nemo Iurisconsultorum est peritior, nemo doctior: vbi non valet conuentio antecedens, qua principaliter & primario agitur, vt solus Titius obligetur: vel vbi non valet conuentio antecedens, qua principaliter quid aliud agitur, neque valere consequentem: consequentem scilicet in hac specie, quæ cæteros coheredes tacite, & per consequentiam quidem liberari vult. Vbi non valet expressa, nec valere tacitam, *l. 3. in fi. de seruit. rustic. prædior. l. in persona §. vlt. de pact.* Quod καθόλου receptum est ab omnibus Doctoribus, perperam tamen refellunt quidam hunc locum allata speciali quadã specie ex *l. 1. §. 1. quibus modis pignus, vel hypot. sol.* quæ docet, donationi fortis, quæ inest tacite remissionem pignoris valere, licet donatio, forte quasi immodica l. Cincia, quæ fuit de donationibus, vel qua B alia lege aut ratione speciali, non valeat. Nam eadem lex, quæ donationem inutilem facit, conseruat remissionem pignoris, quæ eam donationem tacite consequitur, quia remissio pignoris non est donatio, *l. 18. quæ in fraud. credit.* Neque enim qui pignus remittit, quidquam de patrimonio suo erogat. Non omittam postremo in *h. §.* mea quidem opinione Iulianum addidisse, quod refertur in *l. Iulianus, inf. hoc tit.* Si quis promisit, se & Titium heredem suum non prohibiturum, quo minus stipulatori per fundum suum ire agere liceat, prohibente Titio, non solum Titium teneri ex stipulatione defuncti, sed & cæteros heredes pro hereditariis portionibus, quod omnino congruit cum *h. §. 1.* Hoc tantum interest, quod in specie *d. l. Iulianus,* Titius, cuius facto, (quia prohibuit ire, agere) cæ-C teri heredes in fraudem inciderunt, iudicio familiæ erciscundæ coheredes indemnes seruare debet, reddita pecunia, quam pro suis partibus stipulatori persoluerunt, *l. 2. §. item si in facto, sup. hoc tit.* In specie autem huius §. Titius coheredibus suis, qui pro partibus suis soluerunt 10. non tenetur iudicio familiæ erciscundæ, vel quo alio: quia per eum nihil factum est, quo magis coheredes pro partibus suis conuenirentur. Sed hoc est ius vetus 12. tabularum, vt nomina hereditaria inter coheredes diuidantur pro portionibus hereditariis, *l. 6. C. famil. ercisc.*

Ad §. Qui sibi aut filio.

D *Qui sibi aut filio suo dari stipulatur, manifeste personam filij in hoc complectitur, vt ei recte soluatur. Neque interest, sibi aut extraneo cuilibet, an sibi aut filio suo quis stipuletur. Quare vel manente in potestate, vel emancipato filio recte soluitur. neque ad rem pertinet, quod qui filio suo dari stipulatur, sibi adquirit: quia coniuncta sua persona stipulator efficit, vt non adquirendæ obligationis gratia, sed solutionis causa personam filij adprehendisse intelligatur.*

3. §. *Quod si soli filio suo, qui in potestate sua sit dari quis stipulatus sit: non recte filio soluetur, quia filij persona obligationi magis, quam solutioni applicatur.*

SEquitur ex *l. 56. §. qui sibi aut filio.* Est hic §. de eo qui stipulationi adiicitur, adhibetur, applicatur, non obligationi, vt ei quæratur obligatio, quæ nec ei quæri potest ex E stipulatione facta ab altero, sed solutionis gratia. nimirum vt ei, si velit, promissa recte soluat, & soluendo liberetur: Liberatur, qui recte soluit. Recte autem soluo adiecto in stipulatione solutionis gratia, etiam inuito stipulatore, *l. 12. §. pen. inf. de solution.* Adiici autem videtur quis solutionis gratia in stipulatione ita concepta: *Mihi aut Titio decem dari,* quo certe modo obligatio in personam meam confertur, atque consistit, vt mihi soli debeatur. Solutio autem confertur in personam Titij, quasi procuratoris mei: vt ei etiam, si hoc malit promissor decem soluere, recte soluat. Nec quidquam refert, vt in hoc §. ostenditur, extraneus mihi sit omnino, an filiusfamilias, an filius emancipatus. Nam & mihi stipulanti adiectus sub disiunctione filius qualiscunque, adiectus videtur non obligationis, sed solutionis gratia. At si soli filio stipuler, non mihi aut filio,

multum intereſt, filius in poteſtate mea ſit, an emancipa- A tus. Nam emancipato dari inutiliter ſtipulor tanquam extraneo. Filio autem familias meo dari vtiliter ſtipulor: quia mihi ipſemet ſtipulari videor, cum ſtipulor filiofamilias meo, vel retro filius ipſe mihi: cum ergo ſtipulor filio, mihi ſtipulari videor. Vox enim patris, vox eſt filiifamilias: & contra vox filiifam. vox patris, patris pars filius, §. *ei vero, qui iuri tuo, &* §. *poſt mortem, Inſtit. de inutil. ſtipul.* Quod congruit cum verbo illo Ariſtotelis, τὸν γὰρ υἱὸν μέρος τι εἶναι τοῦ πατρός, καὶ ἐν ἰσότητι καὶ ὁμοιότητι τῷ πατρί. *filium eſſe veluti partem quandam patris, & ſimilem per omnia atque comparem patri*, primo ἠθικῶν μεγάλων. Verum addit exceptionem: πλὴν εἰ ὅπως χωρισθῇ ἀπ' αὐτοῦ, quod eſt, *niſi emancipatus fuerit, vel niſi a patre per emancipationem ſeiunctus fuerit.* B Nam emancipatio, ſicut manumiſſio duas perſonas conſtituit ex vna. Vnam perſonam, quæ cenſebatur eſſe, diuidit in duas, *l.* 10. *de opt. leg.* Et eleganter Theophilus noſter in §. *an ſeruo, de leg.* Patria poteſtas aut patriæ poteſtatis vinculum, ſiue ἑνώσεως, vt loquuntur, vnius perſonæ in patre & filio intellectum inducit. Ergo ſi pater filiofamilias ſoli ſtipulatus ſit, patri ſtatim quæritur obligatio, eique ſoli promiſſor ſoluit recte, non filio, qui nec ſolutionis gratia adiectus videri poteſt: cum in ſtipulatione ſolus ipſe comprehenſus ſit, non coniunctus patri. Nemo adiicitur ſibi ipſi, ſed alij: quæ omnia etiam comprobantur *l.* 39. & 130. *hoc tit. l. Stichum* §. *quæſitum, inf. de ſolut.* Nec quidquam eſt aliud, quod in hoc §. adnotari oporteat. Transeo ad §. *qui ita ſtipulatur.* C

---

Ad §. Qui ita ſtipulatur.

*Qui ita ſtipulatur, decem quoad viuam dari ſpondes? Confeſtim decem recte dari petit. Sed heres eius, exceptione pacti conuenti ſummouendus eſt. Nam ſtipulatione id egiſſe, ne heres eius peteret, palam eſt: Quemadmodum is, qui vſque in Calendas dari ſtipulatur, poteſt quidem etiam poſt Calendas petere: ſed exceptione pacti ſummouetur. Nam & heres eius, cui ſeruitus prædij ita conceſſa eſt, vt, quoad viueret, ius eundi haberet: pacti conuenti exceptione ſummouebitur.*

EX hoc §. notandum eſt, obligationem non poſſe conſtitui ad tempus, vt ſcilicet duret, non perpetuo, ſed D vſque ad certum tempus tantum vel incertum: vel, quod idem eſt, ad tempus certum & incertum. Incertum eſt, veluti tempus mortis, deberi non poſſe: vel quod etiam idem eſt, pure conceptam ſtipulationem, ex tempore non perimi, vt *l.* 44. §. *placet, ſup. tit. prox.* §. *at ſi ita ſtipuleris, Inſtit. de verbor. obligat.* Et huius ſententiæ ratio hæc eſt, vt ait *d.* §. *placet, & l.* 7. *C. de ſent. & interlocut.* quia quod deberi cœpit alicui, non temere quibuſcunque, ſed certis tantum, & iure proditis modis, deberi deſinit: veluti ſolutione, acceptilatione, nouatione, & contrario conſenſu, ſi obligatio conſenſu nudo contracta fuerit, non tractu temporis, non die aliqua certa, vel incerta. Itaque in ſpecie huius §. ſi ſtipulanti promiſero decem, quoad viuerem, id eſt, ad diem incertum, vel ad conditionem: quo genere E (non eſt hic diu hærendum) videor 10. promiſiſſe in annos ſingulos, etiamſi id non expreſſero, *l.* 17. *de ann. leg.* Statim me conuenire & petere 10. ſtipulator poteſt: quia pura eſt ſtipulatio, ſed collata ad conditionem ſiue diem incertum mortis ſtipulatoris, & tamen poſt mortem quoque ſtipulatoris heres eius ipſo iure ex ſtipulatione mecum agere poteſt, & petere penſionem annuam: quia ex tempore mortis ſtipulatoris ſtipulatio non finitur. Quod ita procedit ipſo iure, vt heres eius ex ſtipulatione agere poſſit ſummo iure. Verum quia id conueniſſe intelligitur inter me & ſtipulatorem, vt ipſe ſtipulator ſolus, quoad viueret, peteret a me, non etiam heres eius, agentem heredem ſubmouebo exceptione pacti conuenti, quia contra placitum agit. Eodem modo ſi ſtipuler mihi, quot menſibus vel quot diebus decem dari vſque ad Calendas Martias, etiam poſt Calendas Martias, ipſo iure decem petere poſſum: quia tempus non eſt legitimus modus tollendæ obligationis. Verum petenti mihi poſt Calendas Martias obſtat exceptio pacti conuenti, vel doli mali, *d. l.* 44. Et ſimiliter ſi cui conceſſa & conſtituta ſit ſeruitus itineris per fundum alienum, quoad viueret, ipſo iure, etiam poſt mortem eius, heres qui ei ſucceſſerit, iter vindicare poteſt, ſed repellitur exceptione pacti conuenti, *l.* 4. *de ſeruit.* Sic fit omnibus his caſibus, vt liberationem, quam ipſo iure non aſſequimur, ex lapſu temporis, prætoriæ exceptionis beneficio conſequamur.

---

Ad §. Qui ita ſtipulatur.

*Qui ita ſtipulatur: ante Calendas proximas dari ſpondes? Nihil differt ab eo, qui Calendis dari ſtipulatur.*

IN §. *qui ita ſtipulatur ante Calendas* docet, eum, qui decem ante Calendas primas vel proximas ſtipulatur, perinde haberi ac ſi Calendis proximis dari ſtipulatus eſſet, quod ex hoc loco Vlpianus (cui nullus auctor in vſu eſt magis quam Iulianus) ſumpſiſſe opinor in *l.* 13. *hoc tit.* Et ratio huius ſententiæ hæc eſt: quia ſicut, qui Calendis proximis dari ſtipulatur, quamuis ſtatim ei deberi incipiat, non poteſt agere ex ſtipulatione, antequam Calendæ, totuſve Calendarum dies præterierit: quia totus is dies eſt in arbitrio promiſſoris, vt ſoluat quacunque diei hora voluerit, *d. l.* 44. §. 1. *tit. prox. l.* 118. §. *decem hodie, hoc tit.* Ita ſi ſtipulatur ante Calendas proximas dari, idem actum intelligitur, vt det Calendis proximis, præteritis, ſcilicet: quia in ſtipulationibus accipitur quod longius eſt, *le plus long terme*, in gratiam promiſſoris, *l.* 109. *hoc tit.* Atque ideo nec poteſt ſtipulator dicere, ante Calendas promiſſorem non dediſſe, & fefelliſſe ad diem conditum, & conſequenter nec agere poteſt antequam Calendæ exierint, *l. ſtipulationes* 72. §. *pen. hoc tit.* Eodem modo, qui ante diem decimum Calendarum dari ſtipulatur, decimo Calendarum ſtipulatus videtur: Sicut qui ante diem decimum Calendarum proximarum dari ſtipulatur, ſimilis eſt ei qui ſtipulatur decimo Calendarum dari, *l. anniculus* 132. *de verbor. ſignif.* Item (quod tamen perperam Azo negat, qui & ab aliis ob eam rem reprehenditur, maxime ab Alberico) qui ſtipulatur ante diem Iouis dari, ſimilis eſt ei, qui die Iouis dari ſtipulatur, nec poteſt agere, ante quam dies Iouis exierit.

---

Ad §. Qui proprietatem.

*Qui proprietatem ſine vſufructu habet, recte vſumfructum dari ſibi ſtipulatur. Id enim in obligationem deducit, quod non habet, ſed habere poteſt.*

IS, qui nudam proprietatem fundi habet, recte ſtipulatur vſumfructum ſibi dari, quem alius habet: quia alienus eſt, non ſuus, & quia eum adquirere, & proprietati ſuæ conſolidare poteſt. Rem ſuam, vel rem, cuius commercium non habet, id eſt, quam habere non poteſt & obtinere, inutiliter ſtipularetur, *l. ſcire debemus* §. *vlt. l. multum, ſup. hoc tit.* Dubitationem faciebat, quod proprietarius vſumfructum adquirendo, qui alterius eſt, non talem adquirit, qualis fuit apud alterum, quia apud alterum ſeruitus fuit perſonalis, id eſt ſeruitus a re debita perſonæ: apud proprietarium, qui vſumfructum acquiſiuit, non eſt ſeruitus. nemini res ſua ſeruire poteſt, non poteſt quis eſſe eiuſdem rei dominus & ſeruus, *l. in re communi, de ſeruit. vrb. præd. l. ſi prius* §. *ſic & ſi, de aqua, & aqu. plu. arc. l. vti frui, ſi vſusfruct. pet.* Sed vſusfructus, quem nudæ proprietatis dominus comparauit, iam eſt pars pleni dominij, non ſeruitus. Verum hæc varietas iuris non impedit, quo minus proprietarius nudæ proprietatis dominus vſumfructum, qui eſt alterius, adquirere poſſit, argumento *l. eum qui* §. *vlt. de iis quib. vt indign.*

Ad §. 1. Si a te stipulatus pen.

*Si a te stipulatus fuero fundum Sempronianum, deinde eundem fundum, detracto vsufructu ab alio stipuler: prior stipulatio non nouabitur, quia nec soluendo fundum detracto vsufructu liberaberis, sed adhuc a te recte fundi vsumfructum peterem. quid ergo est? Cum mihi fundum dederis, is quoque liberabitur, a quo, detracto vsufructu, fundum stipulatus fueram.*

QVæstio §. *pen.* hæc est, an is, qui stipulatus est a Titio fundum Tusculanum, si postea a Gaio stipuletur eundem fundum detracto vsufructu, an intelligatur nouasse priorem stipulationem, & transtulisse in posteriorem, atque ita Titium liberasse. Hodie quidem nulla fit nouatio, nisi id dictum sit nominatim, vt nouatio fiat ex constitutione Iustiniani, *l. vlt. C. de nouat.* Itaque huic quæstioni hodie locus non est. Verum ante Iustinianum, quia in nouatione facienda solus sufficiebat nouandi animus, nec erant necessaria verba, huic quæstioni locus erat. Ad quam ab effectu rei respondit Iulianus, nouationem non fieri hac ratione, quia posterior stipulatio vel non soluit priorem (qui solet esse effectus nouationis) id est, non liberat Titium: vel posterior stipulatio non obligat Gaium. Nam si forte soluerit Titius fundum, detracto vsufructu, non omnino liberatur: quandoquidem adhuc ab eo peti vsusfructus potest: iuxta id, quod dicitur, integram esse stipulatori actionem, si quid iuris solutæ rei desit, *l. etiam, inf. de solut.* Ergo & si quæ pars solutæ rei desit, vt puta si pars duodecima fundi, vel vsusfructus fundi: Fundi enim appellatione plenum dominium significatur, non nuda proprietas, *l.* 10. *&* 19. *de vsufr. leg. l. Manius* 66. §. *fundo, l. cum filius* §. *dominus, de leg.* 2. Itaque proprietate nuda a Titio soluta, superest adhuc petitio vsusfructus. Sin vero soluerit Titius fundum sine vlla deductione, Gaius ex posteriori stipulatione non obligatur cum effectu: quoniam solutio fundi soluti, & Titium liberat & Gaium. Quod tamen ita procedere intelligendum est, si vterque fundum promisit ex causa lucratiua, veluti ex legato, vel donationis causa. Quia duæ causæ lucratiuæ in eandem rem & eundem creditorem concurrere non possunt, §. *si res aliena, Instit. de leg.* Nam si ex causa non lucratiua, veluti ex causa emptionis, Titius fundum, quem promiserat stipulatori soluerit, integra est aduersus Gaium petitio nudæ proprietatis, *l. si is qui Stichum, sup. tit. prox.* Sic igitur, vt dixi, ab effectu rei coniicit colligitque Iulian. in specie proposita nouationem non fieri. Nam vbi nullus apparet effectus nouationis, nec vlla nouatio facta videri potest. Præterea notandum est ex hoc §. ab eo, qui fundum promiserat, nuda tantum proprietate soluta, vsumfructum qui deest, peti, non fundum. *nec soluendo,* inquit, *fundum detracto vsufr. liberaberis, sed adhuc a te recte fundi vsumfr. peterem. Fundi vsumfr.* inquit, non *fundum.* Cum tamen d. lex *etiam*, dicat quamdiu aliquid iuris solutæ rei deest, ipsam rem peti posse. non quod deest tantum, sed ipsam rem. Ac vere quamdiu aliquid iuris solutæ rei deest, vt si fundo soluto desit seruitus, quæ ei debebatur, & in soluendo prætermissa est: vel si in seruo soluto debitoris facto desit integritas salubritasque membrorum, quæ in eo erat tempore contractæ obligationis, *l. huiusmodi* §. *ædes, de leg.* 1. Vel si solutioni fundi desit cautio de euictione, *l. Iulianus* §. 1. *hoc tit. & d. l. etiam.* Vel si desit securitas obtinendi eius fundi sine controuersia, forte quia a debitore iam ante alij legatus est, *l. inter* §. *si rem, hoc tit.* At fundi promissi parte, id est nuda proprietate soluta, si nihil iuri partis eius desit, fundus totus peti non potest, sed altera tantum fundi pars, id est, vsusfructus. Et e contrario fundi promissi vsufructu primum separatim soluto, fateor integram esse stipulatori totius fundi petitionem, *l.* 126 §. 1. *inf. h. tit.* quia partem fundi promissi non soluit, qui vsumfructum separatim soluit: quandoquidem soluendo vsumfructum seruitutem in eo fundo constituit, non fundi partem præstat, *l.* 25. *de verb. sign.*

Ad §. Si hominem, vlt.

*Si hominem, quem a Titio pure stipulatus fueram, Seius mihi sub conditione promiserit: & is pendente conditione, post moram Titij, decesserit: confestim cum Titio agere potero. nec Seius, existente conditione, obligatur. At si Titio acceptum fecissem, Seius existente conditione obligari potest. Idcirco hæc tam varie, quod homine mortuo desinit esse res, in quam Seius obligaretur. acceptilatione interposita, superest homo, quem Seius promiserat.*

VEnio ad §. *vlt.* qui etiam ad nouationis quæstionem pertinet. Seruum quem a Titio pure stipulatus fueram, deinde a Gaio nouandi animo stipulatus sum sub conditione: non fit nouatio statim, sed tunc demum, cum conditio exstiterit, *l.* 8. §. 1. *l.* 14. *inf. de nouat.* Et ideo, vt ait *d. l.* 14. & Iulianus hoc loco, si pendente conditione, atque adeo pendente nouatione seruus, quo de agitur, vita decesserit, nouatio non contingit: etiamsi post mortem serui conditio exstiterit. quia seruus non superest eo tempore, quo conditio existit: atque ideo Gaius mihi non obligatur. Titius quoque mihi non obligatur, si seruus ante moram Titij vita decesserit. At si post moram Titij seruus promissus vita decesserit, Iulianus ait, cum Titio confestim, vel statim, atque mortuus est seruus, mihi esse actionem, vt serui æstimationem præstet, quanti fuerit, cum erat in rebus humanis. Æstimationem debet non seruum qui desiit esse, qui nullus est. Nullius rei nulla debitio est. Cum Titio, inquam, mihi esse actionem, vt serui æstimationem mihi præstet: quia Titio seruus periit, non mihi, cum perierit post moram Titij. *Et confestim*, hoc loco Accursius recte interpretatur, non expectato conditionis euentu, sub qua posterior stipulatio facta est. quia etiamsi post moram Titij, & serui mortem conditio extiterit, nouatio non fit: eo quod eo tempore, quo extitit conditio, seruus in rerum natura non est, & sic nouatio non fit. Ergo Titius non liberatur. Verum huic sententiæ vehementer obstat, quod refertur ex Marcello in *d. l.* 14. & exstat in *l. qui decem* §. 1. *cum Stichum, de solut.* qui quidem Marcellus dicebat, non contingere quidem nouationem seruo mortuo pendente conditione nouationis: atque ideo Gaium liberari, sed & Titium liberari. quia moram eius purgasse & emendasse intelligitur posterior stipulatio, quæ nouandi animo interposita est sub conditione: ita, vt iam non videatur seruus post moram Titij decessisse. Purgata semel mora, pro non mora est. Non dicam Marcellum dissentire a Iuliano, quamuis ab eo in aliis plerisque casibus dissentiat: sed vtar distinctione huiusmodi, quam & ad Iulianum Marcellum adpinxisse opinor: Aut posterior stipulatio sub conditione nouandi animo interposita est post moram Titij, aut ante moram. Si post moram Titij, (qui est casus euidenter expressus in *d. l.* 14.) posterior stipulatione, quæ modo interposita sit seruo superstite & præsente, mora Titij purgatur & consequenter Titius liberatus periculo esse intelligitur. Si ante moram Titij, sane non potest videri posterior stipulatio purgasse moram, quam nullam adhuc Titius fecit tempore posterioris stipulationis. Et ita hic §. *vlt.* accipiendus videtur, si scilicet in mora fuit Titius post conditionem stipulationum. Denique conditionalis stipulatio & posterior purgat moram præcedentem, non insequentem. Neque vero huic distinctioni quidquam officit, quod Accursius tentat, post interpositam stipulationem & nouationem conditionalem, non posse Titium moram facere: quia quod initio debuit pure, id tantum debere cœpit sub contraria conditione, videlicet, si deficeret conditio posterioris stipulationis, qua contraria conditione pendente, non potest videri Titius moram fecisse, cum ab eo nihil dum peti possit, *l. si pupillus, hoc tit.* Verum hoc dicto Accursij nihil moueor. Falsum

enim est, Titium sub contraria conditione seruum debere A cœpisse, quod in hoc ipso §. satis aperte Iulianus demonstrat, dum ait, post interpositam posteriorem stipulationem, & pendente eius conditione, ac nouatione, Titium acceptilatione liberari, scilicet statim: qui sane non liberaretur statim, si sub contraria conditione intelligeretur debere cœpisse, quod pure debuit initio *l. 12. de acceptilat.* Et ad hæc *l. pecuniam, de reb. c. e lit.* ex qua Accursius efficit sub contraria conditione, Titium debere cœpisse, id non probat: quia longe alia est species illius legis, longe alia huius §. vt docui iampridem in Commentario edito in hunc titulum, quod nugo quidam vellicat improbe, & perquam operose. Sic igitur ex fine huius §. vel huius legis 56. statuendum esse censeo, multum interesse conditio posterioris stipulationis extiterit post mortem serui promissi, B quo casu Gaius non obligatur: quia non superest res, in quam obligetur: & Titius quoque liberatur, si sit mortuus seruus ante moram: An vero Titio acceptum tulerit stipulator, & postea conditio posterioris stipulationis extiterit viuo seruo, quo casu Gaius obligatur, quasi nouatione perfecta: quia homo viuit, in quem obligatur. Et quod attinet ad priorem speciem: si post mortem serui conditio posterioris stipulationis extiterit, seruemus distinctionem superius propositam, licet non desint, qui alia distinctione vti malint. nimirum ea, quæ proponitur infra *d. §. cum Stichum mihi, l. qui decem, de solut.* Ea est huiusmodi: Aut tempore interpositæ conditionalis stipulationis post moram Titij seruus, quo de agitur, præsens fuit, & hoc casu mora Titij abolita & purgata esse intelligitur, vt *d. l. 14. & d. §. cum Stichum mihi*: aut seruus absens fuit, & hoc C casu mora Titij non intelligitur esse purgata, vt in hoc §. Non recipio hanc distinctionem, quoniam si ea vtatur §. *cum Stichum mihi, in fine*, distinctio summa non est, sed subdistinctio, quæ applicatur ad priorem partem tantum nostræ, eiusdemque summæ & primæ distinctionis.

---

Ad §. 6. l. 38. eod. tit.

*Hi qui sunt in aliena potestate, his, in quorum sunt potestate, habere licere stipulari possunt, ea ratione qua cætera quoque his possunt stipulari. sed si seruus fuerit stipulatus sibi habere, quæsitum est, an recte stipulatus videatur. Et ait Iulianus lib. 52. Digest. si seruus stipuletur sibi habere licere, aut per se non fieri, quo minus habere stipulatori liceat,* D *promittat, stipulatio, inquit, non committitur: quamuis auferri res ei, & ipse auferre eamdem possit: non enim factum, sed ius in hac stipulatione vertitur.*

NOn omittam, quod ex hoc lib. refertur hoc ipso tit. & reprehenditur tamen ab Vlpiano in *l. 38. §. hi qui sunt, hoc tit.* si seruus aut filiusfam. stipuletur sibi fundum habere licere ea mente, vt persona tantum serui, vel filij stipulatione apprehendatur, vel contineatur, patris aut domini persona excludatur. Iulianus dicebat, hanc stipulationem esse inutilem, nec posse consistere in persona filij vel serui: quia verbum *habere* est verbum iuris, non facti, quod ius dominij significat. Et seruus vel filiusfamilias E nullius rei dominium habere potest. At contra Vlpianus verbum *habere* ambiguum esse ait, & vel dominij ius significare, vel factum, id est, corporalem detentionem, vt §. *habere, d. l. 38. & l. habere, de verb. sign.* Et in hac stipulatione, ne sit inutilis, vt conseruetur scilicet, non pereat: verbum *habere* accipiendum esse pro *detinere* vel *tenere*, quo plane sensu recte dicitur in persona quoque filiifam. & serui hanc stipulationem consistere: quia tenere vel detinere est facti, non iuris, & ij sunt capaces facti, licet non sint capaces iuris, quandoquidem ab eis transit statim in dominum vel patrem.

---

Ad l. 6. Duos reos, de duob. reis constit.

*Duos reos promittendi facturus, si vtrumque interrogauero, sed alter duntaxat responderit: verius puto, eum, qui responderit, obligari. Neque enim sub conditione interrogatio in vtriusque persona fit, vt ita demum obligetur, si alter quoque responderit.*

1. §. *Duobus autem reis constitutis: quin liberum sit stipulatori, vel ab vtroque, vel ab altero duntaxat fideiussorem accipere, non dubito.*

2. §. *Sed si a duobus reis stipulandi interrogatus respondisset, vni sespondere: ei soli tenetur.*

HOdie explicabimus *l. 6. de duob. reis constit.* cuius initio hoc ostendit Iulianus, duos reos promittendi constitui stipulatione ita concepta, vt etiam proponitur in *eod. tit. Instit. Mæui decem aureos dare spondes? Sei eosdem decem aureos dare spondes?* si singuli separatim respondeant, spondeo. Fingendum est, eum credidisse pecuniam Mæuio & Seio: Nam vt stipulationem præcedat semper causa aliqua oportet: alioquin est inefficax. Et hoc posito ponamus creditorem, qui decem crediderat Mæuio & Seio, ita stipulatum: *Mæui decem aureos, quos tibi credidi, dare spondes? Sei eosdem decem aureos, quos & simul tibi credidi, dare spondes?* Duo sunt rei promittendi, si singuli separatim respondeant, *promitto*, vel *spondeo*. Nam si stipulator Mæuium quidem & Seium interrogauerit, sed alter tantum responderit, puta Mæuius, non Seius, euidens est, non esse duos reos promittendi: & eum solum obligari, qui responderit. Nec potest dici, vt eleganter Iulianus tradit hoc loco, & est summe notandum, interrogationi vtriusque factæ a stipulatore inesse tacitam conditionem, si alter quoque respondeat, ita vt, si alter quoque non respondeat, neuter teneatur, quia fictitiæ vel commentitiæ conditiones temere non recipiuntur, nec aliter, quam si iure publico receptæ & probatæ sint, vel ex re ipsa, aut verbis aliis quibusdam manifestum sit, contrahentes conditionem facere non licet, vt in specie *l. 56. §. vlt. sup. tit. prox.* quam ante hanc legem exposui. Diximus, stipulantem pure Titio, & a Gaio sub conditione nouandi animo, non videri obligationem Titij puram mutasse in obligationem conditionalem, puta, si defecerit conditio posterioris stipulationis. Non possumus nostris interpretationibus, sine lege, aut manifesta voluntate contrahentium, tacitas conditiones inducere. Et similiter in specie *d. l. 56. §. 1.* Si stipulanti promittam, me & heredem meum Titium daturum, actum quidem hoc videtur, ne petat stipulator a cæteris heredibus meis: sed non sub conditione, quam nullam adieci, non scilicet sub hac conditione, *si Titius solidum soluerit*, quæ & inepta esset, aut superflua: cum certo certius sit, vno ex heredibus soluente solidum, omnes liberari. Item in specie *l. 7. C. de cond. ob caus.* si quid pure donaui vxori tuæ, vt hoc munere pellicerem te ad proficiscendum mecum in Italiam, si non proficiscaris mecum, mihi condictio eius, quod vxori tuæ donaui, non competit: quia non potest quis dicere, donationi infuisse tacitam conditionem, *si mecum proficiscaris in Italiam*, quæ non infuit, nec nostra interpretatio efficere potest, vt infuisse videatur. Et donationi quoque factæ inter sponsos ante Constantinum certum est, non infuisse conditionem, si nuptiæ sequantur, *l. cum veterum, C. de donat. ante nupt.* hodie ex illa lege inest. Denique non licet nobis passim tacitas conditiones confingere aut comminisci: alioquin ista ratione multa hominum negotia, multa iura subuerterentur. Quod autem in contrarium Accursius adducit hoc loco ex *l. 21. §. habet, de noui oper. nunt.* non est de conditione tacita, sed de expressa, quæ opponitur stipulationi de noui operis nuntiatione, si iudicatum erit, ius non fuisse ædificandi, *d. l. 21. §. siue autem.* Quod & in eo §. verbum *habere* demonstrat. *Habet*, inquit, *hæc stipulatio* de noui operis nuntiatione *conditionem.* Male Accursius supplet tacitam: imo expressam

expressam conditionem, *si iudicatum erit.* habetur enim expressa: inest tacita. Et hoc tamen dato, conditionem eam esse tacitam, non mirum si admittatur, cum iure probata sit. Verum vt ad rem redeam, proprium duorum reorum promittendi hoc est, vt singuli parem obligationem in solidum suscipiant, *vn chacun pour soy, & chacun pour le tout, comme l'on dit,* & possit ab alterutro stipulator solidum petere, *l. 2. & 3. §. 1. hoc tit.* Quanquam & , si hoc malit, vt hic ostenditur, liberum ei sit, a singulis viriles partes petere, *d. l. 3. §. 1. & l. 11. hoc tit.* sicut a debitore quoque principali, & a fideiussore pro partibus petere licet, vt ibidem ostenditur, & *l. grege §. etiam, de pign.* vel etiam ab altero, aut vtroque reo promittendi, fideiussores accipere, *l. 51. §. duo rei, de fideiussor.* Dixi, duobus a stipulatore interrogatis, si vnus tantum responderit, eum solum teneri, non alterum, qui nihil respondit. B Pari ratione subiicit a duobus stipulatoribus vnum interrogatum, si responderit vni se promittere, ei soli teneri: *sed si a duobus,* inquit, *reis stipulandi interrogatus, respondisset, vni se spondere, ei soli tenetur.* vbi *sed si,* quod euidentissimum est, coniunctiua oratio est, perinde atque si dixisset, sed & si vt Græci, ἀλλὰ εἰ δὲ, ἀλλὰ καὶ, coniunctiua, inquam, oratio, non discretiua, vt *l. 1. §. vlt. de ædil. edic. l. in quartam, illo loco, sed in fideicommissaria,* pro *sed &,* *ad leg. Falcid. l. 6. §. sed si hominis, de negot. gest.* Contra quoque, *sed etsi,* sæpius in libris nostris discretiua est, non coniunctiua, quod scitu dignum est. Ergo vt proditum est in *tit. Institut. de duobus reis,* duo rei stipulandi non constituuntur, nisi duobus separatim vnum interrogantibus, vtrique promissor respondeat, *spondeo.*

C

Ad §. 3. Duo rei.

3. §. *Duo rei sine dubio ita constitui possunt, vt & temporis ratio habeatur, intra quod vterque respondeat. Modicum tamen interuallum temporis, item modicus actus, qui modo contrarius obligationi non sit, nihil impedit, quo minus duo rei sint. Fideiussor quoque interrogatus, inter duorum reorum responsa, si responderit: potest videri non impedire obligationem reorum: quia nec longum spatium interponitur, nec is actus, qui contrarius sit obligationi.*

Sequitur altera pars huius legis siue §. *duo rei:* in quo docet, duos reos promittendi constitui non tantum, si stipulatori simul respondeant, *spondemus,* vt *l. 4. hoc tit.* sed D & si separatim cum hoc scilicet agitur, vt singuli obligentur in solidum, nec vlla nouatio fiat, *l. 3. hoc tit.* An ergo, & si vnus stipulatori respondeat, deinde alter ex interuallo, duo sunt rei promittendi? Et hæc est quæstio posterioris partis huius legis. Et ait, duos esse reos promittendi, modo interuallum illud sit modicum. Quod sit ex interuallo modico, δι' ὀλίγου διαστήματος, Græci dicunt, videtur fieri statim, simul, siue ex continenti, *l. si ventri, in fi. de reb. auctor. iud. possid.* Et modicum vtique interuallum esse videtur, si post responsionem vnius, & ante responsionem alterius, medio tempore ad alia negotia itum non sit, quæ cum isto negotio nihil habeant commune, *l. 12. hoc tit.* Et ideo apud Sophoclem, dum suadet Chorus regi, vt τάχιστα, id est, *confestim,* exstruat sepulchrum Pollinici, & fouea educat Antigonem, E δρᾶ νῦν τάδ', μηδ' ἐπ' ἄλλοις τρέπε, *hæc nunc cura, hæc nunc age, nec te alij negotio dederis, priusquam hoc confeceris.* Nam qui se alij negotio dat, non intelligitur rem statim executus fuisse. Sed etsi medio tempore modicus actus quidam intercedat, qui non sit contrarius obligationi duorum reorum, vt subiicit Iulianus hoc loco, nihil ea res impedit, quo minus duo sint rei promittendi, & contrarius actus non est, si inter duorum reorum responsa, medio tempore fideiussor detur, & accipiatur, qui pro vtroque reo, vel pro altero respondeat. At contrarius actus est, non, qui aduersus est, vt si nouatio fiat, vel acceptilatio, quæ soluat omnem obligationem, sed diuersus actus est: vt si medio tempore contrahatur emptio venditio.



A Diuersus actus, itemque longum interuallum, quod intercedit inter duorum responsa, impedit, quo minus duo rei promittendi constituantur. Et contrarius igitur hoc loco, id est, diuersus. Scio, quantum sit discrimen inter diuersa & contraria, vt præter Dialecticos ex nostris etiam monumentis probat *l. 3. vt legat nom. cau.* & recte Accursius notat in *l. 9. C. de acquir. possess.* Diuersa inter se non repugnant, contraria repugnant. Quæ sunt contraria, sunt diuersa etiam. Sed non retro, quæ sunt diuersa, etiam sunt contraria. Verum scio etiam contraria a nostris sæpius accipi pro diuersis, vt *l. 13. §. vtrum, de reb. dub.* & in aliis auctoribus frequentissime. Postremo obseruandum est, hunc §. *duo rei,* siue hanc partem posteriorem huius legis, loqui tantum de duobus reis promittendi, nec, quod adiecit priori parti huius legis illo loco, *sed si a duobus, &c.* idem esse dicendum in duobus reis stipulandi, id, inquam, non adiicitur in hoc §. Hic §. est tantum de duobus reis promittendi, & nihil adiicitur in eo de duobus reis stipulandi. Quamobrem existimo, duos reos stipulandi non fieri, si quis Titio prius stipulanti promiserit, deinde nullo vel modico adiecto interuallo, & nulla interim digressione ab eo negotio facta, Gaio stipulanti responderit, & promiserit, C nec dicat, vtrique se promittere, quod exigitur omnino in duobus reis stipulandi. Et ita est proditum in *Institut. eod. tit.* hoc scilicet modo, aliam atque aliam obligationem contrahi, nec duos reos stipulandi fieri.

Ad l. 1. de stipulat. seruor.

*Cum seruus stipuletur, nihil interest, sibi, an domino, an vero sine alterutra eorum adiectione dari stipuletur.*

Explicabimus hodie *l. 1. & 10. de stipul. seruor.* Lex 1. hoc primum docet, seruum domino acquirere. quod & de filiofam. dici potest, filium patri acquirere, siue stipuletur sibi dari, siue domino, vel patri, vel absque alterutra eorum adiectione, id est, si stipuletur impersonaliter, vt ait *l. 15.* quæ addit, idem esse, si conseruo suo stipuletur. Idemque procul dubio est, si filius stipuletur fratri, qui in eiusdem patris potestate est, *l. quodcunque, in princ. & in fi. de verb. oblig.* Et recte, quia, qui in vnius domini vel patris potestate sunt, simul cum domino vel patre vnum veluti corpus efficere, & vnius personæ potestate fungi videntur. Et hoc idem Iulianus scribit in *h. l. 1. §. quod seruus meus,* nimirum, si seruus meus conseruo suo stipuletur, perinde haberi, ac si mihi stipulatus esset: stipulationem igitur valere, quæ tamen non valet, si stipuletur seruo alieno vel domino eius. Seruus meus extraneo inutiliter stipulatur: sicut & ego ipse extraneo inutiliter stipulor: Ait in principio huius legis, *nihil interest, sibi, an domino, an vero sine alterutra eorum adiectione dari stipuletur. nihil interest,* inquit, hoc est verum generaliter, siue, vt loquimur, regulariter, specialiter falsum. Quibusdam enim casibus multum interest, sibi stipuletur, an domino, vel sine adiectione vlla simpliciter. Exempli gratia, si operas officiales a liberto domini sibi dari stipuletur, non potest dici, quia factum in stipulatione continetur, (opera in facto consistit,) & factum impleri oportet in personam serui, vtilem stipulationem esse. hoc, inquam, dici non potest: quia operæ officiales soli patrono deberi possunt, *l. 9. & 10. de oper. libert.* At si stipuletur domino operas, interrogato liberto domini, vel etiam si stipuletur simpliciter operas dari tot dierum sine adiectione vlla, vtilis stipulatio est, *l. 38. hoc tit. & d. l. 10. de oper. libert.* Itaque hoc casu multum interest, sibi, an domino stipuletur. Est vero initium h. l. de seruo proprio.

Ad §. 1. Si seruus.

1. §. *Si seruus tuus, qui mihi bona fide seruiebat, peculium habuerit, quod ad te pertineat, & ego ex eo pecuniam Titio credidero: nummi tui manebunt. stipulando autem mihi ser-*

*uus eandem pecuniam, nihil aget. vindicando ergo eam pecuniam tu consequi poteris.* A

QVi vero sequitur §. 1. est de seruo alieno bona fide possesso. De seruo alieno, quem quis bona fide possidet tanquam suum. quem quidem seruum constat duplicis iuris peculium habere posse. vnum quod pertineat ad bonæ fidei possessorem: puta quod parauit ex suis operis, vel ex re bonæ fidei possessoris. Alterum quod pertineat ad verum dominum: puta, quod parauit ex re domini, vel ex aliis causis, quam ex re possessoris, vel ex suis operis. Et si quidem bonæ fidei possessor ex peculio ad dominum pertinente pecuniam crediderit, ea pecunia domini manet, & vindicari ab eo potest, si extat: etiam si seruus eam pecuniam nominatim bonæ fidei possessori reddi stipulatus sit. quia bonæ fidei possessori ex causa peculij ad dominum B pertinentis, per seruum bona fide possessum, nihil adquiri potest ex stipulatione, vel traditione, vel quo alio modo. Nota quod ait, pecuniam domini manere, & vindicari eam a domino posse, non dicit ex stipulatione serui adquiri domino actionem in personam, quia non potest ei adquiri stipulatio, quam seruus bonæ fidei possessori nominatim stipulatus est, *l.* 31. *hoc tit.* quamuis inutilis ea stipulatio sit bonæ fidei possessori. Nam & inutilis est domino, cui non est stipulatus: Ideo autem pecunia domini manet, quia bonæ fidei possessor credendo pecuniam alienam, mutuum non contraxit, atque ideo pecuniam non alienauit. Mutuum est alienationis species. Et ad *l.* 2. *C. si cert. pet.* quæ alienæ pecuniæ mutuum consistere probat, recte Accursius respondit, non consistere mutuum simpliciter & ab C initio, sed conualescere potius, eo, qui pecuniam alienam credidit, stipulante eam pecuniam sibi reddi, vt ibi proponitur. Quamobrem in *l. si quis pro eo*, §. *pen. de fideiussor.* perquam scite Paulus, alienos nummos mutuos dantem, nullam acquirere obligationem, si eos, inquit, dederit mutuos sine stipulatione, id est, non subiecta stipulatione, eos nummos sibi reddi. Et hæc de seruo alieno bona fide possesso in hoc §. 1.

Ad §. Si seruus communis.

2. §. *Si seruus communis, meus & tuus, ex peculio quod ad te solum pertinebat, mutuam pecuniam dederit: obligationem tibi adquiret. Et si eadem mihi nominatim stipulatus fuerit, debitorem a te non liberabit: sed vterque nostrum habebit actionem, ego ex stipulatu, tu, quod pecunia tua numerata sit. Debitor tamen me doli mali exceptione summouere poterit.* D

3 §. *Quod seruus meus, meo seruo dari stipulatur, id perinde haberi debet, ac si mihi stipuletur. Item quod tuo seruo stipulatur, perinde ac si tibi stipulatus esset. vt altera stipulatio obligationem pariat, altera nullius momenti sit.*

DE seruo autem communi est §. 2. qui quidem seruus communis etiam duplicis iuris peculium habere potest, videlicet, si duorum seruus sit, qui peculia apud se separata habeant, *l.* 16. *de pecul.* Et hoc casu, si is seruus pecuniam ex peculio, quod ad vnum ex dominis pertinebat E in solidum, nomine eius crediderit, ei soli acquirit obligationem ex contractu mutui, etiamsi idem seruus nominatim eam pecuniam alteri domino reddi stipulatus sit. Nam ex stipulatu actionem alteri domino cum effectu non acquirit: quandoquidem, si alter, cui stipulatus est seruus, agat ex stipulatu cum promissore, repelli potest exceptione doli mali, quod improbe pecuniam repetat, quæ eius non fuit, & quam ei, cuius fuit debitor reddere necesse habet. Nec enim stipulatio illa inefficax debitorem liberabit ab eo, cuius pecunia fuit. Quæ est sententia §. 2. Pono seruum communem nominatim stipulatum alteri ex dominis. Nam si simpliciter stipulatus esset, vtrique competeret actio ex stipulatu, *l.* 28. §. 1. *hoc tit.*

Ad §. Communis seruus. 4.

4. § *Communis seruus duorum seruorum personam sustinet: Idcirco, si proprius meus seruus communi meo & tuo seruo stipulatus fuerit, idem ius erit in hac vna conceptione verborum, quod futurum esset, si separatim duæ stipulationes conceptæ fuissent, altera in personam mei serui, altera in personam tui serui Neque existimare debemus, partem dimidiã tantum mihi adquiri, partem nullius esse momenti: quia persona serui communis eius conditionis est, vt in eo, quod alter ex dominis potest adquirere, alter non potest, perinde habeatur, ac si eius solus esset, cui adquirendi facultatem habeat.*

DE seruo communi est etiam in huius *l.* 1. §. *communis seruus*, & §. *vlt.* In §. *communis*, eleganter ait, seruum communem duorum seruorum personam sustinere, id est, quot sunt domini. Idem etiam dici potest de seruo plurium, de seruo trium, vel quatuor, vel decem, & pro seruis tot, eum computari: quia scilicet, vt Theophilus noster ait *Institut. eod. tit.* ex persona domini, vel dominorum seruus χαρακτηρίζεται, quod est *personatur* in glossis Philoxeni. Et ex hac quidem propositione colligit Iulianus: si seruus proprius meus, a L. Titio stipulatus sit 100. dari communi seruo meo & tuo, pro eo esse, ac si mihi & tibi separatim, interpositis duobus stipulationibus, stipulatus esset: & ideo separatim, quasi de duobus stipulationibus statuendum vel iudicandum esse: nimirum, vt in personam meam consistat stipulatio, in personam socij mei non consistat: quia extraneo seruus meus proprius in solidum inutiliter stipulatur, §. *quod seruus*, in hac lege. Atque adeo, vt non quinquaginta tantum, sed 100. integra mihi acquirantur, quæ in stipulationem deducta sunt: quia vetus, vt ait lex 12. *de auct. tut.* definitio hæc est: quod seruus communis non potest acquirere vni ex dominis, id totum adquirit alteri, cui adquirere potest, *l.* 7. §. *vlt. l.* 8. *& l.* 9. *hoc tit.*

Ad §. vlt. Cum seruus.

6. §. *Cum seruus communis Titij & Mæuij stipulatur in hunc modum, Decem Calendis Titio dare spondes? si decem Calendis Titio non dederis, tunc Mæuio viginti dare spondes? duæ stipulationes esse videntur. sed si Calendis decem data non fuerint, vterque dominus ex stipulatu agere poterit. Sed in secunda obligatione Mæuio promissa, Titius exceptione doli summouebitur.*

IN §. vltimo ostenditur, seruo communi Titij & Mæuij stipulante in hunc modum, *decem Calendis proximis Titio dari, si decem Calendis Titio non dederis, tunc Mæuio alteri domino meo* 20. *dari*: duas esse stipulationes, vnam puram, alteram conditionalem: & vtrumque dominum ex stipulatu agere posse, non ex posteriori stipulatione, (facessat hæc opinio Accursij,) sed Titium ex priori, Mæuium ex posteriori. At si, posteaquam exstitit conditio posterioris, moram faciente promissore in dandis Titio decem, si, inquam, Titius agat ex priori stipulatione, repelli eum exceptione doli mali: quia existens conditio posterioris stipulationis transtulit in se, transfuditque priorem, & quodammodo nouationem fecit, vt *l. obligationum fere* 44. §. *vlt. de oblig. & act.* Dico quodammodo, quia ipso iure Titio actio competit ex priori stipulatione: nec nouatio fit igitur. Verum ea actio, vt diximus, eliditur per exceptionem doli mali, ac præterea ex priori stipulatione non eadem summa in vtramque stipulationem deducta est, sed in vnam 10. in alteram 20. Ergo nouatio non fit proprie. In extremo hui. §. vlt. Florent. habent, *sed in secunda obligatione Mæuio promissa.* Rectius vulgo, *sed in secunda obligatione Mæuio commissa*, id est, existente conditione posterioris stipulationis. Et hoc quoque verbum *commissa*, Florentini in ora adnotatum habent.

habent. Ac illud *in secunda*, non est correctum, ex eo forte ortum, quod Iulianus vno nomine scripsisset *insequenti*, quod est secunda. Insequens obligatio & sequens idem est, quod secunda. A

Ad §. pen. Si fructuarius.

5. §. *Si fructuarius seruus stipulatus esset fructuario aut proprietario: si quidem ex re fructuarij stipulatus esset, inutilis est stipulatio: quia vtrique ex re fructuarij actionem adquirere potuisset. sed si aliud stipulatus fuisset, proprietarium petere posse, & si promissor fructuario soluisset, liberatur.*

REstat tantum ex h. l. §. pen. qui est de seruo fructuario, id est, de seruo alieno, in quo quis vsumfructum habet, quem inutiliter ait stipulari fructuario, aut proprietario ex re fructuarij: vtiliter vero aliunde, id est, ex alia causa, vel ex re proprietarij, vt Paulus ait *5. Sentent. tit. 7.* Quod omne verum esse defendi non potest. Primum enim si stipuletur ex re fructuarij fructuario aut proprietario, cur non valeat stipulatio, cum fructuario ex re sua adquiri possit obligatio, & proprietario solui quasi adiecto? Et quod ad alterum pertinet, si ex alia causa stipuletur fructuario aut proprietario his verbis, *Fructuario aut proprietario promittis, &c.* falsum est, quod ait, proprietarium petere quasi quæsita sibi obligatione & fructuario solui posse: quia nec proprietarius, qui adiectus est fructuario, petere potest, cum in eum non sit collata obligatio, sed solutio tantum. Imo nec solui ei potest: quia obligatio extra rem fructuarij, in persona fructuarij, in quam collata est, nulla consistit. Et vbi nulla est obligatio, adiectio quoque nulla est, *l. vlt. §. pen. de verbor. obligat.* Eadem ratione fructuarius petere non potest, quia in eius persona extra rem suam stipulatio consistere nequit. Non potest etiam fructuario solui, vt adiecto solutionis gratia, quia non est adiectus solutionis gratia. Adiectus enim apponitur posteriore non priore loco, vt docui initio *l. 56. de verbor. oblig.* Et fructuarius occupat priorem locum. Itaque ex *l. qui res §. si seruus, de solut. & l. 28. in princ. hoc tit.* vbi & in hanc rem Iulianus testis adducitur, traiectis verbis his, *Fructuario aut proprietario*, semper existimaui esse legendum, non *fructuario aut proprietario*, sed *proprietario aut fructuario.* quo genere si seruus fructuarius stipuletur, puta proprietario aut fructuario ex re fructuarij, inutilis stipulatio est: quia cum ex re fructuarij non tantum fructuario, sed etiam proprietario adquiri possit, cum ei nominatim stipulatus est, *l. 2. & l. pen. hoc tit. l. per seruum §. pen. de adquir. rer. dom. l. 25. §. quæstionis est, de vsufr.* In hac specie non apparet, in quo consistat obligatio, & in quo solutio, in proprietario, an in fructuario? Et vt eleganter ait *l. 13. hoc tit.* τὸ ἰδιάζον vtriusque domini, quod verbum est Rhetorum, vt patet ex Curij Fortunatiani 1. Rhetor. τὸ ἰδιάζον vtriusque domini, id est, ius vtriusque, τὸ ἰδιάζον κ. τὸ ἄδηλον corrumpit obligationem & solutionem, quia incertum est in vtrius persona consistat obligatio, & solutio. Vnde in *l. 10. h. t.* quæ etiã est ex hoc Iuliani libro. E

Ad l. 10. Sed si ita, eod. tit.

*Sed si ita stipuletur, Titio decem aut Mæuio fundum dare spondes? quia incertum est, vtri eorum acquisierit actionem, idcirco inutilis stipulatio existimanda est.*

REcte definitur, seruum communem Titij & Mæuij stipulantem Titio decem, Mæuio fundum, nihil agere: quia incertum est, vtri eorum acquisierit actionem, διὰ τὸ ἰδιάζον illud. At si idem seruus fructuarius extra rem fructuarij aliunde stipulatus sit dari proprietario, aut fructuario, euidens est obligationem, quæ non potest consistere in personam fructuarij, ex re non sua, recte consistere in personam proprietarij. Solutionem vero in personam fructuarij quasi adiecti cuiuslibet, vt *d. l.* Saluij Iuliani. 28. *in princ. hoc tit. & d. l. qui res §. si seruus, de solut.* Itaque vtilis stipulatio est. Et adi, si magis atque magis hoc intelligere vis, Obs. 21. *c.* 14.

Ad l. Qui sibi aut Titio, 33. De solut. & liberat.

*Qui sibi aut Titio fundum dari stipulatus est, quamuis fundus Titio datus fuerit, tamen, si postea euictus est, habet actionem, quemadmodum si hominem stipulatus esset, & promissor statuliberum Titio dedisset, isque ad libertatem peruenisset.*

EX libro 52. restat tantum *l. 33. de solut. & liberat.* quæ hodie explicabitur. Ea lex initio docet, stipulatione ita concepta, *sibi aut Titio fundum Tusculanum dari* (quo genere Titius adiici videtur solutionis gratia) eum, qui fundum Tusculanum soluit Titio, non semper liberari a stipulatore, in cuius persona obligatio consistit. Si enim fundus ille Titio euictus sit, integra est stipulatori actio, integra est stipulatori aduersus promissorem petitio fundi: quia nec solutus videtur qui euictus est iure dominij vel iure pignoris, *l. 3. in princ. de act. emp.* Quin & nondum euicto fundo, vt sibi de euictione caueatur. quia quamdiu hæc cautio solutioni fundi deest, fundum petere potest, quasi non solutum, quasi non perfecte solutum, vel, vt loquimur, non solutum in plenum, *l. etiam, hoc tit. l. Iulianus §. 1. de verb. oblig.* Idemque est si stipuler hominem generaliter, hominem incertum mihi aut Titio dari, & soluerit Titio promissor Stichum statuliberum, cui scilicet relicta erat libertas sub conditione, ex cuius euentu sperabat Stichus, se ad libertatem peruenturum, isque Stichus, quem promissor Titio soluit, postea existente conditione statulibertatis, in libertatem euictus fuerit: nam & hoc casu integra mihi est petitio hominis generaliter promissi. Imo & antequam conditio statulibertatis existat, *l. cum quis §. qui hominem, l. qui decem §. pen. hoc tit.* Ergo, quod summe notandum est, ante euictionem rei solutæ agitur ex stipulatu, ac si soluta non esset: quia scilicet promissor stipulatori in plenum debuit dare, id est, rei solutæ plene perfecteque stipulatorem facere dominum. Et tamen cum venditore, qui tradere tantum possessionem vacuam, non dare debet, id est, non dominium transferre, ante euictionem non agitur, quamuis sit, qui comminetur se emptori rem iure iudicioque euicturum, *l. 3. C. de euict.* Recte autem ponit Accursius in hunc locum speciem in homine incerto, id est, in homine generaliter promisso, & in fundo certo, vel speciali, veluti fundo Tusculano, quia homine generaliter stipulanti promisso, stipulatio valet: propterea quod finitio hominis natura certa est. At fundi, generaliter promissi, nulla stipulatio est, *l. ita stipulatus, de verb. oblig. & l. cum post §. gener, de iur. dot.* nimirum, quia nulla certa fundi finitio est, cum vel cespes vnus, vel vt Varro ait, *quantum possis mittere funda, fundus dici possit.* Etiam quod nihil est, puta glebam vnam, quantam manu prehendere potes, quilibet arbitrio suo, si velit, vocabit fundum. Itaque est ridicula fundi stipulatio, non demonstrato fundo.

Ad §. Quod Stichum.

1. §. *Quod Stichum aut Pamphilum dari promisit, si Stichum vulnerauerat, non magis eum dando liberatur, quam si solum Stichum promisisset, & a se vulneratum daret. Item qui hominem dari promisit, & vulneratum a se offert, non liberatur. Iudicio quoque accepto si hominem is, cum quo agetur, vulneratum a se offert: condemnari debebit. Sed & ab alio vulneratum si det, condemnandus erit: cum possit alium dare.*

SEquitur in §. pen. & vlt. huius legis, soluisse etiam non videri eum, qui ex stipulatu debet Stichum solum, vel sub disiunctione, Stichum aut Pamphilum, vel hominem generaliter, si Stichum a se vulneratum det, vel

offerat. Vtroque verbo vtitur Iulianus. Idemque dicendum A sane est, si a se debilitatum offerat, vel si a se veneno imbutum. Ergo superest ex his causis adhuc stipulatori actio ex stipulatu. Quod tamen pugnare videtur cum *l. & eleganter* §. *non solum, de dolo*, quæ ex his causis dat actionem de dolo. Nam si de dolo actio est, ergo ex stipulatu actio non est. Actio de dolo est subsidiaria, quæ non datur, nisi cum deficiunt omnes aliæ actiones. Actio de dolo est vltimum subsidium persequendi iuris sui. Placet satis quod Accursius dicit, intercætera, quæ omitto, quasi nec relatu digna, & in eo consisto, quod satis mihi placere dixi: In specie *h*. §. Stichum fuisse tantum oblatum, non acceptum a stipulatore. Quod *offerendi* verbum solum etiam Basilica agnoscunt. Et *dare* quoque Iulianus ipse interpretatur *offerre*. *Offerre* Accursio *dare velle*, vt in *l*. 11. §. *sic fideicommissum, de leg*. 3. illo loco, *si antequam dederit decesserit*, id est, antequam obtulerit, vel dare voluerit, *l*. 105. *de verb. oblig*. Nec interpretatio huiusmodi absurda videri debet, cum & Asconius Pedianus in Diuinatione interpretetur *accuses*, accusare velis. Ergo in hac specie promissor obtulit tantum Stichum a se vulneratum, non tradidit de manu in manum. Et stipulator igitur eum non accepit. Imo & iustam causam non accipiendi eius habuit. Quamobrem stipulatori adhuc integrum est agere ex stipulatu. Secus dicam, vt in *d*. §. *non solum*, si iam stipulator Stichum a debitore vulneratum, & sibi traditum accepit: quia hoc casu deficit actio ex stipulatu, qua non solet vindicari dolus malus, cum sit iudicium perquam strictum. Et necessaria est igitur, doli vlciscendi causa, actio de dolo. Nec, C quo minus hanc distinctionem probem, moueor exemplo actionis ex testamento, qua adhuc peti seruus legatus potest, si eum ab herede debilitatum, forte ore fracto, aut conuulsis pedum articulis, legatarius acceperit, *l. huiusmodi* §. *edes, de leg*. 1. Cur enim, inquies, eodem exemplo non erit stipulatori integra actio ex stipulatu, etiamsi, forte ignorans, seruum a promissore vulneratum, aut debilitatum, aut mactea, vt loquebantur, venenata, *qu'on appelle vn boucon*, infectum acceperit? potest dici non improbabiliter cum Accursio in *d*. §. *non solum*, actionem ex testamento, quamuis sit stricta, *l*. 6. *de in litem iur*. tamen hoc mutuari ex iudiciis bonæ fidei, vt explendæ bona fide supremæ voluntatis gratia, dolum malum sui natura vindicet, id est, vt insit ei actio de dolo, sicut & illud mutuatur D ex iudiciis bonæ fidei actio ex testamento, vt vsuras recipiat ex mora commissa in personam, *l*. 34. *de vsur*. vel in reipsa, si actor fuerit minor quam 25. annorum natus, *l*. 3. *C. in quib. causis in integ. restitut.* & vt cautio legatorum præstetur ante diem, vt patet ex tit. *vt legatorum nomine cau*. Quantum vero attinet ad actionem ex stipulatu, qua nulla strictior est, contenti sumus distinctione *d*. §. *non solum*, vt si in stipulatione cautum sit de dolo, subiecta vulgari clausula, *dolum malum huic rei promissionique abesse, absuturumque esse*, vt *l. ex ea parte, de verb. obligat. l. nouissima, iudicat. solui.* tum is, qui soluit a se vulneratum, adhuc teneatur ex stipulatu: quoniam stipulationi specialiter adiecta est clausula doli mali, formula honestatis, vt Ambrosius vocat in lib. 3. *de offic. cap*. 10. Omissa autem hac clausula, necessaria sit actio de dolo, quasi non suffi- E ciente actione ex stipulatu ad dolum vlciscendum. Non est omittendum, quod Iulianus ait in extremo huius legis homine generaliter promisso, si promissor, cuius electio est dandi quem hominem velit, Stichum a se vulneratum obtulerit, nihil interesse, obtulerit eum ante, an post litem contestatam, siue, quod idem est, ante vel post ex stipulatu iudicium acceptum: quo genere fit nouatio, *l. aliam sup. tit. prox.* Quoniam secuta condemnatione, actio ex stipulatu transfunditur in actionem iudicati. Ideo autem nihil interesse, ante vel post: quia & post acceptum iudicium reus condemnari debet, tanquam non liberatus, licet in iudicio Stichum obtulerit. quæ oblatio alioquin vel sola facta, in iure scilicet, vel in iudicio, eum liberasset, si integrum hominem obtulisset, *l*. 30. *hoc tit*. Et sane condemnari reum debere, verum est, siue ipse Stichum, quem obtulit in iudicio, vulnerauerit, siue alius: quia qui hominem promisit generaliter, orationis compendio singulos homines promisisse intelligitur, *l. Mæuius* §. *duorum, de leg*. 2. *l*. 3. *qui & a quib. manumiss. &c.* Et ideo alium hominem dare potest, & vero debet: qua in re distat debitor hominis incerti, a debitore hominis certi, veluti Stichi: quamuis qui promisit Stichum specialiter, non aliter tenetur ex stipulatu, quam si a se vulneratum obtulerit. Si enim ab alio vulneratum sine consilio aut culpa sua obtulerit, liberatur: cum & Sticho ab alio occiso, antequam ipse moram in eo soluendo fecisset, omnimodo liberetur: quia nihil ipse fecit, *l. arbitrio* §. 1. *de dolo*, *l. si seruum* §. *sin autem alienus, de verb. obligat.* Perendino aut tertio B die veniam ad librum 53.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. LIII. Digestorum Saluij Iuliani,

## *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad leg. Si quis 57. De verbor. obligat.

*Si quis, si Titius consul factus erit, decem dari spoponderit: quamuis pendente conditione promissor moriatur, relinquet heredem obligatum.*

EX libro 53. habemus duntaxat três leges, quas hodie explicabimus. Et prima quidem eorum est *l*. 57. *de verbor. obligat.* quæ docet, vel in qua definitur, eum, qui decem, verbi gratia, stipulanti promisit sub conditione, *si Titius consul factus erit*, si moriatur pendente conditione, heredem suum ex ea stipulatione relinquere obligatum. Quod obtinet etiam in legatis. Namque heres, a quo legatum relictum est sub conditione, si pendente conditione moriatur, etiam heredem suum obligatum relinquit, *l. legato sub conditione, de cond. & demonstrat.* At ex contrario magna differentia est inter stipulationes & legata: quandoquidem stipulator conditionalem stipulationem, si pendente conditione moriatur, in heredem suum transmittit. Legatarius autem pendente conditione defunctus, nihil in heredem suum transmittit: quia vita functus est antequam dies legati cederet, qui non ante cedit, quam conditio exstiterit, cum tamen stipulationis conditionalis dies cedat statim atque concepta stipulatio est. Qua ex ratione & multæ aliæ sequuntur differentiæ inter stipulationes & legata, *l*. 78. *hoc tit. l*. 44. *de reg. iur. l. vsusfr. de stipul. seru. l. is cui sub conditione, sup. tit. prox.* Quod dico diem conditionalis stipulationis cedere statim, (ne quis maligne calumnietur, vt nugo quidam.) ex præsenti etiam tempore vires accipere stipulationem conditionalem, vt ait *d. l. vsusfr.* & statim diem stipulationis conditionalis cedere, idem est, *l. si fundum sub conditione* §. *pen. de leg*. 1. Quod tamen ita intelligendum est, vt cedat, non quidem simpliciter, cum hoc non contingat, antequam conditio existat, *l. cedere diem, de verbor. sign.* Sed cum adiuncto, vt cedat sub conditione, id est, vt statim debeatur sub conditione, & in heredem transmittatur obligatio conditionalis. Legatum autem conditionale ne sub conditione quidem statim debetur, atque adeo nec interim mortuo legatario in heredem eius transmittitur.

A

Ad l. Quod enim 7. de fideiussor.

*Quod enim solutum repeti non potest, conueniens est, huius naturalis obligationis fideiussorem accipi posse.*

ALtera est *l. 7. de fideiussor.* quæ ad id, quod dicitur in *l. 6.* naturali obligationi fideiussorem accedere posse, veluti pro seruo, qui naturaliter tantum debere potest, non ciuiliter. De seruo, vt in §. 1. *Instit. de fideiuss.* addit hanc rationem, quod naturalis obligatio non sit sine effectu. Nam etsi ex ea non nascatur actio, tamen ex eius obligationis causa solutum repeti quasi indebitum non potest, *l. 16. §. fideiussor, hoc tit.* quæ est 3. *l.* huius libri. ad quam mox accedam, si prius admonuero non esse verum, quod hoc loco Accursius notat, fideiussorem, qui accessit naturali obligationi, si conueniatur, se tueri posse exceptione in factum, ne condemnetur. Verum, inquam, hoc non esse, satis patet ex *l. Marcellus, h. t.* quæ fideiussori subueniri negat, qui intercessit pro pupillo sine tutoris auctoritate, naturaliter obligato: quod ex eo negotio forte, quod gessit sine tutoris auctoritate, locupletior factus sit, *l. naturaliter, in fi. & l. seq. de cond. indeb.*

Ad l. Fideiussor obligari 16. de fideiuss.

*Fideiussor obligari non potest ei, apud quem reus promittendi obligatus non est. Quare si seruus communis Titij & Sempronij, nominatim Titio dari stipulatus fuerit, & fideiussorem ita interrogauerit, Titio aut Sempronio id dare spondes? Titius quidem petere a fideiussore poterit: Sempronij vero persona in hoc solum interposita videbitur, vt solui ei ante litem contestatam, & ignorante, vel inuito Titio possit.*

NVnc venio ad ipsam *l. 16.* quæ initio docet, adiectum solutionis gratia, frustra & inutiliter fideiussorem accipere, cum in eius persona non consistat obligatio. Quod etiam ostendit *l. 23. hoc tit.* Qua ratione nec pignus ei datur recte, *l. is, qui promisit, de pig.* nec suo nomine ei cõstituitur recte, *l. 7. in fi. de const. pec.* Et ideo si seruus communis Titij & Sempronij nominatim stipulatus sit Titio dari, atque ita soli Titio adquisierit obligationem, quamuis postea acceperit fideiussorem, qui promitteret, se daturum Titio, aut Sempronio, fideiussor soli Titio obligatur, in cuius persona consistit principalis obligatio, non Sempronio, qui adiectus tantum est solutionis gratia: non, vt ei debeatur, sed vt ei soluatur recte, etiam inuito Titio, *l. 12. §. pen. de solut. & §. plane solutio, Instit. de inutil. stipulat.* Si modo, vt & hic Iulianus declarat, Sempronio pecunia offeratur, & soluatur ante litem eius pecuniæ nomine a Titio cum debitore contestatam, *l. 57. in fi. inf. de solut.* Nam post litem contestatam, adiecto, quem iam præuenit creditor, non soluitur recte. Denique post litem contestatam inter creditorem & debitorem solutio, quæ fit adiecto, sera & intempestiua est. Neque vero dici potest, in hac specie, fideiussore a seruo communi (ita vt proponitur) interrogato, *Titio aut Sempronio dari*, dici, inquam, non potest, ἐπ' ἰσάζον vt loquitur lex 13. *de stipul. seru.* quod verbum ex Rhetoribus sumptum esse dixi supra libro proximo: Dici, inquam, non potest, in neutrius persona obligationem consistere, nimirum ex *l. 9. §. vlt. de stipul. seru.* Quia, vt ibi proponitur, cum principaliter ab initio seruus communis Titio, aut Sempronio stipulatur, sane tunc stipulatio τὸ ἰσάζον ἐκ τοῦ ἄδηλον prorsus inutilis est: quia non apparet, vtri domino adquisierit obligationem, Titio, an Sempronio: quia & huic & illi acquiri potest in solidum, vel vtrique communiter. At in specie proposita satis apparet, fideiussoriam obligationem seruum communem soli Titio adquisisse, cui soli nominatim stipulando acquisierat principalem obligationem.

Ad §. 1. Quod certo loco.

1. §. *Qui certo loco dari promisit, aliquatenus duriori conditioni obligatur, quam si pure interrogatus fuisset. nullo enim loco alio, quam in quem promisit, soluere inuito stipulatore potest. Quare, si reum pure interrogauero, & fideiussorem cum adiectione loci accepero: non obligabitur fideiussor.*

2. §. *Sed etsi reus Romæ constitutus, Capuæ dari promiserit, fideiussor Ephesi: perinde non obligabitur fideiussor, ac si reus sub conditione promisisset; fideiussor autem in diem certam, vel pure promisisset.*

SEquitur in hoc §. Fideiussorem in duriorem causam
B obligari non posse, quam obligatus sit reus principalis. quod ostendit proposito huiusmodi exemplo: Si reus principalis pure, id est, sine adiectione certi loci promiserit, se daturum decem: Fideiussor vero se Ephesi daturum decem, durior est causa fideiussoris, qui certo loco dare promisit: Itemque alio exemplo: Si Romæ cum esset reus principalis, promisit se Capuæ daturum, quæ propius abest ab vrbe Roma, fideiussor se daturum Ephesi, quæ longius abest: Durior est conditio eius, qui longiore loco dare promisit, quiue certo loco, si non & certo eodemque loco reus principalis dare promisit: quia, vt ait, qui certo loco dare promisit, non potest alio loco dare inuito stipulatore. Quæ verba Iuliani etiam vsurpat Vlpianus in *l. pen. de eo, quod certo loco.* At qui pure promisit, quocunque loco dare
C potest, dummodo sit congruus locus & honestus. Idemque erit, si reus principalis sub conditione promisit, fideiussor pure vel in diem certum. Nam & hic apparet, duriorem esse causam fideiussoris. Iis igitur casibus fideiussor omnino non obligatur, vt ait *l. 8. §. illud, inf. hoc tit. Omnino non obligatur,* quod est, nullo modo obligatur, ita vt cauit ipse. Cæterum, quatenus reus principalis, eatenus & fideiussor ipse obligatur: veluti primo casu, perinde atque si pure promisisset sine adiectione certi loci: & secundo casu, perinde atque si promisisset, se Capuæ daturum, non Ephesi: & tertio casu, perinde ac si promisisset sub eadem conditione, sub qua debitor principalis promisit. Duriori causæ inest leuior. Eademque ratione, si reus promisit
D quinque, fideiussor decem, fideiussor obligatur in quinque. (Maiori summæ minor inest.) In quinque tantum, non in decem. Et huius rei argumentum præbet *l. si a reo, hoc tit. & l. 11. §. vlt. & l. 19. de constit. pecun.* Itaque in *d. §. illud*, quod ait, *omnino non obligatur*, respicit cautionem tantum a fideiussore interpositam, non cautionem rei principalis, ad quam fideiussoria, quæ excedit modum principalis, reuocanda, reducenda, redigenda est.

Ad §. 3. Fideiussor.

3. §. *Fideiussor accipi potest, quotiens est aliqua obligatio ciuilis vel naturalis, cui applicetur.*

4. §. *Naturales obligationes non eo solo æstimantur, si actio aliqua earum nomine competit: verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest. Nam licet minus proprie de-*
E *bere dicantur naturales debitores: per abusionem intelligi possunt debitores. & qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse.*

SEquitur §. *fideiussor*, qui docet idem, quod *l. 7.* non tantum ciuili, sed etiam naturali obligationi fideiussorem accedere posse, quod & de reo constitutæ pecuniæ est proditum in *l. 1. §. debitum autem vel natura, de constit. pecun.* Et naturales obligationes dicuntur dupliciter, vel quæ per se solæ subsistunt, & solo æquitatis vinculo sustinentur, non ciuili vinculo, vt *l. Stichum §. naturalis, de solut.* Vel, quæ ciuilibus obligationibus iunctæ & coadunatæ sunt, id est, quæ iure ciuili sustinentur. Sciendum, inquam, est, has quidem naturales obligationes, quæ iure ciuili sustinentur, parere actionem:

illas vero, quæ solo æquitatis vinculo continentur, & quæ iure ciuili incognitæ sunt (vt quibus pater filiofamilias vel filiusfamilias patri tenetur obstrictus, vel frater fratri, qui in eiusdem patris potestate est, & seruus domino, vel extraneo) petitionem vel actionem parere nullam: & hunc tamen effectum habere, vt impediant repetitionem siue condictionem indebiti, si quid ex earum causa solutum sit, *l.* 94. §. *Flauius, de solut. l.* 1. §. *id quod natura, ad leg. Falcid. l. Iulianus, de condict. indeb. l. cum illud* §. 1. *quando dies leg. ced.* Denique iisce obligationibus interuenientibus, nec petitio est, nec repetitio solutionis ex causa naturalis obligationis. (*Il n'y a point de peto, ny de repeto.*) Petitio, inquam, vel actio ex obligatione naturali nulla est, vel quod idem est, obligatio naturalis tantum nulla soluendi necessitate constringit debitorem. Quamobrem, vt ait in hoc §. nec proprie obligatio dicitur, nec debitor proprie, qui naturaliter tantum rem vel pecuniam debet, sed καταχρηστικῶς, vel, vt ait hoc loco, per abusionem, id est, minus proprie. Quod dicitur minus proprie, dicitur abusiue, *l. non aliter* §. *vlt. de legat.* 3. Augustinus in lib. de pastorib. *Dicitur,* inquit, *aliquando in scripturis sapientia pro astutia, abusione verbi, non proprietate.* Hæc autem verba Iuliani, *naturales obligationes non eo solum æstimantur, &c.* vsurpauit etiam Vlpianus in *l.* 10. *de oblig. & action.*

Ad §. pen. Stipulatione in diem.

5. §. *Stipulatione in diem concepta, fideiussor si sub conditione acceptus fuerit: ius eius in pendenti erit: vt, si ante diem conditio impleta fuerit, non obligetur: si concurreret dies & conditio, vel etiam diem conditio secuta fuerit, obligetur.*

IN hoc §. quæritur: Pro eo, qui in diem debet, vel ex die, pecuniam certam, si quis fideiusserit sub conditione, an obligetur, vt fideiussor? si pro eo, qui pure debet, sub conditione fideiusserit, certum est obligari eum: quia in leuiorem causam acceptus est, *l.* 8. §. *illud, hoc tit.* Sed, si pro eo, qui in diem debet, sub conditione fideiusserit, nondum satis liquet, in duriorem, an in leuiorem causam acceptus sit: sed hoc totum pendet ex euentu conditionis, sub qua fideiussit. Si enim extiterit conditio ante diem, fideiussor non obligatur, quasi in duriorem causam acceptus. Cæterum, quod maxime notandum est, non obligatur, vt statim conueniri possit, antequam reus principalis conueniri etiam possit: sed obligatur in diem, sicut reus principalis, & veniente die conueniri potest, *l. si testamento* §. *vlt. hoc tit.* Quod si extiterit conditio post diem, vel si concurrit dies & conditio, sane fideiussor obligatur, tanquam non acceptus in duriorem causam. Imo & tanquam acceptus in leuiorem, si diem principalis obligationis conditio fideiussoris sequuta fuerit: quia tardius obligatur. Quæ est sententia §. pen.

Ad §. vlt. Cum fideiussor hoc modo.

6. §. *Cum fideiussor hoc modo acceptus esset,* si reus quadraginta, *quæ ei credidit,* non soluerit, fide tua esse iubes? *verisimile est, id actum, vt, cum appellatus reus non soluisset, fideiussor teneretur. sed etsi reus, antequam appellaretur, decessisset, fideiussor obligatus erit: quia hoc quoque casu verum est, reum non soluisse.*

VLtimi §. sententia hæc est: Si pro Titio, cui credideram quadraginta, fideiussor interuenerit sub conditione, *si Titius quadraginta non soluerit*, committi stipulationem fideiussoriam, si reus appellatus ὀχληθεὶς, in Basilicis, siue interpellatus, vt apud Ciceronem: *Sæpe appellas sponsorem illum, id est, interpellas.* Si reus, inquam, appellatus non soluerit, si moram fecerit in soluendo. Nam interpellatio debitorem constituit in mora. Vel etiamsi priusquam soluerit, vita decesserit, etiamsi nunquam appellatus fuerit: quia hoc quoque casu verum est, Titium non soluisse. Male autem Accursius negat, fideiussoris obligationem conditionalem esse, quo nomine etiam refellitur ab Angelo Perusino. Male etiam asserit, non committi stipulationem aduersus fideiussorem, moriente reo principali, nondum facta solutione, nisi heredem quoque eius stipulator appellauerit. Hoc enim est contra manifestam sententiam huius §. & refellitur etiã ab omnibus Doctoribus. Necessaria non est interpellatio heredis. Satis est, mortem inuenenisse debitoris principalis, antequam quidquam soluerit, vt sit actio aduersus fideiussorem.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. LIV. Digestorum Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. 25. Qui pendentem, de action. emp.

*Qui pendentem vindemiam emit, si vuam legere prohibeatur a venditore, aduersus eum petentem pretium, exceptione vti poterit,* Si ea pecunia, qua de agitur, non pro ea re petitur, quæ venit, neque tradita est. *Cæterum post traditionem, siue lectam vuam calcare, siue mustum euehere prohibeatur, ad exhibendam, vel iniuriarum agere poterit. quemadmodum si aliam quamlibet rem suam tollere prohibeatur.*

EXplicito libro 53. sequitur, vt veniamus ad 54. Vt autem duo superiores libri: ita & hic liber pertinet ad causam & ius stipulationum. Ac sane, quæ prima ex hoc libro se offert *l.* 25. *de action. emp.* sic ad stipulationes accommodari debet. Vendidi vindemiam pendentem arboribus, vt fit in Italia, & in Aquitaniæ locis quibusdam, nimirum, vt idem ager ferat poma, vinum, nuces, frumentum: Vendidi, inquam, vindemiam pendentem, & stipulatus sum pretium, quo emptor emerat, certa die mihi solui. Postea vero non patior emptorem vuam legere. *Legitur,* inquit Varro, *vua ad bibendum, eligitur ad edendum.* Non patior, inquam, emptorem vuam legere, & nihilominus peto ex stipulatione pretium mihi solui. Certi iuris est, me repelli posse exceptione vindemiæ non traditæ, exceptione rei non traditæ, *l. pure* §. *si seruus, de doli except.* Cuius quidem exceptionis formula in hac lege proponitur huiusmodi: *Si ea pecunia, qua de agitur,* id est, pretium vindemiæ, *non pro ea re petitur, quæ venit, neque tradita est.* Et hanc quidem exceptionem opponi necesse est, agente venditore ex stipulatu, *l. Papinianus, de Public. in rem act.* Namque pretij nomine agente venditore ex vendito, etiam non opposita exceptio huiusmodi prodesset emptori, interueniente officio iudicis: eo quod iudicij ipsius ex vendito, quod bonæ fidei est, vi & potestate omnes exceptiones quæcunque opponi possunt, etiam non oppositæ, iudicio ipso iure insunt, & supplentur officio iudicis, *l.* 1. §. *si libertatis, quarum rer. act. non detur, l.* 3. *de rescind. vendit. l. huiusmodi* 84. §. *qui seruum, de legat.* 1. Venditor igitur, qui pretium petit, nihil agit, nisi offerat mercem, siue rem venditam: sicut ex diuerso emptor, qui petit mercem, nihil agit, nisi offerat pretium, *l. Iulianus* §. *offerri, hoc tit.* Tertullianus in lib. de pœnit. *Ineptum esse pretium non exhibere,* id est, *ad mercem manum mittere.* Tradere autem videtur venditor vindemiam, si patiatur emptorem vuam legere. Patientia pro traditione est, vt in aliis plerisque causis. Quam vtique vuam emptor legere debet suis sumptibus: sicut is qui emit lapides ex lapidicina venditoris, eos demere & exportare debet suis sumptibus, *l.* 9. *sup. hoc tit.* At quid dicemus, si venditor vindemiam

vindemiam tradiderit emptori, id est, si passus sit emptorem vuam legere, nec tamen patiatur eum lectam vuam calcare? Calcabatur in vinea ipsa, sicut & fit hodie in hac prouincia, ita vt mustum supernatet vinacea, quod vulgo dicunt, *fouler à vin la vendange*: Si, inquam, venditor lectam vuam calcare, aut mustum euehere non patiatur emptorem: emptori, vt hic Iulianus docet, quasi domino vindemiæ facto per traditionem collectionemve vindemiæ, competit actio ad exhibendum, & vindicatio quasi suæ rei, ac præterea iniuriarum actio quæ in quemlibet alium competit, qui rem meam me prohibet tollere, *l.* 13. §. *si quis me, de iniur.*

Ad l. 11. Qui hominem, de adimend. leg. & l. 17. qui hominem 17. de acceptilat.

*L. 11. Qui hominem legat, & Stichum adimit, non peremit legatum, sed extenuat.*

*L. 17. Qui hominem aut decem stipulatus est, si quinque accepto fecerit: partem stipulationis perimit, & petere quinque, aut partem hominis potest.*

SEquitur ex eodem libro Iuliani in *l.* 11. *de adimend. legat.* homine generaliter legato, electionem esse legatarij, quem velit petere. Hoc est certissimum, §. *si generaliter, Instit. de legat.* Verum minui & extenuari electionem, Sticho postea adempto in testamento, vel codicillis, vt Stichum legatarius eligere non possit: verum non etiam totum legatum perimi, cæteros seruos, quos testator habuit, legato contineri, & vnum ex his cæteris seruis eligi posse. Dices, quid hoc ad stipulationem? Dicam, hoc Iulianum scripsisse ad differentiam stipulationis. Nam, vt ex hoc ipso Iuliani libro Vlpianus refert in *l.* 13. §. *si is qui hominem, de acceptilat.* Si is, qui stipulatus est hominem generaliter, promissori Stichum tulerit acceptum, tota obligatio perimitur, perinde ac si promissor Stichum soluisset. Acceptilatio solutioni comparatur, *l. non solum autem* §. 1. *de liberat. leg. Verbis perfecta solutio*, Senecæ 6. de benefic. id est, acceptilatio. Acceptilatio plus potest, quam ademptio. *Acceptilationem*, inquit Iulianus in *d.* §. *si is qui hominem, aliquid egisse tollisseque totam obligationem*: verbo *tollisse*, vsurpato ac formato a præsenti tempore: quo modo & pleraque alia nostri auctores, sicut alij complures vsurpant formata a præsenti, non a præterito. Vnde & in *l.* 17. *eod. tit. de acceptil.* ex eodem Iuliani libro proponitur, eum, qui hominem generaliter, aut 10. stipulatus est, sub disiunctione, si 5. accepto tulerit, perinde ac si ei numerata essent 5. partem obligationis omnino peremisse: nec superesse ei petitionem hominis, aut decem sub disiunctione, vti stipulatio concepta fuit, sed superesse tantum petitionem partis hominis, aut partis pecuniæ, vel summæ stipulatione comprehensæ, id est, petitionem quinque. Et obserua Iulianum ponere, partem pecuniæ fuisse accepto latam, non partem serui certi, veluti Stichi: Nam si partem Stichi accepto tulerit, vel acceperit, quod tantum potest, qui scilicet hominem generaliter stipulatus erat, non ante liberatur promissor, quam altera quoque pars Stichi accepta vel acceptolata sit, *l.* 9. § *vlt. sup. tit. prox. de solut.* Et ratio differentiæ hæc est, quia pars hominis non est homo, pars pecuniæ pecunia est. Et quod dicitur in *l.* 10. *h. t. de accept.* non tantum si pecunia, sed & si homo in stipulationem deductus sit, in partem fieri acceptilationem posse, hoc dicitur, vt ibi est expressum, de certo homine promisso, veluti Sticho, non de incerto, id est, de homine generaliter promisso.

Ad l. 65. de regul. iuris.

*Ea est natura cauillationis, quam Græci σωρείτην appellant, vt ab euidenter veris per breuissimas mutationes, disputatio ad ea quæ euidenter falsa sunt perducatur.*

CÆterum vt redeam ad *l.* 11. *de adim. leg.* censeo cum illa l. coniungendum esse, quod de sorite, id est, de aceruali argumento ex hoc libro Iuliani proponitur in *l.* 65. *de reg. iur.* & ab Vlpiano more suo, qui Iuliani studiosissimus fuit, vsurpatur in *l.* 177. *de verb. sign.* & coniungendum esse hoc modo per quam apte & conuenienter. l. 11. ait, eum, qui hominem generaliter legat, & Stichum adimit, non perimere legatum hominis, sed extenuare. Dices, in Sticho ergo perimitur legatum? Sic est. Quod si Pamphilum etiam ademerit: & in Pamphilo quoque perimitur legatum. Quod si insuper Damam: & in Dama similiter. sic fit sensim, & paulatim, vt totum perimatur legatum. Ergo quod fit paulatim, & ab initio quoque id agi & fieri interpretabimur. Sorites est argumentatio lubrica, periculosa, captiosa, cauillatrix, vt & in Basil. recte dicatur παραλογισμὸς & εἰρωνεία, *vne moquerie*, & cauillatio a Iuliano. *Ea*, inquit, *est natura cauillationis, quam Græci σωρείτην appellant, vt ab euidenter veris per breuissimas mutationes disputatio ad ea, quæ euidenter falsa sunt, perducatur.* Ea est natura cauillationis, id est, sophismatis. testis est Seneca epist. 30. σόφισμα Ciceronem interpretari cauillationem. Porro ex veris in syllogismo non concludimus falsa, vt Aristoteles docet in prioribus. At in Sorite ex iis, quæ euidenter sunt vera, concludimus & colligimus sensim, & sine sensu euidenter falsa, *per breuissimas mutationes*, quas Cicero in Lucullo vocat gradus, & minutias, & breuissimas adiectiones. Acron in Horatium, τὸ ψευδόμενον, quod aliud genus cauillationis est, de quo in *l.* 88. *ad leg. Falcid.* ait veritate falsitatem confirmari: vt si quis dicat, (hoc vtitur exemplo) dico me mentiri, & mentior, ergo verum dico. Soritem autem, qui etiam conclusione falsa a vero nascens mendacium adstruit, ait vltra modum capacitatis assensionem audientis breuissimis adiectionibus, id est, vt Iulianus loquitur, breuissimis mutationibus perducere dicendo, inquit, vnum & vnum, vt Horatius 2. epist. in princ. ait, *demo vnum, demo etiam vnum, dum cadat elusus ratione ruentis aceruí*, id est, soritis, vt in exemplo, quod proposui, *adimo Stichum, adimo etiam Damam*, sic per singulos totum adimo. Adimo igitur totum, si vel vnum seruum. Et recte Iulianus, soritem ab euidenter veris per breuissimas mutationes & clancularias mutationes, obreptitias mutationes quæ fiunt eludendi auditoris gratia, ad ea, quæ euidenter falsa sunt, disputationem perducere. Recte disputationem. Disputatio fit interrogationibus, & veluti punctis quibusdam, & responsionibus lege Dialectica, quam imitatur Sorites. Perficitur enim interrogationibus & responsionibus. Dialectica est ἐρωτηματική, id est, *interrogatoria*, vt Aristoteles ait. & Cicero disputationi aduersam esse orationem perpetuam.

Ad l. 18. Si is, quis Stichum, de obl. & act.

*Si is, qui Stichum dari stipulatus fuerat, heres extiterit ei, cui ex testamento idem Stichus debebatur: si ex testamento Stichum petierit, non consumet stipulationem. & contra si ex stipulatu Stichum petierit, actionem ex testamento saluam habebit: quia initio ita constiterint hæ duæ obligationes, vt altera in iudicium deducta, altera nihilominus integra remaneret.*

LEx 18. *de obl. & act.* pertinet ad regulam illam iuris, quæ dictat duas causas lucratiuas in eandem rem, siue speciem, id est, in corpus idem & eundem creditorem concurrere non posse. Cuius sententia proponitur in *l.* 17. quæ hanc præcedit. Et ex ea quidem regula efficitur ἐξ ἀντιδιαστολῆς, id est, *ex contrario sensu*, eum, qui sibi Stichum dari stipulatus est ex causa non lucratiua, veluti ex causa emptionis, si eundem Stichum postea consequatur ex causa lucratiua, veluti ex causa legati sibi relicti, vel ei, cui heres extiterit, non prohiberi eundem Stichum petere ex stipulatione: vel ex diuerso, si prius Stichum consecutus sit ex stipulatione, non prohiberi eum postea petere eundem Stichum ex testamento.

Actionem ex stipulatu, in hac specie, non consumere A actionem ex testamento. Et vice mutata actionem ex testamento non consumere actionem ex stipulatu: quia non est vtriusque actionis causa lucratiua, sed vnius, lucratiua, alterius non lucratiua. quarum concursum regula iuris non impedit. Et hoc etiam est quod innuit *l. vltim. quibus ex caus. in possess. eatur*, Eum, qui ex causa stipulationis, non ob liberalitatem, inquit, id est, ob donationem, verbi gratia, aut ob legatum. (Nam & legatum liberalitas est *l. 6. si cui plus quam per l. Falcid.*) Eum, inquam, qui ex causa non lucratiua rem consecutus est ex stipulatu, eandem rem ex testamento fideicommissi sui aut hereditarij nomine petere, vel seruandi fideicommissi causa, se in possessionem mitti desiderare posse. B

Ad l. Qui vsumfructum 58. de verbor. obligat.

*Qui vsumfructum fundi stipulatur, deinde fundum, similis est ei, qui partem fundi stipulatur, deinde totum: quia fundus dari non intelligitur, si vsusfructus detrahatur. Et e contrario qui fundum stipulatus est, deinde vsumfructum: similis est ei, qui totum stipulatur, deinde partem. Sed qui actum stipulatur, deinde iter, posteriore stipulatione nihil agit. Sicuti qui decem, deinde quinque stipulatur, nihil agit. Item si quis fructum, deinde vsum stipulatus fuerit, nihil agit: Nisi in omnibus nouandi animo hoc facere specialiter expresserit. tunc enim priore obligatione expirante, ex secunda introducitur petitio. & tam iter, quam vsus, nec non quinque exigi possunt.* C

VEnio ad *l. 58. de verb. obligat.* Cuius sententia hæc est. Eum, qui vsumfructum fundi stipulatus est, deinde fundum, similem esse ei, qui partem stipulatur, deinde totum. Fundus est totum, partes aut quasi partes eius duæ, proprietas & vsusfructus, *l. 6. §. penult. sup. hoc tit.* Certum autem est, nos vtiliter stipulari partem, deinde totum: quia plus continetur posteriore, quam priore stipulatione. Ergo valet stipulatio, si primum stipuler vsumfruct. fundi Corneliani, deinde fundum Cornelianum: Eadem ratione valet stipulatio, si prius stipuler iter, deinde actum. Iter pars actus est. At ex diuerso stipulatio non valet, si primum stipuler totum, deinde partem: quorsum enim partem, cum habeam totum, cumve totius mihi iam sit quæsita petitio: Qua ratione etsi quis stipuletur D actum, id est, vt Græci interpretantur, ἁμαξιλαῖον ὁδὸν, *vn chemin chartier*, qua vehiculum duci possit, (Hic enim est actus.) Si, inquam is, qui stipulatus est actum, postea iter stipuletur, nihil agit: quia stipulationi actus, iter, id est, μονοπάτιον, vt vocant, siue ius ambulandi, veluti pars inest. qua possum vehiculum ducere possum & ipse solus ambulare sine vehiculo. Item, si quis stipulatus est vsumfructum, deinde vsum nudum stipuletur, eadem ratione nihil agit, vt nominatim proditum est in *l. 9. §. vlt. de nouat.* quæ est ex Vlpiano 47. ad Sabinum: quo libro eadem distincte tractauit, quæ Iulianus hoc libro Digest. 54. vt non mirum sit, si & de sorite, & de acceptilationibus, quæ heri exposuimus. His consequens est, vt qui stipulatus est decem, postea nihil agat, si stipuletur ex eadem summa 5. E Et similiter, eum, qui fundum certum stipulatus est, si postea eiusdem fundi vsumfructum stipuletur, nihil agere: quia similis est ei, qui totum, deinde partem stipulatur. vsusfructus instar partis obtinet, quia emolumentum omne rei continet, *l. Mæuius §. pen. de leg. 2.* Verum iis omnibus casibus, quos ante retuli, hanc exceptionem veteres prudenter apposuerunt, nisi animo nouandi stipuletur partem, qui primum stipulatus erat totum, vt scilicet debeat tantum partem, non totum. Nouationi faciendæ sufficiebat olim solus animus, & tacita voluntas, nec erat opus voluntate expressa. Hodie tamen ex constitutione Iustiniani Imperatoris nunquam satis laudati, quæ est in tit. *C. de nouation. l. vlt.* necesse est exprimi specialiter & nominatim, nouationis causa stipulationem posteriorem interponi: alioquin prior stipulatio non nouatur, sed priori accedit posterior (quod certi & explorati iuris est) sed inutiliter, si in priori contineatur totum, in posteriori pars. Et ex ea certe constitutione Iustiniani, plusquam manifestum euidens ac perspicuum est, etiam in hoc loco Tribonianum addidisse *specialiter: nisi*, inquit Iulianus, *in omnibus* casibus, superioribus scilicet, *nouandi animo hoc facere specialiter expresserit.* Hic autem summus est effectus nouationis (vt & hic Iulianus explicat) vt priorem obligationem perimat, & posteriorem introducat, vt veterem extinguat, nouam introducat.

Ad l. 13. Ratum, de solution. & liberat.

*Ratum autem habere dominus debet, cum primum certior factus est. sed hoc ἐν πλάτει, [id est, cum laxamento & amplitudine] & cum quodam spatio temporis accipi debet. sicut in legato cum de repellendo quæreretur, spatium quoddam temporis adsumitur nec minimum nec maximum: & quod magis intellectu percipi, quam ex locutione exprimi posset.*

CErti & explorati iuris est, debitorem liberari, si soluerit vero procuratori creditoris, *l. prox. in princ. sup. l. inter §. mandatu, mand.* Imo etsi soluerit debitor non vero procuratori, puta se offerenti negotiis creditoris, vt *l. 58. inf. hoc tit.* debitor liberatur, si modo dominus, id est, creditor ratam solutionem faciat: quia ratihabitio mandato comparatur, vt ait Vlp. in extremo superioris l. cui coniungenda est, cum sit ex eodem libro, & de eadem re *l. licet, de iudic.* Et hoc est tritum in iure: ratihabitionem mandato comparari. Basi. ἐοικὲν ἡ ἀποδοχὴ τῇ τῆς ἐντολῆς ... Et hæc quidem sententia, vt ratihabitio scilicet mandato comparetur, vt retrotrahatur vel retrorecurrat, vt loquitur *l. si fundus §. 1. de pign.* etiam in maleficiis ex Sabinianorum sententia locum habet, dissentientibus forte Proculianis, vt patet ex *l. 1. §. sed etsi quod alius, de vi & vi arm.* vt si quod quis maleficium male fecit tibi, ego ratum habuero: vtputa si te vi deiecerit de possessione fundi, ego ei mandasse videor, vt id faceret. Et ex constitutione Iustiniani, etiam ea sententia generaliter hodie procedit, & indistincte, vt ratihabitio mandato comparetur, & retroducatur, non tantum in iis quæ sunt facti, sed etiam in iis, quæ sunt iuris: veluti vt dominus, qui ratam habet alienationem fundi, vel pignorationem (quod est iuris) factam a non domino, ipse mandasse videatur eam fieri. vel qui ratum habet, quod quicunque fecit, puta quod vim fecit alteri, aut metum attulit, ipse ei mandasse videatur, vt faceret *l. 4. §. pen. quibus mod. pignus vel hyp. sol. & d. l. fundus §. 1. de pign.* Constitutio Iustiniani extat in *l. propen.* (cuius in extremo nominatim abrogatur illa distinctio inter ea, quæ sunt iuris, & ea quæ sunt facti.) *C. de donat. int. vir. & vxor.* Cuius constitutionis & ipse mentionem facit in *l. vlt. C. ad SC. Maced.* Cum autem falso procuratori creditoris debitor soluit, vt liberetur, Iulianus ait in *h. l. 13.* creditorem ratam solutionem facere debere, cum primum solutionis alij factæ certior factus est. Et quod ait, *cum primum*, vel quam primum, subiicit eleganter, non hoc esse, vt statim atque resciuit solutionem alij factam, approperet ad ratihabitionem, sine cunctatione aut respiratione vlla: quasi scilicet paulo post facta ratihabitio nullius sit momenti, sed accipiendum id esse ἐν πλάτει. Græci aliter ἐν εὔρει, ... id est, vt ipsemet interpretatur, cum quodam spatio temporis, nec minimo, nec maximo, sed moderato, cum temperamento aliquo temporis, vt ait *l. 105. hoc tit.* Quod facilius est intelligere, quam exprimere, *quod magis*, inquit, *intellectu percipi, quam elocutione exprimi possit:* & cuius scilicet moderati temporis æstimatio sit in disquisitione & arbitrio iudicis. Quæ verba Iuliani etiam Vlpianus refert in *l. 12. §. Iulianus, rem rat. hab.* Et ita etiam, cum de repellendo legato quæritur, subiicit moderatum spatium temporis assumi: hoc est, cum de repellendo quæritur. Repellere legatum est verbum commune legatarij & heredis. Nam & legatarius repellit a se legatum, quod repudiat,

*l.81.ſi fundum ſub conditione* §. 1. *l.ſi tibi homo* §. *cum ſeruus* A *de leg.1. l.ſi hereditatem, mand.* Et heres quoque repellit legatum a ſe, quod non ſe debere contendit, quod ademptum eſſe dicit, aut nullum, vt hoc ſenſu malim accipere, hoc loco *repellitur*, quamvis Baſilica habeant pro *repellere* ἀποπέμπεσθαι, quod eſt repudiare. Et ſume exemplum ex *l.* 1. §. *item ſi ita legatum, ad l. Falc.* Quam etiam Accurſius adducit, ſed ſolam apte, reliquas quas adducit, inepte. Heres, qui damnatus eſt dare penum familiarem L. Titio, & ſi penum non dederit, decem, repellit a ſe, ſiue propellit a ſe legatum pecuniæ, id eſt, decem, ſi in continenti penum ſoluerit, antequam interpellaretur, quod tamen verbum *incontinenti* ille §. *item ſi ita legatum*, monet eſſe accipiendum ἐν πλάτει, id eſt, cum ſpatio aliquo B temporis. Iure autem heres repellit a ſe legatum pecuniæ in hac ſpecie, quia ſub contraria conditione ademptum videtur, ſi ſoluerit penum ex continenti. quod accipiendum eſt tractim, vt ibi dicitur, ſiue etiam cum tractu aliquo temporis, non vt feſtinanter neceſſe ſit heredem penum offerre.

Ad l. Qui hominem 34. de ſolutionib.

*Qui hominem aut decem tibi aut Titio dari promiſit, Si Titio partem hominis tradiderit, mox tibi decem numerauerit: non Titio, ſed tibi partem hominis condicet, quaſi indebitum tua voluntate Titio ſoluerit. Idemque iuris erit, etiam ſi mortuo Titio decem ſoluerit: vt tibi potius, quam* C *heredi Titij partem hominis condicat.*

EX libro 54. ſupereſt adhuc *l.* 34. *de ſolut.* Quæ ſatis prolixa eſt, nec poterit vna, imo nec altera prælectione abſolui. Dabo hodie ex ea duo aut tria themata. Initio legis hæc proponitur ſpecies. Quidam ſub diſiunctione vel alternatione (quod idem eſt) ſtipulatus eſt hominem generaliter, aut decem ſibi aut Titio dari. Miſcuit alternationi rerum, alternationem perſonarum. Si Titio, qui adiectus eſt ſolutionis gratia, promiſſor ſoluerit partem Stichi pro indiuiſo, partem obligationis non peremit. Et nulla igitur ex parte liberatus eſt: quia qui partem Stichi ſoluit, nec hominem ſoluit, nec hominis generaliter promiſſi D partem, *l.* 9. §. *vlt. hoc tit.* At idem poſtea ſi ſoluat ſtipulatori decem, omnimodo liberatur, & partis Stichi per imprudentiam adiecto, id eſt, Titio ante ſolutæ, condictio indebiti ei competit, non aduerſus Titium, qui eam partem accepit, vel heredem Titij, ſed aduerſus ſtipulatorem: quia voluntate ſtipulatoris Titio ſoluta ea pars videtur: quandoquidem hoc animo Titium adhibuit, vt ei ſolueretur, quæ voluntas mandato comparatur, & parat quoque paritque ſtipulatori in adiectum, cui promiſſor ſoluit (vt ſcilicet recipiat ab eo, quod accepit) mandati actionem, *l.Iulianus* 131. *in fi. de verb. oblig. l. qui res* 98. §. *qui ſtipulatus, in fi.h.t.* §. *Plane ſolutio, Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Nec tamen ideo, quod adiectus teneatur ſtipulatori actione mandati, dixeris adiectum ſolutionis gratia eſſe verum procuratorem. Nec enim eſt verus procurator, *l.* 12. §. 1. *h.t.* cum E mandatum ſpeciale non habeat accipiendæ pecuniæ domino debitæ, ſed eſt quaſi procurator: & vel vtilis actio mandati etiam in quaſi procuratorem competit. Sententia igitur Iuliani hæc eſt: condictionem indebiti in ſpecie propoſita non dari in eum, cui indebita pecunia ſoluta eſt, puta in adiectum, ſed in eum, cuius voluntate ei ſoluta eſt. Quod vtique verum eſt, ſiue ea voluntas vel tacita ſolutionem præceſſerit, vt in ſpecie propoſita, ſiue ſubſecuta ſolutionem fuerit, *l.* 10. *de aq.& aq. pluu. arc. l. vlt. C. ad Sen.Maced.* ſiue ſubſecuta fuerit, id eſt, ſi dominus ratam ſolutionem fecerit, vt *l.* 6. §. *idem Labeo, de condict.indeb. l.ſi procuratori, de cond.cauſa data, l.ſi indebitum, rem rat. hab.* Voluntatis nomine, etiam ratihabitio, ſubſequenſve rem geſtam voluntas ſignificatur, vt *l.* 3. §. *ſed ſi mutua, de in rem verſo. l.ſi fundus* §. 1. *de pignor. l.* 9. §. *pen. de donat.*

Ad §. 1. Si duo rei.

*Si duo rei ſtipulandi hominem dari ſtipulati fuerint, & promiſſor vtrique partes diuerſorum hominum dederit: dubium non eſt, quin non liberetur. Sed ſi eiuſdem hominis partes vtrique dederit, liberatio contingit: quia obligatio communis efficiet, vt, quod duobus ſolutum eſt, vni ſolutum eſſe videatur. Nam ex contrario, cum duo fideiuſſores hominem dari ſpoponderint: diuerſorum quidem hominum partes dantes, non liberantur. at ſi eiuſdem hominis partes dederint, liberantur.*

SI duo ſint rei ſtipulandi, qui ſtipulati ſunt hominem dari generaliter, promiſſorem vtrique dando partes diuerſorum hominum, vni partem Stichi, alteri partem Pamphili, non liberari: quia neutri ſcilicet hominem dedit, quem promiſit. pars hominis non eſt homo. ſed ſi vnius eiuſdemque hominis partes vtrique dederit: perinde liberatur, ac ſi vni ex reis ſtipulandi eum hominem dediſſet in ſolidum. Communis, vt ait, eſt obligatio duorum reorum ſtipulandi: quæ efficit, vt quod duobus ſoluitur, vni ſolui videatur. Communis hoc loco dicitur obligatio, quæ vna obligatio in *l.* 3. *in fi. ſup. de duob. reis.* quæ vna, inquam, eademque eſt in vtroque reo, cum & vterque reus pro vno habeatur. Vnde ex diuerſo, quod ſoluit vnus, ſoluere etiam videtur alter. Commune igitur duorum eſt, non tantum, quod cuiuſque eſt pro parte diuiſa vel indiuiſa, ſed & quod cuiuſque eſt pro ſolido. quo genere communis obligatio duorum eſſe poteſt, communiſque vſus: communis proprietas, vel poſſeſſio, non item. Dominium vel poſſeſſio non poteſt eſſe duorum communis, ita vt ſinguli ſint domini vel poſſeſſores in ſolidum, *l. ſi vt certo* §. *ſi duobus, commod.* Et tamen obligatio eadem poteſt eſſe communis duorum, ita vt ſingulis ſolidum debeatur. Quod autem dixit in h. §. 1. Iulianus de duobus reis ſtipulandi, idem mox ſubiicit ſeruari in duobus reis promittendi, veluti in duobus ſponſoribus, qui pro eo, qui ſtipulanti hominem generaliter promiſit, fideiuſſerint: nimirum, vt ſi ſtipulatori vterque ſoluerit partes diuerſorum hominum, neuter liberetur: ſi eiuſdem hominis, vterque liberetur. Quod confirmat etiam §. *pen. ſup. l.* cuius ſententiam hoc loco explicabo.

Ad §. Si decem, penultim. huius legis.

10. §. *Si decem aut hominem dari ſtipulatus fuero, & duos fideiuſſores accepero, Titium & Mænium, & Titius quinque ſoluerit: non liberabitur priuſquam Mænius quoque quinque ſoluat. quod ſi Mænius partem hominis ſoluerit, vterque obligatus remanebit.*

SI duo fideiuſſerint pro eo, qui promiſerat generaliter hominem, aut decem ſub diſiunctione, & vnus ſoluerit quinque, alter partem Stichi, neuter liberatur: quia neque decem ſoluta ſunt, neque homo. Imo & ſi vnus ex fideiuſſoribus ſoluerit partem Stichi, alter nihil dum ſoluerit, nec in partem cuiquam liberatio contingit, vt indicant ea, quæ diximus in ipſo initio huius legis, & in *l.* 17. *de accept.* quæ eſt etiam ex hoc libro ducto argumento, (quod fortiſſimum eſt) ab acceptilatione ad ſolutionem: vt contra quoque fortiſſimum eſt argumentum a ſolutione ad acceptilationem. Ergo ſi vnus ſoluerit partem Stichi, alter nihil ſoluerit, nec in partem cuiquam liberatio contingit. & tamen ſi vnus ſoluerit quinque, in partem liberatio contingit, in partem perimitur obligatio, *l.* 9. §. 1. *h.t.* Quia pars pecuniæ pars eſt quantitatis promiſſæ & debitæ: ſicut pars rei certæ pars eſt ipſius rei. Nec obſtat, quod dicitur in *h.* §. *pen.* Vnum ex ſponſoribus ſoluentem quinque non liberari, priuſquam alter quinque quoque ſoluerit: quoniam intelligit, eum non liberari in totum: quod eſt veriſſimum. Qui quem negat liberari in totum, non negat eum liberari

in partem. Imo ſuggerit eum liberari in partem aliquam. Non obſtat etiam, quod tamen vrget magis, id quod ait *l. ſi non ſortem* §. *ſi decem. de condict. indeb.* eum, qui decem aut Stichum promiſit ſub alternatione, ſoluendo quinque, non perimere partem dimidiam obligationis. Nam, vt breuiter reſpondeam, vtrumque poteſt eſſe verum, liberari, & non liberari in partem, ſi ſuæ quidque quæſtioni proprie accommodetur, poſita huiuſmodi diſtinctione. Aut quæris, an ab eo debitore, qui promiſit decem, aut hominem certum, vel incertum ſub alternatione, & ſoluit quinque, an adhuc peti poſſint decem, aut homo iuxta formam & conceptionem ſtipulationis alternatæ? & dicam non poſſe peti niſi partem pecuniæ reſiduam (non partem hominis ſub alternatione) nam petenti ſtipulatori, promiſſor ille, ſi ſoluat reſidua quinque, ſane liberatur. Soluit enim iam decem. Sed ſi ſoluerit primum quinque, deinde ſoluit partem hominis, non liberatur, vt patet ex hoc §. *pen.* & *d. l. ſi non ſortem* §. *vlt. de cond. indeb.* & *l. 15. de leg. 2.* quæ ſignificatur in *d.* §. *vlt. l. ſi non ſortem.* At ſi volenti, agenti, & petenti ſtipulatori, idem qui ſoluit quinque, ſoluat partem hominis, ſi petenti, inquam, ſane liberatur *d. l. 17. de accep.* Aut (hæc eſt altera pars diſtinctionis) quæris, an is, qui promiſit hominem certum vel incertum, aut decem, & ſoluit quinque, poſſit quinque ea, quæ ſoluit, condicere quaſi indebita: Et dicam, quod ad rationem attinet condictionis indebiti: ius eius in pendenti eſſe, vt ſi ſoluerit reſidua quinque, ſe liberaſſe initio videatur in partem. Et ideo non habeat condictionem quinque initio ſolutorum. Sin vero poſteaquam ſoluerit Stichum, condicat quinque, quaſi indebita ſoluta, quinque, inquam, quæ prænumerauit, ac ſi in partem ſe non liberaſſet. Quæ eſt ſententia huius §. *ſi decem.* Condictio indebiti ſoluti datur ei, quem ſolutio non liberauit, non etiam ei, quem ſolutio liberauit. Hæc diſtinctio plane perſpicueque ſedat diſſidium, quod videbatur eſſe inter *d. l. 17.* & *d.* §. *ſi decem.* hoc velim te maxime etiam transferre in *d. leg. 17.* quoniam in ea l. id non ita diligenter explicaui.

## Ad §. 2. Stipulatus ſum.

2. §. *Stipulatus ſum decem mihi, aut hominem Titio dari. ſi homo Titio datus fuiſſet, promiſſor a me liberatur, & antequam homo daretur, ego decem petere poſſum.*

EX *l. 34. de ſolution.* hodie explicabitur §. *ſtipulatus ſum,* & duo, qui ſequuntur. Sententia §. *ſtipulatus,* hæc eſt: ſi ſtipulor mihi decem, aut Titio hominem dari, & Titio promiſſor ſoluat Stichum, non videtur liberari a me: quia cum in perſona adiecti, id eſt, Titij, alia res deſignata ſit, quam in perſona mea, atque adeo cum in perſona Titij deſignata ſit res, quæ non eſt in obligatione, inutilis adiectio videtur eſſe, & nihil egiſſe igitur, qui adiecto ſoluit Stichum. Et ſane etiam ipſo iure nihil egit, id eſt, ipſo iure non liberatur, qui Stichum ſoluit Titio. Per exceptionem tamen doli, vel in factum liberatur, vt eſt nominatim ſcriptum in *l. vlt.* §. *cum mihi, de verb. obl.* Quod etiam valde pertinet ad interpretationem *l. 44.* §. *acceſſio, ſup. de obligat. & action.* Et ea quidem exceptio doli, vel in factum, cuius beneficio debitor liberatur, mihi decem, quæ ſunt in obligatione, petenti, opponitur: quia mea voluntate Titio alia res ſoluta eſt. Verum, antequam Stichus Titio ſoluatur, ego decem petere poſſum cum effectu, ſine metu illius exceptionis: Decem, inquam, non hominem, quem mihi ſtipulatus non ſum. Et poſtquam petij decem, per iudicem lite conteſtata, qui Titio ſoluit Stichum, nullo modo liberatur: quia ſero nimis ſoluit adiecto, quem præuenit ſtipulator, *l. 16. in pr. de fideiuſſor. l. 57. in fi. hoc tit.*

## Ad §. 3. Si Titium.

3. §. *Si Titium omnibus negotiis meis præpoſuero, deinde vetuero eum, ignorantibus debitoribus, adminiſtrare negotia mea: debitores, ei ſoluendo liberabuntur. nam is, qui omnibus negotiis ſuis aliquem præponit, intelligitur etiam debitoribus mandare, vt procuratori ſoluant.*

IN hoc §. agitur de procuratore, qui generale mandatum habet, id eſt, cui omnium rerum, bonorum, negotiorumque adminiſtratio mandata eſt, quoquidem generali mandato, ſicut hoc quoque continetur, vt nomine domini ſoluat creditoribus domini, *l. 6.* §. *1. de cond. indeb. l. 59. de procurat. l. quod liber, inf. h. t.* Ita eodem mandato continetur, vt debitores domini exigat. Ineſt & huic mandato generali ſpeciale mandatum, quod ad debitores domini, ſiue mandatoris, directum videtur, vt ei procuratori ſoluant. & ineſt iuſta præſumptione, ſiue κατὰ πρόληψιν, vt Baſilica habent hoc loco: quia qui mandat procuratori exactionem debitorum, & mandaſſe debitoribus præſumitur ſolutionem: itaque ſoluendo ei, debitores liberantur, *l. 12.* §. *1. ſup. h. t.* At quæritur, an etiam liberentur debitores, ſi ei ſoluerint poſt reuocationem mandati, id eſt, poſteaquam dominus remouit eum adminiſtratione rerum ſuarum. Et ſi quidem ſcientes reuocatum eſſe mandatum, ei ſoluerint, certe non liberantur. Si ignorantes, ne iuſta & probabilis ignorantia eis damnum adferat, vtilius & æquius eſt dicere, eos liberari *d. l. 12.* §. *ſed & ſi quis.* Itaque dominus, qui reuocat mandatum, notam facere debet reuocationem, non procuratori tantum, ſed etiam debitoribus ſuis, ne ei ſoluant, & aliis, quibus cum negotium ei aliquod fuerit. Et hæc ſunt, quæ habentur in hoc §. *Si Titium* de vero procuratore omnium rerum, qui poſtea reuocatus eſt.

## Ad §. 4. Si nullo.

4. §. *Si nullo mandato intercedente, debitor falſo exiſtimauerit, voluntate mea pecuniam ſe numerare, non liberabitur. & ideo procuratori, qui ſe vltro alienis negotiis offert, ſoluendo, nemo liberabitur.*

5. §. *Et cum fugitiuus, qui pro libero ſe gerebat, rem vendidiſſet: Reſponſum eſt, emptores fugitiuo ſoluentes, a domino liberatos non eſſe.*

HIc §. eſt de falſo procuratore, qui nullum habet mandatum, & cui debitores certi cuiuſdam hominis, nullo mandato intercedente ſoluerunt, ſe offerenti negotiis alienis ſine mandato vllo, vt *l. 58. inf.* Et de hoc falſo procuratore iam dictum eſt ante *l. 13. h. t.* Soluentes ei debitores quaſi vero procuratori, non liberari, niſi creditor ratam ſolutionem habuerit. Quod & Iulianus tradit in *h.* §. *ſi nullo*, addito ſimili exemplo ſtatim, illo loco: *Et cum fugitiuus, &c.* Eadem ratione ſcilicet fugitiuo ſeruo, qui dum pro libero ſe gerit, rem aliquam domino ſubreptam, (vt plerumque ſerui non effugiunt a domino, quin domino aliquid ſurripiant, *l. 12. C. ad l. Fab. de plagiar.* iuxta illud Martialis: *a pedibus didicere manus peccare proterua.*) vendidit, & tradidit, nulla intercedente domini voluntate, emptorem ſoluentem pretium a domino non liberari. Quod tamen omnino pugnare videtur cum *l. 19. fugitiuus, ſup. hoc tit.* Qua in re expedienda multum laborant omnes interpretes. Accurſius in *d. l. fugitiuus*, fere decem ponit rationes, quibus vtcumque reſponderi ad eam legem poſſit & componi diſſidium quod videtur eſſe inter eam & hunc §. Ait in *d. l. fugitiuus*, fugitiuo ſeruo ſe gerente pro libero, & credente, mutuam pecuniam domino ſubreptam, debitorem, cui pecuniam credidit, a domino liberari, ſi pecuniam eidem ſeruo ſoluerit bona fide, exiſtimans eum eſſe liberum: quia pecunia ſoluta domino quæritur, & quaſi ſoluta domino eſſe intelligitur. Denique in *l. fugitiuus*, ait, ſoluentem fugitiuo liberari a domino, hoc §. non liberari. Quid dicemus? Ne dicamus, hoc loco in ea opinione non fuiſſe emptorem, qui ſoluit pretium fugitiuo, vt exiſtimaret, eum eſſe liberum: quandoquidem

ſpecies,

species, quæ præcedit de falso procuratore, qui se pro vero procuratore agebat, cuique debitor domini debitum soluit, cum existimaret, verum procuratorem eum esse. (cum qua specie hæc species de fugitiuo confertur,) omnino suadet, vt & hic ponamus, emptorem, qui soluit fugitiuo, qui pro libero se gerebat, existimasse, eum fuisse liberum: alioquin inepta esset collatio siue comparatio. ne dicamus etiam, soluentem fugitiuo a domino summo iure non liberari, ex æquitate liberari: vel, quod idem est, non liberari ipso iure, sed per exceptionem: quamvis in hanc distinctionem Doctores omnes summi infimique certatim decurrant: quia neque hoc, neque illo, neque vllo alio loco vllum est verbum, quod nos in eam distinctionem impellat. At, quod a vero venit, dicamus potius in hac specie, fugitiuum rem domino subreptam vendidisse & tradidisse contra voluntatem domini, eamque rem exstare apud emptorem: vt plurimum qui emit, hoc animo emit, vt sibi habeat, & ea re augeat patrimonium suum, non vt consumat: atque adeo eius rei dominium, quod habuit retinet dominus, & consequenter eius rei vindicatio, id est, rei venditæ & traditæ contra voluntatem suam domino competit. Obligatio autem vel actio ex vendito empto ei non acquiritur, cum maneat dominus: quo fit, vt etiam emptor, fugitiuo soluens pretium, non liberetur a domino, quo minus domino agente rei vindicationem patiatur. Quod & in *d.l. fugitiuus* Accursius attingit his verbis: *vel non liberatus*, ille scilicet a rei vindicatione. In specie autem *l. fugitiuus*, dicamus, quod verum est, fugitiuum domino pecuniam subreptam credidisse alteri, eamque pecuniam debitorem, qui mutuam rogauit, consumpsisse bona fide, cum existimaret, fugitiuum illum hominem esse liberum: consumpsisse, inquam, bona fide, vt plerumque, qui pecuniam mutuam sumit, eam sumit, non vt seruet, sed vt eroget & consumat statim in plures vsus suos, puta, vt æs alienum dissoluat, vt comparet quæ suppeditant ad cultum, ad victum & amictum. Quo casu certum est, obligationem creditæ pecuniæ domino acquiri, videlicet bona fide consumpta pecunia, cessante rei vindicatione & actione ad exhibendum, *l. rogasti, in fi. de reb. credit.* Atque ita procul dubio accipi ponendum est in *l. fugitiuus*, dum ait, eum, qui a fugitiuo, cum pro libero se gereret, mutuam pecuniam accepit, quam domino subripuerat, obligari domino. Nam hoc non potest esse verum, nisi pecuniam consumpserit bona fide. Consumptio bona fide facta conciliat mutuum alienæ pecuniæ, quod ab initio nullum erat. Ergo in specie *l. fugitiuus*, obligationem creditæ pecuniæ, & condictionem ex mutuo, quæ olim dicebatur condictio de bene depensis, id est, de consumptis bona fide nummis alienis, creditis a non domino: obligationem, inquam, creditæ pecuniæ domino acquiri, & condictionem ex causa mutui. Et non mirum igitur, si pecunia, quam debitor fugitiuo soluit siue reddidit, statim acquiratur domino, in cuius persona constitit obligatio creditæ pecuniæ. Quod si ei acquiratur pecunia fugitiuo reddita, consequens est, vt debitor ab obligatione liberetur ex causa mutui, qua domino tenebatur obstrictus. Res est perspicua & vera.

## Ad §. 5. Si gener.

5. §. *Si gener socero, ignorante filia, dotem soluisset: non est liberatus: sed condicere socero potest, nisi ratum filia habuisset, & propemodum similis est gener ei, qui absentis procuratori solueret: quia in causa dotis particeps, & quasi socia obligationis patri filia esset.*

RESTANT ex *l. 34. de solut.* multa exempla, hodie tamen primum explicabo §. *si gener*, ad quem sciendum est, diuortio aut morte viri soluto matrimonio, patri, in cuius potestate est mulier, competere repetitionem dotis, olim profectitiæ vel aduentitiæ, hodie profectitiæ tantum: competere, inquam, patri repetitionem dotis, adiuncta persona filiæ. Nec enim iure repetit dotem pater nisi eo tem-
A pore, quo litem contestatur, vt ait *l. si cum dotem §. eo autem tempore, sol. matrim.* patri repetenti filia consentiat, vel, nisi postea ratum habeat. Et ratio hæc est, quia dos communis est, res communis est patris & filiæ, *l. 2. §. 1. l. 3. l. si cum dotem §. 1. eod. tit.* Et, vt eleganter ait Iulianus hoc loco, filiafamil. patri in causa dotis (quæ etsi profecta sit a patre, tamen non minus est filiæ, quam patris) particeps, & quasi socia obligationis est. Sicut, quod de duobus reis dixi ante in §. 1. communem esse inter eos obligationem, id est, vt in *l. 14. rem ratam hab.* socium esse alterum alteri eiusdem obligationis. Quod si pater repetitionem dotis non habet sine voluntate filiæ: ergo nec ei gener heresve generi recte dotem soluit sine voluntate filiæ. Repugnantia conuenire non possunt. Et repugnat, non recte petere,
B & recte soluere quod petitur. Sed si per imprudentiam gener socero dotem reddiderit, & soluerit, filia quondam vxore sua non consentiente, ei aduersus socerum competit condictio indebiti: quia solutio facta socero eum non liberauit a filia. Et subiicit hoc loco, propemodum generum, qui dotem reddidit socero, absente & ignorante filia, similem esse debitori, qui absentis creditoris procuratori, voluntario scilicet, se offerenti creditoris negotiis, id est, negotiorum gestori pecuniam debitam soluit: quem satis iam diximus in superioribus, non liberari a creditore, nisi creditor ratum habuerit, quod solutum est, ac proinde ratum non habente creditore, in procuratorem voluntarium, siue negotiorum gestorem dari condictionem indebiti, *l. si indebitum, rem rat. hab. l. si procuratori, de condict.*
C *caus. da.* Et ait (*propemodum*) quia gener rem suam agit, dum reddit dotem socero: procurator rem alienam, cum accipit, quod debetur creditori.

## Ad §. Si debitorem.

6. §. *Si debitorem meum iussero pecuniam Titio dare, donaturus ei, quamvis Titius ea mente acceperit, vt meos nummos faceret: nihilominus debitor liberabitur. Sed si postea Titius eandem pecuniam mihi dedisset, nummi mei fient.*

IN hoc §. ostenditur, debitorem non vero procuratori creditoris soluentem liberari, non tantum si dominus ratum habuerit, quod solutum est: sed & multo magis, si ab initio dominus iusserit debitorem Titio soluere animo
D donandi Titio: exemplo adiecti solutionis gratia, qui & quandoque adiicitur donandi animo, (Si vero ratum non habuerit, tanquam a fure condicitur pecunia, *l. si procuratori, de condict. caus. da. & l. falsus, C. de furt.*) Et hoc vtique verum est, etiamsi adiectus, vel is, cui creditor debitorem soluere iussit, & cui eam pecuniam donare voluit, pecuniam acceperit nomine creditoris, vt ei adquireretur, non sibi, donatione neglecta. Atque adeo, licet debitor sequutus creditoris voluntatem, pecuniam Titio dederit, vt eius fieret, & ipse acceperit, vt creditoris fieret: sane, quantum ad ipsum debitorem attinet, pecunia fit Titij, non creditoris, antequam eam pecuniam Titius ipse creditori tradiderit, iuxta regulam iuris: *id quod nostrum est sine facto nostro in alium transferri non posse.* Et hinc nota
E igitur, eum cui pecunia vel res traditur, vt eius fiat, quamvis alia mente ipse accipiat, nimirum vt fiat mea, nihilominus ex voluntate domini, a quo accepit, ei quodammodo dominium adquisitum videri: nec ante ab eo discedere, & in me transferri, quam is per traditionem eam rem vel pecuniam in me transtulerit: vt etsi eam meo nomine acceperit, certe non fit mea, nisi eam mihi tradiderit, *l. 59. res, de acquir. rer. dom. l. 2. C. de iis qui a non dom. manum. fiunt.* Traditio non domini non faceret me dominum, *l. traditio, de acquir. rer. dominio.* Et merito igitur pono, ex voluntate domini, Titium, qui pecuniam vel rem accepit, nomine creditoris eius rei, vel pecuniæ, quodammodo dominum fieri, ac proinde ab eo dominium in me transire per traditionem. Male igitur statuunt interpretes, vel in suspenso esse pecuniæ solutæ dominium, antequam pecunia soluta tradatur creditori, vel mansisse apud debitorem.

Ad §. 7. Quidam filiumfam.

7. §. *Quidam filiumfamilias, a quo fideiussorem acceperat, heredem instituerat. Quæsitum est, si iussu patris adisset hereditatem, an pater cum fideiussore agere posset? Dixi: quotiens reus satisdandi reo satis accipiendi heres existeret, fideiussores ideo liberari, quia pro eodem apud eundem debere non possunt.*

CErtum est, ex confusione obligationem solui, cum in eandem personam ius stipulantis promittentisque deuenerit, *l. pen. hoc t.* Vt puta, cum stipulator promissori, vel contra, promissor stipulatori heres exstitit, *l. Stichum §. aditio, hoc tit.* Confusio illarum personarum confundit, & conturbat ius omne obligationis: quia idem non potest esse creditor & debitor, stipulator & promissor. At finge: filius familias Titio, cui rem certam debuit, satisdedit dato fideiussore: filiusfamilias est debitor, Titius creditor, vel, vt hic loquitur, filiusfamilias est reus satisdandi, Titius reus satis accipiendi: post deinde manente adhuc obligatione, Titius filiumfamilias debitorem suum heredem instituit, & filius iussu patris, vti oportet, hereditatem adiit: atque ita eam hereditatem patri acquisiuit, quæritur, an pater, qui directo heres non est, creditoris, possit agere in fideiussorem, quod per filium successerit in locum eius, cui se pro filiofamil. fideiussor obligauerat? Et respondet, quod erat satis perspicuum, non posse agere: quia natura non patitur, vt pro eodem apud eundem fideiussor obligatus sit. Et idem scilicet videtur esse homo, pater & filius. Confusio igitur (& hæc est summa sententia huius §.) obligationis principalis etiam fideiussoriam obligationem resoluit, *l. Granius, de fideiussor. l. tutor, ad Senatusc. Vellei.*

Ad §. 9. Si prædo.

9. §. *Si prædo id quod a debitoribus hereditariis exegerat, petenti hereditatem restituerit: debitores liberabuntur.*

TRanseamus ad §. *si prædo.* Si debitor hereditarius soluerit ei, qui hereditatem possidet bona fide, cum existimaret, eum esse verum heredem, vel ei, qui mala fide possidet hereditatem, id est, prædoni, nihil refert: (prædonem nostri auctores vocant omnem malæ fidei possessorem, non inuasorem tantum, omnem impudentem possessorem.) Et possessor ille hereditatis conuentus petitione hereditatis, quod sibi solutum est a debitore hereditario, restituit actori & vero heredi, debitor hereditarius ipso iure liberatur. Et hæc est sententia *huius §. prædo:* quia pecunia debita peruenit ad verum heredem, quæ sententia & ex Iuliani lib. 4. refertur in *l. sed etsi lege §. certe si minori*, & ex lib. 6. in *l. si quid possessor §. vlt. de petit. heredit.* vbi forte in libri numero delictum inest. Nihil est, quod facilius corrumpatur, quam notæ numerorum, & forte vtrobique legendum est libro 54. ex hoc §. *si prædo.* Sunt autem illæ leges de petitione hereditatis, quæ huius §. sententiam referunt insertæ perperam scholio Accursij ad §. proximum superiorem, cum ad hunc §. *si prædo.* manifesto pertineant. Et ad confirmationem huius §. etiam addi velim, quod generaliter definitur in *l. 61. hoc tit.* in perpetuum liberationem competere debitori, quotiens id, quod creditori debet, ad creditorem peruenit ex causa lucratiua, ita vt ab eo repeti non possit.

Ad §. 10. Qui perpetua exceptione, vlt.

10. §. *Qui perpetua exceptione se tueri potest, solutum repetit: & ideo non liberatur. Quare si ex duobus reis promittendi alter pepigerit, ne ab eo peteretur, quamvis soluerit, nihilominus alter obligatus manebit.*

REstat §. vlt. Nam penultimam exposui *in* §. 1. Si vnus ex reis promittendi pactus sit cum stipulatore, ne a se

A peteretur, & nihilominus per imprudentiam soluerit stipulatori, cum esset tutus perpetua exceptione pacti conuenti de non petendo, certum est, ei competere condictionem indebiti, *l. qui exceptionem, l. si non sortem §. adeo autem, de cond. indeb.* Ex quo sequitur, solutione huiusmodi liberatum eum non esse: quoniam soluisse non videtur, qui soluit, quod repetere aut recuperare potest, *l. qui sic soluit, hoc tit.* Et vbi repetitio est siue condictio quasi indebiti soluti, sane liberatio ei, qui soluit, nulla contingit, *d. l. si non sortem §. si decem.* Quod si ipse non liberatur, consequens est, & correum non liberari. Neutrum igitur liberari: quia nec pactum parit liberationem, nec solutio, quam rescindit aut rescindere potest condictio indebiti.

B

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. LV. Digestorum Saluij Iuliani,

## *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. Non omnium 20. De legibus.

C *Non omnium, quæ a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest.*

EX libro 55. ad quem venio, qui fuit de prætoriis stipulationibus, prima est *l. 20. de legib.* quæ lex ait, *non omnium, quæ a maioribus constituta sunt*, non omnium constitutionum ciuilium, vt loquitur *l. 1. de priu. del.* non omnium legum, vt Basilica simpliciter interpretantur. (hoc ita maxime facit ad tit. *de legibus.*) Vno igitur verbo, non omnium legum rationem reddi posse ait, cui & ideo subiicitur ex Neratio, eorum, quæ constituuntur, rationes reddi non oportere: alioquin fore, vt multa ex iis, quæ certa sunt, subuertantur. Quamobrem etiam D Iurisconsulti nostri non admodum sunt diligentes in perscrutandis constitutionum iuris rationibus quas a maiorib. per manus acceperunt, quæ habent quasi πατροπαράδοτα, vt loquitur D. Petrus epist. 1. cap. 1. 18. qui solus est vsus hoc verbo, quod est, quod accepimus a maioribus. Aperta nonnunquam ratio est eorum, in qua perquirenda, aut perlustranda non est admodum laborandum: sed & sæpenumero latet in obscuro. Soleo apponere exemplum ex *l. liberum, de relig. & sumpt. fun.* in qua Caius ait, actionem in factum, quæ ei competit, qui prohibetur mortuum inferre in eum locum, quo ei inferendi ius est, quamvis persequatur pecuniam, id est, quanti ea res est, quanti interest, non vindictam aut pœnam: non dari tamen heredi eius, qui prohibitus est, vel in heredem eius, qui prohibuit. Actio, quæ rem sequitur, non datur heredi & in heredem, hoc est inauditum & nouum valde, & tamen E constat inter omnes iuris peritos, (quantum attinet ad hanc actionem in factum) quod constare etiam inter eos Gaius se mirari scribit, quod scilicet eius sententiæ ratio nulla appareat. Soleo & aliud adferre ex *l. 4. §. vlt. de tut. & rat. distrah.* quæ ad differentiam iure receptam, (vt tutelæ in tutorem agi non possit, nisi finita tutela: negotiorum autem gestorum in curatorem agi possit, etiam nondum finita curatione: vt quæque res ei, qui in potestate curatoris est, salua esse definit,) nullam rationem adfert, quam quod non idem in negotiorum gestorum, quod in tutelæ actione constitutum sit. Sufficit auctoritas sola iura constituentium. Possit etiam poni exemplum in prætoriis stipulationibus de quibus fuit hic liber. Nam si (quod certi iuris est) quæsieris, cur in conuentionalibus, vel in iudicialibus procuratoribus nostris non caueatur, nobisve ex stipulatione procuratorum non acquiratur obligatio

obligatio *l.11.§.per liberam,de pign.act.l.1.C.per quas person. nob.acquir.* In prætoriis autem, veluti iudicio sisti, aut iudicatum solui, etiam procuratoribus nostris recte caueatur, & fit nobis ex cautione eis præstita actio etiam directa, secundum ius vetus, quod etiam Tribonianus immutauit, vtili data, pro directa: Idque significant satis in *l.in causa,in fi.de procur.* hæc verba, *directa penitus tollenda*, quæ subolent stylum Triboniani. Et ad hoc pertinet etiam *l.3. & 5. de prætor. stipulat. l.1. §. non solum, vt legat. nom. caueat.l.pen.si quis caut. iudic. sist.* si, inquam, quæsieris rationem differentiæ, non aliud possit quis respondere, quam, quod supra dictis legibus hoc iure nos vti, & hoc seruandum esse. Idem a me responsum feres, si quæras, cur prætoriæ stipulationes fideiussores desiderent dari, nec sufficiat vllum aliud, quantumvis idoneum sit satisdationis genus, *l.7.de prætor.stipul.* & in aliis tamen satisdationibus, in vicem fideiussorum, sufficiat pecuniæ certæ, siue pœnæ pecuniariæ, vel auri & argenti, id est, vasorum vel ornamentorum aureorum, vel argenteorum depositione fungi: vt nominatim de appellationum stipulatione pœnali Paulus scriptum reliquit *5. Sent. tit. 33. de caution. & pœn. appel. §. ne quis.* Dicam non omnium, quæ a maioribus constituta sunt, rationem in comperto esse, etiamsi ratio non appareat, ius, quod certum est, esse sequendum.

Ad l. Quotiens seruus 13. Si quis cautionib. &c.

*Quotiens seruus iudicio sistendi causa, vt ipse litigaturus, vel ab alio stipulatur, vel ipse promittit: nec committitur stipulatio, nec fideiussores tenentur, quia seruus conueniri, vel conuenire non potest.*

SEquitur de stipulatione prætoria, quæ iudicio sistendi causa interponitur, *l.13.si quis caut. &c.* quæ hoc vult, stipulationi iudicio sisti locum non esse inter seruum & liberum hominem: quia seruum hominem in iudicio causas orare, id est, agere leges non sinunt, *l.1.C.si per vim, vel alio modo abs. poss. l.6. & 7. C. de indic.* & vt est in regulis iuris, cum seruo nulla actio est, nullum iudicium, domino scilicet, vel extraneo, vt retro quoque, cum domino vel extraneo seruo nulla actio est. Hoc autem loco, quod idem est, *seruus*, inquit, *conueniri vel conuenire non potest.* Et Valentinianus *in Nouella de competitoribus, seruos nec ab initio, quasi nec personam habentes, in iudicium admitti volumus.* Et ideo si seruus quasi litigaturus stipuletur, vel promittat iudicio sisti, stipulatio nulla est, stipulatio non committitur: & qui accessere fideiussores, non tenentur, vt *l.si seruus 9. in princ.h.t.* vbi reus principalis non tenetur, sane nec fideiussor tenetur. Ergo stipulationi iudicio sisti locus est tantum inter liberos homines. Et ait, *vt ipse litigaturus*, quoniam cautionem iudicio sisti præstant litigaturi, id est, quia hæc cautio iudicio sisti præstatur semper ante litem contestatam, sicut & cautio iudicatum solui. Et ad hanc quidem cautionem iudicatum solui nunc transeamus.

Ad l. Cum autem 52. & l. si fundi possessor, de rei vindic.

*Cum autem fundi possessor ante litem contestatam dolo malo fundum possidere desiit: heredes eius in rem quidem actionem suscipere cogendi non sunt: sed in factum actio aduersus eos, reddi debebit: per quam restituere cogantur, quanto locupletes ex ea re facti fuerint.*

*Si fundi possessor ante iudicium acceptum duobus heredibus relictis decesserit, & ab altero ex his qui totum fundum possidebat, totus petitus fuerit, quin in solidum condemnari debeat dubitari non oportet.*

DIco ad eam pertinere, quod ex h. lib. sequitur in *l.52. & 55.de rei vindic.* idque satis liquere ex *l.2. §. vlt.de præt. stipulat.* in qua, quod refertur ex Iuliano, id omnino est, quod habetur in illa *l.55.* videlicet, si vnus ex duobus, vel pluribus heredibus possessoris, eiusdemque promissoris iudicatum solui, qui vita decesserit ante litem contestatam iudicio in rem, totam rem possideat, qua de agitur iudicio in rem, in solidum damnandum esse: quia totius rei restituendæ facultatem habet. Quod seruatur in omnibus aliis iudiciis, *l.3. §. heres, commod. l. si plures, de vi & vi arm.* Damnandum heredem igitur esse in solidum: quia scil. solidum possidet, non etiam quia heres est promissoris iudicatum solui. Hoc enim respectu neque aduersus ipsum, neque aduersus fideiussores iudicatum solui stipulatio committitur: quia non vt heres damnatur, sed vt possessor, non hereditario nomine, sed proprio, *l.12.§.vlt.ad exhibend.* Alioquin si vt heres damnandus foret, pro parte tantum hereditaria damnandus esset. Qua ratione & post litem contestatam iudicio in rem defuncto possessore, cum quo lis contestata est, pluribus relictis heredibus, singuli tenentur pro hereditariis portionibus, & damnantur: etiamsi forte vnus totam rem possideat, *d.l.12. §. vlt.* Quia iam non vt cum possessore, sed vt cum herede possessoris iudicium peragitur, quod a defuncto cœpit, quasi in heredes translatum iure hereditario ex contractu, cuius vicem obtinet litis contestatio, *l.3.§.idem scribit, de pecul.* ex contractu, ex lite contracta, vt M. Tullius loqui solet. lis contrahitur per litis contestationem. Et ideo nec in hac specie stipulatio iudicatum solui, in eum committitur vltra portionem hereditariam. Ad hæc quæri potest, an si ante litem contestatam iudicio in rem, possessor rei alienæ, idemque promissor iudicatum solui, rem qua de agitur, dolo malo desierit possidere, dolo malo alienauerit, an ex dolo eius heredes teneantur in rem actione, quasi possessores, quamvis eam rem non possideant, hoc colore, quod dolus pro possessione fit, *l.sed & si lege §.perinde, de petit. hered.l.131.de reg. iur.* Et Iulianus respondit in *l.52.de rei vind.* non teneri quidem heredes ex dolo defuncti in rem actione, & dolum scilicet esse pro possessione ei, qui dolum admisit, non heredi eius, qui nihil admisit dolo malo, causam doli admissi a defuncto non sequi heredem, non comitari heredem, non descendere in heredem: sed tamen si ex dolo defuncti heredes locupletiores facti sint, vt si pecunia ad eos peruenerit, quam defunctus redegit, re aliena, quam possidebat, dolo malo abalienata: Sane hoc casu eos teneri actione in factum subsidiaria, quæ solet succedere actioni in rem, vbi actio in rem deficit ipso iure: teneri, inquam, actione in factum subsidiaria, quatenus ex dolo defuncti locupletiores facti sunt: vt scilicet, id actori restituant, quod proponitur in *l.52.* Recte autem ponit possessorem obiisse ante litem cōtestatam: & ideo heredes eius non teneri, nisi quatenus ex dolo defuncti ad eos peruenerit. Ante litem contestatam, inquam, Nam post litem contestatam cum defuncto, certum est, etiam ex dolo defuncti heredes eius teneri, etiamsi ex eo locupletiores facti non sint. Et non mirum esse quod ait *l.42. hoc tit. de rei vindic.* si in rem actum sit, puta lite contestata cum defuncto, *quamvis heres possessoris, si non possideat absoluatur iudicio in rem, tamen, si quid ex persona defuncti commissum sit, quod ad heredem peruenerit, id omnino in damnationem venire.* Quod confirmat etiam generalis constitutio *l. vnica, C. ex delict. defunct. in quant. hered. conu.*

Ad l. Iure ciuili 24. de condic. & demonst.

*Iure ciuili receptum est, quotiens per eum, cuius interest conditionem impleri, fit quo minus impleatur: vt perinde habeatur, ac si impleta conditio fuisset. Quod plerique & ad legata, & ad heredum institutiones perduxerunt. Quibus exemplis stipulationes quoque committi quidam recte putauerunt, cum per promissorem factum esset, quo minus stipulator conditioni pareret.*

AD stipulationes prætorias, & ad alias quoque omnes, vt opinor, pertinet ex hoc libro *55. l.24. de cond. & demonst.* In qua hæc vetus regula iuris proponitur. Quotiens per eum, cuius interest, conditionem non impleri, fit a

quo minus impleatur, perinde haberi ac si impleta fuisset. Quæ regula ex Vlpiano etiā exstat in *l. 161. de reg. iur.* nimirum relata iisdem verbis proculdubio ex hoc Iuliani libro. Et inde etiam liquet in *h. l. 24.* non esse legendum, detracta negatione, vt in Florentinis, *cuius interest conditionem impleri*, sed negate, *cuius interest, conditionem non impleri*. Quod etiam liquet satis ex fine *h. l.* & ex *l. Iulianus §. vlt. h. t.* Vbi Paulus eandem regulam paucioribus verbis extulit, nimirum his: Conditionem pro impleta haberi, cum per eum stat, qui, si impleta esset, debiturus erat. Itaque & apud Harmenopulum, & in Epitome Basilicon perperam detracta est negatio, cum in Basilicis ipsis, quæ habeo, perspicue scriptum legerim, τινὶ διαφέρει μὴ πληρωθῆναι τὴν αἵρεσιν, *cuius interest non impleri conditionem*. Et addas illud (μὴ) apud Harmenopulum. Hanc vero regulam Iulianus secundum plurium sententias ait hoc loco pertinere ad legata, vt scilicet in specie *l. Iulian. inf. hoc tit.* & *l. 5. §. item si quæ, quando dies leg. ced.* Si quid mihi legatum sit sub conditione si heredi decem darem, certe heredis interest, conditionem non impleri, ne legatum præstet, quod forte luculentius est. Si tamen heres legatario accepto ferat decem, quia per eum stat, quo minus legatarius conditionem impleat, conditio pro impleta habetur, & præstari legatario omnimodo legatum debet. Pertinere etiam eandem regulam ait ad heredum institutiones: vt si quis testamento heres institutus fuerit sub conditione, si heredi suo legitimo, id est, qui ab intestato heres foret, decem dederit, heredis legitimi interest conditionem non impleri, ne hereditatem amittat. Si tamen oblata sibi decem nolit accipere, conditio pro impleta habetur, *l. 3. de cond. inst.* In *d. l. 161. de reg. iur.* additur, eam quoque regulam pertinere ad libertates: vt si seruo testamento relicta sit libertas sub conditione, si heredi decem dederit (quæ iure dare potest, vt est passim traditum in iure, ex peculio suo) & heres prohibeat eum dare ex peculio, conditio pro impleta habetur, *l. 3. §. vlt. de cond. causa data, l. non omne, de statu lib.* Et a legatis (legatorum nomine etiam institutiones heredum complectimur vt in 12. tabulis, & libertates testamento relictas) a legatis, inquam, exemplum peruenisse Iulianus ait ad stipulationes: vt si quis promiserit Titio centum, si Titius calendis proximis Alexandriam ierit, & per promissorem, cuius interest non impleri conditionem, factum sit, quo minus stipulator Alexandriam ierit: vt si eum detinuerit, conditio pro impleta habetur, & stipulatio committitur in centum, perinde, atque si Titius Alexandriam isset, *l. in executione §. vlt. de verb. obl.* Item, quæ est species legis 50. *de contrah. empt.* Si empta bibliotheca promisero venditori stipulanti certam pecuniam pretij nomine & sub conditione, si Respublica mihi locum daret, in quo eam bibliothecam ponerem, & per me stet, quo minus id a Republ. impetrem, conditio habetur pro impleta: & pretij nomine mecum est actio ex vendito offerenti bibliothecam.

---

Ad l. 4. & 14. Iudicatum solui.

*L. 4. Is autem, cum quo actum fuit, absolui debet.*

*L. 14. Si ex duobus fideiussoribus, qui iudicatum solui sponderant, alter ob rem non defensam, partem suam soluerit: nihilominus res defendi poterit. nec tamen is, qui soluerit, repetit. stipulatio enim pro parte eius perempta est, perinde ac si acceptum ei factum fuisset.*

*1. §. Quotiens ex stipulatione iudicatum solui ob rem non defensam agitur cum fideiussoribus, non est iniquum caueri, dominum priore iudicio absolui: quia omissa cautione fideiussores mandati iudicio non consequentur: aut certe cogantur dominum priore iudicio defendere.*

Hæc stipulatio quæ prætoria est, satisdationem, id est, dationem fideiussorum exigit, nec nuda promissione rei contenta est, *l. 1. §. stipulationum, de prætor. stipulat.* Et tres clausulas in vnum collatas habet, de re iudicata, id est, de iudicato soluendo, de re defendenda, qua de agitur vel qua de acturus est stipulator, & de dolo malo, dolum malum abesse, &c. *l. 6. & 17. h. t.* Et siquidem ob rem, siue litem non defensam priore iudicio, id est, si ex secunda clausula cum vno ex fideiussoribus, qui iudicatum solui sponderunt, actum sit, &, post litem contestatam cum vno ex fideiussoribus, reus principalis suscipiat defensionem litis ante rem iudicatam, absoluendus est fideiussor iudicio, vt Iulianus ait in *h. l. 4.* Reus igitur purgat moram, quam in non defendenda re principali fecit, etiam post litem cum fideiussore contestatam ex ea causa: cum fideiussore, inquam, non secum: quia post litem contestatam nobiscum, non est nobis integrum purgare moram, vt docui *l. 84. de verb. oblig.* Post litem contestatam, inquam, cum alio: nam si ex eadem causa, non nobiscum, cur non nobis sit integrum nos defensioni offerre? Recte autem adieci, ante rem iudicatam. Nam post rem iudicatam, post condemnationem fideiussoris conuenti ex stipulatione iudicatum solui, ob rem non defensam, frustra reus suscipit defensionem, id est, defensio, quam reus principalis suscipit, post damnationem fideiussoris, nihil proficit fideiussori. Et iudicatum igitur omnimodo aduersus fideiussorem exequendum, *l. 5. in princip. hoc tit.* Idem Iulianus *l. 14.* de eadem stipulatione docet, si vnus ex fideiussoribus ob rem non defensam in ius vocatus, partem suam soluerit vltro sine iudice, id est, partem eius quod interest actoris rem recte defendi, vt in *l. 16. hoc tit.* nihilominus rem defendi ab altero fideiussore posse. Quid ni? Sed altero suscipiente defensionem causæ, quæritur, an qui iam soluit pro sua parte, soluti condictionem habeat? Et respondet, non habere, quia liberauit se pro parte sua. Et vbi ex solutione liberatio sequitur, sane & soluti condictio sequi non potest, *l. si non sortem §. si decem, de condict. indeb.* Idemque confirmat *d. l. 5. in princip.* si, vt oportet, ibi accipias *cæterum*, pro *alioquin*, id est, *pro absurdo*: vt sæpissime in libris nostris cæterum significat absurdum, & contra alioquin, significat cæterum. Idem confirmat etiam *l. qui ob rem, de cond. indeb.* Et hoc est, quod habetur in priori parte h. l. 14. In posteriori docet: Fideiussores conuentos ex stipulatione iudicatum solui, ob rem non defensam, non aliter actori satisfacere debere, quam si cauerit eis, se nihil priore, id est, principali iudicio ex stipulatu a domino, id est, a reo principali amplius petiturum. Quoniam si hanc cautionem fideiussores non exegerint, & actione mandati a reo principali, pro quo mandatu eius interuenerunt, repetant quod soluerint, repellentur exceptione doli mali, *argum. l. si fideiussor conuentus, mand.* Et ratio hæc est, quia nimia, dissolutaue est negligentia fideiussorum, soluere, nec cautionem exigere, qua domino consulatur. At sane si consequi velint a reo principali, quod soluerint, debent eum, si conueniatur ex priore iudicio ex stipulatu, defendere, iudicioque indemnem seruare. Aut igitur non agere mandati debent, aut dominum defendere, indemnemque seruare priore iudicio ex stipulatu.

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. LVI. Digestorum Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

---

Ad leg. Si sine iudice 22. Ratam rem haberi.

*Si sine iudice non debitam pecuniam exegerit procurator, & dominus*

*dominus ratam solutionem non habuerit, sed eandem pecuniam petere instituerit: fideiussores tenentur, & condictio, qua procurator teneretur, si stipulatio interposita non fuisset, perimitur. Quotiens enim procuratori pecunia soluitur, & dominus eam solutionem ratam non habet: existimo, id agi, vt condictio perimatur, & sola actio ei, qui indebitum soluit aduersus procuratorem ex stipulatu competat. Hoc amplius, præstant fideiussores impensas, quæ in iudicium factæ fuissent. Quod si dominus ratam habuisset: fideiussores quidem liberantur: sed ab ipso domino eadem pecunia per condictionem peti potest.*

1. §. *Quod si procurator debitam domino pecuniam sine iudice exegisset, idem iuris est, hoc secus, quod si dominus ratam rem habuisset: nulla eius pecuniæ repetio futura est.*

2. §. *Quod si procurator per iudicem non debitam pecuniam exegisset, dici potest siue ratum dominus habuisset, fideiussores non teneri, vel quia nulla res esset, quam dominus ratam habere possit: vel quia nihil stipulationis interest, ratum haberi. adficietur ergo iniuria is, qui procuratori soluit, magis tamen est, vt si dominus ratum non habuerit, fideiussores teneantur.*

VT liber 55. totus fuit de prætoriis stipulationibus: Ita hic liber 56. ad quem accedo, sicut & duo, qui sequuntur 57. & 58. pertinent omnes ad prætorias stipulationes. Et ex hoc quidem lib. 56. habemus tantum *l.* 22. *Ratam rem haberi*, quæ tamen multa complectitur, forte maiorem partem huius libri: & est maximi momenti. Magna eius pars est de procuratore, qui debitam vel indebitam domino pecuniam exegit: Et de indebita primus est sermo. Si procurator indebitam domino pecuniam exegit, forte ab eo, qui ipso quidem iure erat debitor, sed tutus exceptione perpetua, veluti pacti conuenti. Ita distinguendum est: Aut eam pecuniam exegit procurator sine iudice, iudiciove, id est, extra iudicium ex *l. si pupilli* 6. §. *item quæritur, de neg. gest.* (Sine iudice & sine iudicio, extra iudicium, idem est.) Aut per iudicem siue iudicio legitimo. Si sine iudice indebitam domino pecuniam exegerit: quia nihil de hoc nomine exigendo dominus mandasse videtur, vt ait *l.* 6. §. *Celsus*, iisdem verbis, *de cond. indeb.* non aliter ei, qui per errorem procuratori indebitum soluit, aduersus dominum indebiti condictio competit: nec item aliter fideiussores a procuratore dati, qui spoponderunt dominum rem ratam habiturum, non inquam, aliter liberantur, quam si dominus ratam solutionem habuerit. Hoc enim casu condictio est aduersus dominum. Ergo si solutionem dominus ratam non habuerit, puta si eandem pecuniam, quamvis indebitam, sed forte debitam ipso iure, petere instituerit, id est, petierit, vt initio leg. 2. *de orig. iur. Populus sine certo iure primum agere instituit*, id est, sine certo iure egit, quomodo & alij auctores loquuntur: hoc casu condictio indebiti, vel condictio ob rem dati, vel condictio sine causa. (Concurrunt hæ fere semper condictiones: & liberum est actori hac vel illa vti: vel condictione furtiua, secundum distinctionem Accursij, quæ verissima est.) Condictio, inquam, competit non aduersus dominum, qui ratam solutionem non fecit, sed aduersus procuratorem, *l.* 16. *sup. hoc tit. l. si procuratori* 14. *sup. de condict. causa data*, *l.* 8. *de cond. indeb. l. falsus procurator*, *C. de furt.* Sed addenda est hæc exceptio, nisi is, qui pecuniam indebitam procuratori soluerit, procuratorem ipsum, vel fideiussores ab eo datos, qui de rato cauerunt, conuenire maluerit ex stipulatione de rato in id quod interest: & hac via consecutus fuerit, quod soluit, & impensas a se in litem factas, quam contraxit cum domino. Impensæ litis veniunt in æstimationem eius, quod interest, *l. qui solidum* §. *etiam, de leg.* 2. Hoc vero casu quem excepi, in procuratorem cessat condictio indebiti, ne bis idem actor consequatur, ne bis idem procurator præstet, vt in §. *Iulianus* in *h. l.* quod æquitas non patitur, vt quis bis idem consequatur, vel ab eodem, vel ab alio atque alio. Idque etiam agi tacito intellectu inter procuratorem, qui de rato cauit, & eum, qui indebitam pecuniam sol-

A uit procuratori per errorem, Iulianus existimat hoc agi inter eos, ne scilicet condictione inter eos agatur, sed actione duntaxat ex stipulatu, domino ratum non habente, quia in stipulationem de rato deducitur, quanti ea res est, id est, quanti stipulatoris interest, (quod actor bis probe exigere non potest) non autem in eam stipulationem deducitur pœna, quæ tamen deduci in eam stipulationem potuisset, *l.* 6. *de prætor. stipulat.* Et deducta ac promissa pœna, proculdubio committeretur, ratam non habente domino, etiamsi iam actor condictione indebiti pecuniam indebite solutam consecutus fuisset, *l. stipulatio ista* §. *alteri, de verbor. obligat.* At stipulatio de rato, B qua de agimus, non fuit concepta in pœnam certæ pecuniæ, sed in id, quod interest. Hæc ita, si procurator sine iudice pecuniam domino indebitam exegit. At si per iudicem, si lite contracta vel contestata, *dici potest*, inquit, quod tamen postea non probat, tentari potest, indistincte fideiussores qui cauerunt, dominum rem ratam habiturum, non teneri, siue dominus ratam eam habuerit siue non: vel quia, inquit, nulla res est, quam dominus ratam habere possit: vel quia stipulatoris nihil interest, ratum haberi. Vtitur ἐνστάσει & ἀντιπαραστάσει, vt Rhethores vocant: quarum vtraque auctores nostri sæpissime vtuntur, quod nulli obseruant, vt *l. pen. de seru. export. l.* 17. *de auctor tut. l. ita tamen* §. *a parte, ad Trebell.* & Theophil. noster in §. *æque, de act.* Et concipiuntur hæ duæ C figuræ, vt res euidentius intelligatur, & apertius explicetur, hoc modo: vt in Miloniana Cicero: *Non occidi: & si occidi, vt tu ais, iure occidi.* Vel hoc modo: *Non licet marito adulterum vxoris occidere: Et si licet, non tamen licet alibi, quam domi suæ deprehensum*, quod & verum est, *l. marito, ad leg. Iul. de adult.* Verum doceamus, qua ratione, dum Iulianus duplicem adfert rationem, vnam vocem ἔνστασιν: eodem exemplo, alteram ἀντιπαράστασιν. ἔνστασις hæc est, *quia nulla res esset*, inquit, & respicit ad formulam, *Rem ratam haberi, nulla*, inquit, *res est quam dominus ratam habere possit*: quandoquidem si qua res est, quam dominus ratam habere possit, ea est solutio procuratori facta: at quia solutio illa, cum facta sit auctoritate iudicis, per se satis rata est, certe non desiderat domini ratihabitionem. D Quod enim ex causa iudicati soluitur, recte soluitur & condici non potest, *l. cum putarem, Famil. ercisc. l. si fideiussor* §. *in omnibus, mand. l.* 1. *C. de condict. indeb. l.* 2. *C. de compensat.* Et hoc initio huius l. ponitur, sine iudice procuratorem pecuniam indebitam exegisse. Idemque similiter proponitur in *l.* 8. §. 1. *hoc tit. & l. seruo manumisso, de cond. indeb.* Ἀντιπαράστασις huius l. hæc est, quia etsi solutio ista desideraret ratihabitionem domini, nihil interest stipulatoris, solutionem ratam haberi: quia nec ab eo stipulatore eam pecuniam dominus petere potest, quæ recte auctore iudice soluta est, nec reuocari potest. Et sane vbi stipulatoris nihil interest rem ratam haberi, stipulatio de rato non committitur, vt etiam ostendit *l. vlt. in pr. h. t.* Ex hac ἐνστάσει & ἀντιπαραστάσει efficias, fideiussorem non teneri. Quid ergo? an is, qui perperam soluit procuratori, damnum E suæ pecuniæ faciet, quod eam a fideiussoribus petere non possit? an in damno morabitur? an iniuria afficietur? vt ait. Hoc vero durum & iniquum esset. Et ideo quod dixerat, *dici posse*, tentari posse fideiussores non teneri prædictis rationibus, id tandem improbat & concludit: Domino ratum non habente, fideiussores teneri stipulatori in id quod interest, §. *quod si procurator*, in *h. l.* Hæc vero omnia sunt de pecunia indebita, quam procurator exegit, cui mandatum non erat, aut cui mandatum esse non intelligitur, vt eam exigeret.

---

Ad §. Quod si debitam.

3. §. *Quod si debitam pecuniam procurator per iudicem, cui nihil mandatum fuerit, petierit: magis est, vt in solidum fideiussores teneantur, si dominus ratum non habuerit.*

4. §. *Cum autem procurator recte petit, dominus perperam,*

*non debet procurator præſtare, ne iniuria iudicis dominus aliquid* A *conſequatur. Nunquam enim propter iniuriam iudicis fideiuſſores obligantur. Verius tamen eſt, hoc caſu fideiuſſores, non niſi in impenſas litis teneri.*

5. §. *Marcellus. Si dominus ratam rem non habuerit, ſed lite mota rem amiſerit: nihil præter impendia in ſtipulatione ratam rem deducitur.*

NVnc tractemus de pecunia debita, quam procurator exegit, cum mandatum non haberet. Et hoc certe caſu, ſiue procurator per iudicem, ſiue ſine iudice pecuniam debitam exegit, domino ratum non habente, puta perperam petente eandem pecuniam, debitori eſt condictio indebiti in procuratorem, vel condictio ob rem dati, B vel condictio furtiua *l. ſi procuratori* §. 1. *& vlt. de cond. cauſa data*: vel eidem debitori eſt actio ex ſtipulatu de rato in eundem ipſum procuratorem, vel fideiuſſores eius in ſolidum, vt ait, niſi velit dominus, oppoſita exceptione doli mali, ſuſcipere defenſionem procuratoris conuenti ex ſtipulatione de rato: eo quod, tametſi dominus litem amiſerit, debitor, qui dominum ſuperauit, quia verus fuerit debitor, debitor, inquam, ille quamvis abſolutus ſit domino petente eandem pecuniam: natura tamen debitor manſit: Res enim iudicata non tollit naturalem obligationem, *l. Iulianus, de cond. indeb.* Et hæc eſt ſententia *l.* 8. §. 1. *h. t.* Quod autem natura debetur, ſatis conſtat, ſolutum repeti non poſſe. Domino autem ratam habente ſolutionem veri debitoris factam procuratori, proculdubio ceſſat condictio C indebiti: perinde ac ſi verus debitor ipſi domino ſoluiſſet. & ideo nec a procuratore, nec a domino, quod procuratori voluntate domini debitum ſolutum eſt, vllo modo condici poteſt. Quæ eſt ſententia §. *quod ſi debitam*, in *hac l.* in quo §. quod ait, domino ratum non habente fideiuſſores teneri in ſolidum, hoc eſt, teneri in id omne, quod ſtipulatoris intereſt, non vt in §. *cum autem*, qui ſequitur in impenſas litis tantum. Denique ait, *in ſolidum*, ad differentiam ſequentis caſus, in quo tenentur tantum in impenſas litis, vtputa, (hæc eſt ſpecies *d. §. cum autem.*) ſi procurator ex mandatu domini pecuniam debitam per iudicem exegerit: ſi, quod in eo §. eſt, recte petierit, puta, ex mandatu domini, ac deinde dominus ratam ſolutionem non D habuerit, & quod iure non potuit, eandem pecuniam petierit: & iniuria iudicis exegerit condemnato debitore: procurator vel fideiuſſores ab eo dati, qui de rato cauerunt, in hoc tantum tenentur, vt impenſas litis reſarciant ſtipulatori, non etiam, vt ei reſtituant, quod per iniuriam iudicis domino iterum ſoluere coactus eſt. Iniuriam enim procuratori factam penes eum manere, quam in alium transferre æquius eſt, *l. exceptione 68. de fideiuſſor. l. ſi per imprudentiam, de euict.* Et ad hanc Iuliani ſententiam Marcellus annotauit, idem dicendum eſſe, ſi dominus, qui perperam eandem pecuniam petierat, quæ mandatu ſuo iam procuratori ſuo ſoluta erat, etiamſi, vt oportuit, dominus ſuperatus & debitor abſolutus fuerit: ſi dominus nihil egit, petendo eandem pecuniam, quam nec petere poteſt: idem, inquam, dicendum eſſe, nimirum, vt nihil in ſtipulationem de rato deducatur præter impendia litis quæ debi- E tor fecit, cum ſe aduerſus dominum defenderet: quoniam vltra ea impendia nihil debitoris intereſt, quod in ſtipulationem de rato venire poſſit.

Ad §. 6. Iulianus.

6. §. *Iulianus: Si procuratori eius, qui mortuus erat, ſine iudice ſoluta fuerint legata: ſtipulatio committetur, niſi heres ratum habuerit: vtique ſi debita fuerint. Tunc enim non dubie intereſt ſtipulatoris, ratam ſolutionem ab herede haberi ne bis eadem præſtet.*

QVæ continet maior & difficilior pars l. 22. *rem rat. hab.* ea ſatis, vt arbitror, luculenta & perſpicua feci. Reliqua nunc dabo, quæ ſunt in ea lege. Ac primum §. *Iulianus: ſi procuratori*, cuius ſententia hæc eſt: Si procuratori legatarij poſt mortem eius, atque finita procuratione, finitove mandato, heres, a quo legatum relictum eſt, ignorans mortem legatarij, id legatum ſoluit ſine iudice, non conuentus actione ex teſtamento: Et procurator ſtipulanti heredi teſtatoris, ex edicto prætoris, vti oportet, ſatiſdederit: dominum, id eſt, legatarium rem ratam habere: herede legatarij ratum non habente, ſtipulationem de rato committi; quia heredis teſtatoris, qui ſtipulatus eſt, rem ratam haberi, maxime intereſt, ratam ſolutionem ab herede legatarij haberi: ne bis idem legatum præſtet, ſemel procuratori, & iterum heredi legatarij. Hæc eſt ſententia huius §. ſatis aperta. Recte ponit ſolutum legatum ſine iudice, vt *l.* 13. §. 1. *hoc tit.* quoniam, ſi interueniente iudice ſoluatur, quod debitum erat legatum, nihil attinet, caueri de rato: quia debitor, qui ignorat mortem domini, & procuratori ſoluit, ipſo iure liberatur, *l. inter cauſas, mand. l. pen. de reb. cred. l. 32. de ſolut.*

Ad §. 7. Si in ſtipulationem.

7. §. *Si in ſtipulationem ratam rem haberi hactenus comprehenſum fuerit, Lucium Titium ratum habiturum? cum id aperte ageretur, vt heredis, cæterorumque perſonæ ad quos ea res pertineret, omitterentur: difficile eſt exiſtimari, doli clauſulam committi. Sane cum per imprudentiam hæ perſonæ omittantur, actio ex doli clauſula competit.*

SEquitur §. *ſi in ſtipulationem.* Stipulatio dominum ratam rem habiturum, quam procurator interponit, vel in perſonam concipitur, vel in rem & generaliter, quod idem eſt. Et vtrum ſit in perſonam, an in rem, id æſtimatur, non tam ex verbis, quam mente conuenientium vel contrahentium, vt *l. iuris gentium* §. *pactorum, de pact.* Et ſiquidem in perſonam concipiatur, exempli gratia: Procuratore ſatiſdante L. Titium ratam rem habiturum, non etiam heredes vel ſucceſſores L. Titij, etiamſi hoc non ſit expreſſum ſpecialiter, ne ſcilicet L. Titij ſucceſſores ſtipulatione comprehendantur, dummodo, vt ait, aperte id agatur, ne comprehendantur: Heredibus L. Titij ratum non habentibus, certe ſtipulatio de rato non committitur ex clauſula doli, quæ inſeri ſolet ſtipulationi de rato, *l.* 19. *hoc tit.* Quia in eo, quod aperte agitur inter contrahentes mutuo conſenſu, nullus dolus ſubeſſe poteſt: & quod agitur in contrahendo, pro cauto ſiue expreſſo habendum eſt, *l.* 3. *de reb. cred.* quod ſcilicet agitur aperte, vt ait hoc loco, quod etiam addi oportet ad *d. l.* 3. Etiamſi propalam verbis non exprimatur. At ſi in ſtipulatione de rato, cum id ageretur, vt ea comprehenderentur ſucceſſores promiſſoris, vt ſtipulatio conciperetur in rem: ſi per imprudentiam ſtipulatoris heredes, vel bonorum poſſeſſores, vel alij ſucceſſores promiſſoris omiſſi ſint: per imprudentiam, non conſulto conſilio, non ἐκ προνοίας, vt Baſil. habent, hoc caſu heredibus L. Titij ratum non habentibus, ſtipulatio de rato committitur ex doli clauſula, quaſi dolo procuratoris, omiſſis heredibus promiſſoris. Et hoc optimum erit, vt hæc magis atque magis intelligantur, proponere formulam ſtipulationis de rato. Formula hæc eſt, quam edimus, & quæ habetur in *l. 23. inf. rem rat. hab. lib. 5. ex Minut. Natali*: *Quod nomine L. Titij a me fundus Sabinus petitur, amplius eo nomine neminem petiturum, cuius ea de re actio, petitio, perſecutio ſit: & ratum L. Titium habiturum, heredemve eius, aut eum, ad quem ea res, qua de agitur, pertinebit: quodcunque mecum agetur, aut quanti ea res eſt, tantum pecuniam dari, dolumque malum abeſſe, & abfuturum eſſe, hæc ſpondes ne?* Hæc eſt formula ſtipulationis de rato, in qua, quod eſt, *amplius non petiturum*, ſatis patet ex *l.* 15. *eod. tit. cuius ea de re actio, petitio, perſecutio ſit* ex *l.* 23. & ex Cicerone in Bruto: *Non ſoluam*, inquit, *niſi prius a te cauero, amplius eo nomine neminem, cuius petitio ſit, petiturum.* Et quod præterea additur, *L. Titium ratum habiturum* & ſucceſſores eius, aut venientes ab eo perſonas, eſt ex hoc §. & *quanti ea res eſt.* Quæ

eſt

est conclusio stipulationis ex *l.3.& 8.§.si quis a procuratore, hoc tit.* De extrema clausula doli mali *dolum malum abesse*, hic locus est euidentissimus. Venio ad §. penult.

Ad §. penult. Si procurator.

8. §. *Si procurator iudicium de hereditate ediderit, deinde dominus fundum ex ea hereditate petierit: stipulatio ratam rem haberi committetur: quia si verus procurator fuisset, exceptio rei iudicatæ dominum summoneret. Plerumque autem stipulatio ratam rem haberi, his casibus committetur, quibus, si verus procurator egisset, domino aut ipso iure, aut propter exceptionem, actio inutilis esset.*

SI procurator, cui hoc mandatum non erat, nomine veri heredis egerit petitione hereditatis aduersus eum, qui hereditatem possidebat pro herede, vel pro possessore: & satisdederit, dominum ratam rem habere: Deinde dominus fundum ex ea hereditate, tanquam heres vindicauerit, & obtinuerit, stipulatio de rato committitur aduersus procuratorem & fideiussores eius: quia si verus hac in re procurator fuisset, si habuisset mandatum domini, dominum vindicantem fundum exclusisset exceptio rei iudicatæ, *quod ea res in iudicium* (hæc est formula exceptionis) *antea venerit, agente procuratore, l.si mater §. hoc iure, de except. rei iudic.* Hæc, inquam, exceptio dominum exclusisset re iure iudicata. Quod si non iure, puta, per iniuriam, id est, iniustitiam iudicis, huius exceptionis ratione non habita, dominus fundum euicisset, hoc profecto casu, vt dicitur in §. *cum autem*, stipulatio non committeretur, nisi ad impensas litis. *Plerunque autem*, vt ait, *stipulatio de rato committitur* (quæ definitio notanda est: Omnes definitiones fiunt ex iis, quæ plerunque eueniunt) *plerunque*, inquit, *stipulatio de rato committitur his casibus, quibus, si verus procurator egisset*, agens postea dominus excluderetur ipso iure, vel per exceptionem. ipso iure, veluti solutione facta vero procuratori, *l.12. de solut.* per exceptionem, veluti re iudicata, secundum verum procuratorem, vt in hac specie, vel aduersus verum procuratorem.

Ad §. vlt. Qui patris nomine.

9. §. *Qui patris nomine iniuriarum agit ob eam rem, quod filius eius verberatus pulsatusve sit: in stipulatione cogendus est, filij quoque personam comprehendere: præsertim cum fieri possit, vt pater ante decedat, quam sciret procuratorem suum egisse, & ita iniuriarum actio redeat ad filium.*

10. §. *Sed etsi nepoti iniuria facta fuerit, & procurator aui propter hanc causam iniuriarum aget: non solum filij, sed etiam nepotis persona comprehendenda erit in stipulatione. Quid enim prohibet, & patrem & filium, antequam scirent, procuratorem egisse, decedere? quo casu iniquum est, fideiussores non teneri, nepote iniuriarum agente.*

VLtimus §. est de actione iniuriarum, quæ patri competit suo quidem nomine ex prætoris edicto: nomine autem filiifam. ex *l. Cornelia de iniur.* quod filius verberatus pulsatusve sit: quæ eadem actio ex *l. Cornel. de iniur.* & filiofam. ipsi competit absente patre, etiamsi non caueat, rem ratam patrem habiturum, *l.5.§. illud quæritur, & §.seq. de iniur.* Hæc verba, quæ hoc loco vsurpat Iulianus, *quod filius verberatus pulsatusve sit*, sunt ex formula legis Corneliæ, siue actione iniuriarum ex lege Cornelia, vt *d. l.5.* Docet autem hoc loco Iulianus, procuratorem patris nomine agentem, iniuriarum ex l. Cornelia ob iniuriam filio eius illatam, puta quod filius eius verberatus pulsatusve sit, cauere debere reo, non tantum patrem, sed & filium ratum habiturum: quia fieri potest, vt pater ante decedat, quam ratum habuerit, & scierit, procuratorem egisse suo nomine iniuriarum: & ita, vt actio iniuriarum redeat ad filium mortuo patre, siue morte patris filio sui iuris effecto. quo casu, si filius ratum non habeat quod gestum est in iudicio cum procuratore patris, æquum est, stipulationem & satisdationem de rato committi. Idemque dicendum est, vt ait, si nepoti ex filio, qui est in potestate aui, facta sit iniuria: & aui nomine procurator eius agat iniuriarum. Nam & hoc casu in stipulatione de rato, procurator, & aui, & filij, & nepotis personas comprehendere debet.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. LVII. Digestorum Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. 39. Minor viginti quinque, de euiction.

*Minor viginti quinque annis fundum vendidit Titio: eum Titius Seio. minor se in ea venditione circumscriptum dicit: & impetrat cognitionem non tantum aduersus Titium, sed & aduersus Seium. Seius postulabat apud prætorem, vtilem sibi de euictione stipulationem in Titium dari. Ego dandam putabam. respondi, iustam rem Seius postulat. Nam si ei fundus prætoria cognitione ablatus fuerit, æquum erit per eundem prætorem & euictionem restitui.*

QVæ vna lex est ex lib. 57. ea est *l.39. de euiction.* Quæ tota lex est, aut pertinet ad stipulationem duplæ euictionis nomine ab emptore interpositam, quam constat esse prætoriam, cum veniat ex edicto ædilium Curulium, ex edicto ædilitio, quod pars est iuris prætorij, *l.1. §.pen. de præt. stipul. l.20. rem rat. hab. l.5. §. prætoriæ, & §. item duplæ, de verb. oblig.* Et initio quidem huius legis proponitur, quod & in *l.13.§.interdum, de minor. 25. annis.* adolescenti siue minori vigintiquinque annis circumscripto in negotio aliquo subueniri per restitutionem in integrum. Aliquando, non in personam tantum, sed etiam in rem, hoc est, non tantum aduersus eum, cum quo negotium gessit, contraxitve: sed etiam aduersus quemlibet possessorem rei ad adolescentem pertinentis, cum quo nihil contraxit. Exempli gratia: Si minor vigintiquinque annis interposito decreto prætoris (vti oportet, & Accursius supplet rectissime, supplendumque nobis est in omnibus similibus.) Si, inquam, minor vigintiquinque annis permissu prætoris, fundum Titio vendiderit: & in ea venditione circumscriptus fuerit: ac deinde Titius eundem fundum vendiderit Seio, minor restituitur in integrum non tantum aduersus Titium, cum quo contraxit, sed etiam aduersus Seium possessorem fundi, & beneficio restitutionis fundum suum recipit & aufert Seio. Restitutionem illam in integrum Iulianus hic cognitionem prætoriam vocat, vt *d.l.13.§.interdum, & l.24. §. vlt. de minor.* quia, ad eam restitutionem, non iure ordinario, per actionem scilicet, per iudicem specialem a prætore datum, vt fit in aliis causis, peruenitur: sed extra ordinem, prætore ipso cognoscente, & iudicante: atque ideo extraordinarium auxilium etiam dicitur *l.16. eod. tit.* Quæ cognitionis sunt, prætoriæ scilicet, vel præsidalis, vel principalis, separantur ab iis, quæ iuris ordinarij sunt. Suetonius in Claudio: *Rem*, inquit, *cognitionis non esse* (legantur quæ præcedunt) *sed ordinarij iuris*, id est, rem esse talem, vt non a principe iudicari debeat, sed a iudicibus ordinariis solemni modo. Inde vero quæritur: an minore restituto in integrum cognitione prætoria aduersus Seium, an iure Seius ab eodem prætore desideret, eodem tempore sibi etiam restitui vtilem actionem ex stipulatione duplæ in Titium auctorem suum, quod fundus sibi cognitione prætoria euictus, &

ablatus sit? Et respondet Iulianus: Iustam rem Seium postulare: nimirum, quia restitutionem omnem in integrum reciprocam esse oportet, *l.24.§.pen. de minor.* Dixi, *ex stipulatione dupla*, ducto argumento ex illis verbis Iuliani *vtilem stipulationem*: quandoquidem, vt initio dixi, tota lex est de stipulatione duplæ. Et in hoc tractatu, qui dicit stipulationem simpliciter, dicit stipulationem duplæ: qua venditor emptori promittit duplum pretij ab emptore sibi soluti, si res vendita emptori euincatur. Et hoc quoque Raphael Fulgosius animaduertit hoc loco, quamvis, vt mos erat illius temporis, conetur vtrumque defendere, communem opinionem Accursij, & cæterorum, qui existimabant, euictionem Seio restitui in simplum duntaxat.

Ad §. 1. huius l. 39. Si seruus tuus emerit.

1. §. *Si seruus tuus emerit hominem, & eundem vendiderit Titio, eiusque nomine duplam promiserit, & tu a venditore serui stipulatus fueris: si Titius seruum petierit, & ideo victus sit, quod seruus tuus in tradendo sine voluntate tua proprietatem hominis transferre non potuisset: supererit Publiciana actio. Et propter hoc duplæ stipulatio ei non committetur. Quare venditor quoque tuus agentem te ex stipulatu, poterit doli mali exceptione summouere. Alias autem si seruus hominem emerit, & duplam stipuletur, deinde eum vendiderit, & ab emptore euictus fuerit: domino quidem aduersus venditorem in solidum competit actio: emptori vero aduersus dominum duntaxat de peculio. Denuntiare vero de euictione emptor seruo, non domino debet. Ita enim, euicto homine, vtiliter de peculio agere poterit. Sin autem seruus decesserit, tunc domino denuntiandum est.*

NVnc venio ad §. 1. huius legis. Duo proponuntur casus: Prior hic est: Seruus tuus hominem, id est, seruum alium emit voluntate tua, te a venditore hominis stipulante duplam euictionis nomine: idemque seruus tuus, eundem hominem Titio bona fide ementi vendidit, & tradidit sine voluntate tua: atque ideo Titium hominis præter tuam voluntatem, aut contra voluntatem tuam dominum fecit: & Titio idem seruus duplam promisit euictionis nomine. Post deinde Titius, casu quodam amissa possessione hominis, eum hominem petiit a possessore, directa in rem actione: & victus est quasi non dominus: quia nec seruus tuus eum dominum fecerat. Directa in rem actio, actio dominij est, in qua scilicet disceptatur, vter sit dominus, actor, an reus. Merito igitur Titius victus est directo iudicio in rem, quasi non dominus, qui si egisset Publiciana actione in rem, de qua est titulus in iure, quæ datur bonæ fidei possessori, amissa possessione, etiamsi eius rei qua de agitur, dominium nactus non fuerit per traditionem aut vsucapionem: Si, inquam, egisset Publiciana, sane victus non fuisset: quia in actione Publiciana ius melius habuit. Vnde quæritur, an posteaquam victus est directo iudicio in rem, an adhuc integrum ei sit agere Publiciana, aduersus possessorem hominis, a quo iudicio directo in rem superatus est? Et ait, quod est valde notandum, ei superesse Publicianam: atque ob eam rem, quod Publiciana ei supersit, ad hominem vindicandum, non committi stipulationem duplæ: neque Titio aduersus te actionem esse, de peculio scilicet, neque tibi quoque cum effectu duplæ nomine petitionem esse aduersus eum, a quo seruus tuus eum hominem emerat, & a quo tu etiam stipulatus fueras duplam: quoniam agente te ex stipulatione duplæ, venditor submouere te potest exceptione doli mali: quasi dolo malo facias, qui agas euictionis nomine, homine eo, quem seruus tuus emit, nondum euicto prorsus: cum adhuc possit eum hominem reciperare is, cui idem seruus tuus eundem hominem vendidit, actione Publiciana instituta aduersus possessorem, tametsi is possessor vicerit directo iudicio in rem. Vnde sic statuamus: Qui vincitur directo, & ciuili iudicio in rem, non ideo & continuo vincitur vtili & prætorio. Publiciana vtilis & prætoria in rem actio est. Denique victo directo iudicio ac postea agenti vtili in rem, non obstat exceptio rei iudicatæ, quoniam alia res est, qua agit iterum. Quod etiam, qui summarium vt vocant, fecit *l. 66. inf. hoc tit.* (qui succubuit in vindicatione rei directa, non agit de euictione, si superest sibi Publiciana vel vtilis rei vindicatio) ex ea lege colligit sane rectius, quam alij, qui ex ea lege contrarium eliciunt absque vlla ratione. Sit igitur hoc firmum & ratum, eum, qui superatus est directa actione in rem, non prohiberi postea agere Publiciana. Si vtraque egerit simul, & directa & vtili Publiciana, & superatus fuerit, litemque amiserit, sane fateor, nullam ei superesse actionem, & committi stipulationem duplæ. Quin autem possit vtraque actio coniungi subdisiunctim, non est dubium, sicut constat, & petitorio & possessorio simul agi posse, *l. naturaliter, de acquir. possess. cap. pastoralis, extra de causa possess. & propr. lib. 2. tit. 12.* Et generaliter, vt Baldus definit in *l. 1. C. de furt.* duas contrarias actiones, duove contraria remedia cumulari posse subdisiunctim. Et hoc quoque interpretes de Publiciana actione in rem, vt cumulari possit directæ, confirmant ex *c. Abbate sane, de sentent. & re iud. lib. 6.* Nihil opus erat tali confirmatione. Nam res omnino ita se habet, vt dixi, & confirmatio illa infirmissima est. Nam ibi Pontifex agit de eo, qui generaliter proponit actionem suam, vel in rem, vel in personam, non expressa causa actionis specialiter, vtputa, qui petit certam pecuniam, sibi deberi dicit, nec adiicit, ex qua causa, an mutui, an stipulationis, an legati: vel etiam, qui rem suam esse dicit iure dominij, vel iure quasi dominij, nec exprimit dominij causam, ex illis verbis, *vel iure dominij, vel iure quasi dominij.* Iure dominij, de quo scilicet agitur directa actione in rem, vel iure quasi dominij, de quo statuitur in actione Publiciana. Ergo inde, vt colligunt illi, potest coniungi vtraque actio, directa dominij, & Publiciana iure quasi dominij, quæ nunquam fuit mens Pontificis. Hoc enim non distinxit separatim, vt siue agat iure quasi dominij, siue non coniunctim, sed separatim iure quasi dominij, non expressa causa, ius illud obtineat, quod in eo capitulo statuitur, non indigebat illa sententia tam infirma confirmatione. Infirmæ confirmationes suspectas sententias faciunt. Ad hæc notandum est, male quosdam colligere ex *l. si mater §. eandem, de except. rei iudic.* eum, qui agit directa in rem actione, etiam Publicianam in iudicium deducere videri, ac proinde victum in directa & in Publiciana victum videri: quod scilicet ille §. *eandem*, dicat qualecunque dominium, id est, omnis generis dominium, in rei vindicationem directam deduci: Ergo, inquiunt, & vtile dominium, de quo proprie est actio Publiciana. Primum enim, nullum esse vtile dominium aio, quod & feudorum Scholiastes adfirmat in *tit. de alienat. feudi paterni.* Deinde actionem Publicianam esse quidem vtilem in rem actionem dico, non tamen de dominio vtili in ea agi, quo nullum est: sed de quocunque & qualicunque dominio esse, dominio puta Bonitario, & de dominio Quiritario, vt Theophil. noster loquitur in *tit. de libertinis*, vel, vt Ioannes ait, de dominio quæsito iure ciuili, veluti vsucapione, de quo fingitur (& ita est) esse actio Publiciana: quamvis is qui ea agit, nondum vsuceperit. Actio Publiciana est fictitia actio de dominio quæsito iure naturali, velut traditione veri domini. Sequitur in hoc §. alius casus illo loco: *Alias autem, si seruus, &c.* Si seruus tuus hominem emerit a Gaio, & duplum stipulatus sit pro euictione, & mox eundem hominem vendiderit Titio, caueritque de dupla, & Titio fuerit euictus, tibi aduersus venditorem, id est, Gaium competit actio in solidum, ex stipulatione duplæ tibi quæsita per seruum tuum: Titio autem in te est actio ex stipulatione duplæ interposita a seruo tuo, de peculio duntaxat, non in solidum. Conuento autem Titio, vt ei committatur stipulatio duplæ peculio tenus, vt dixi, aduersus dominum, si homo euincatur, satis est seruo, qui vendidit, Titio denuntiare: satis seruum laudari auctorem, & certiorari de controuersia mota emptori, si modo

seruus viuat. Nec necesse est laudari dominum aliter, quam si seruus desierit esse in rebus humanis. Laudare auctorem, id est, vocare, vulgo *sommer le garent*. Normanis *bucher le garend*. Dixi, hunc casum alium esse a priore, nimirum (nam & hoc demonstrandum) quia priore casu Titius, qui hominem a seruo tuo emit & accepit, amissa possessione egit aduersus possessorem directa in rem actione, nec obtinuit: & non ideo tamen Titio committitur stipulatio duplæ, quia superest ei actio Publiciana, qua euictum sibi hominem directo iudicio recipere, & victori auferre potest. Posteriore vero casu non Titius egit, sed dominus aduersus Titium & hominem euicit Titio: quo casu, vt Titio committatur stipulatio duplæ, necesse est, initio controuersiæ Titio motæ de proprietate hominis, laudari, & denuntiari seruum, si viuat, vel dominum, si seruus non viuat. Illaudatus, id est, non denuntiatus auctor primus, id est, venditor: auctor secundus est fideiussor venditoris, quem etiam laudari non oportet: Illaudatus, inquam, id est, non denuntiatus auctor primus, auctoritatis siue euictionis nomine, neque ex empto tenetur emptori in id quod interest, neque duplo tenetur ex stipulatione, *l. 7. & 8. C. de euict. Il faut sommer son garend afin d'auoir recours contre luy.*

Ad §. 2. Si a me bessem.

2. §. *Si a me bessem fundi emeris, a Titio trientem, deinde partem dimidiam fundi a te quis petierit: si quidem ex besse, quem a me acceperas, semis petitus fuerit, Titius non tenebitur. Si vero triens, quem Titius tibi tradiderat, & sextans ex besse, quem a me acceperas, petitus fuerit: Titius quidem pro triente, ego pro sextante euictionem tibi præstabimus.*

IN §. *si a me bessem*, hæc proponitur species: Ego & tu, cum haberemus fundum communem pro besse & triente (arbitror, vobis notas esse partes assis, nemo ingredi debet scholam Iuris, quin illas calleat.) Ego igitur & tu, cum haberemus fundum communem pro besse & triente, me puta in eo fundo habente bessem, te trientem, eum fundum communiter vendidimus, præstita cautione duplæ euictionis nomine. Quidam euicit emptori semissem totius fundi: etiam pro parte committitur stipulatio duplæ, l. 1. & 49. hoc tit. At quæritur, emptori aduersus quem ea stipulatio committatur, an aduersus me, an aduersus te? Et videndum esse ait, vtrum ex besse meo semis euictus sit: ita vt ex eo besse remanserit tantum sextans apud emptorem, & hoc casu, tu non teneris de euictione, quia nihil ex tuo triente euictum est: an vero triens tuus fuerit euictus, & sextans ex besse meo. Triens & sextans efficiunt semissem fundi. Et hoc casu tu pro triente, ego pro sextante emptori euictionem præstare debemus. Male posui in prima parte huius distinctionis ex besse meo semissem esse euictum, non adiiciens, semissem bessis euictum non esse, sed semissem assis: qua de causa etiam adieci ex besse remansisse tantum apud emptorem sextantem, id est, duas vncias, euictis scilicet sex. Cuius autem nostrum ex parte fundi semis euictus sit: vel si vtriusque ex parte euictus sit: quantum ex cuiusque parte demptum & ablatum sit: id ex petitione actoris intelligi potest, quæ ita concipi debet, vt designet, quam, cuius partem & quotam cuiusque vindicet is, qui agit rei vindicatione, *l. 6. de rei vindic.*

Ad §. 3. Pater sciens.

3. §. *Pater sciens filium suum, quem in potestate habebat, ignoranti emptori vendidit. Quæsitum est, an euictionis nomine teneatur? Respondit: qui liberum hominem sciens, vel ignorans, tanquam seruum vendat: euictionis nomine tenetur. Quare etiam pater, si filium suum tanquam seruum vendiderit, euictionis nomine obligatur.*

A DE patre hoc loco agitur, qui sciens filium suum, tanquam seruum suum ignoranti emptori vendidit: quod olim quidem potuit, iure patriæ potestatis: quo iure, filij erant, vt Cedrinus ait, ἐν οἰκετῶν μοίρᾳ, *vice seruorum.* Simplicius in Epictetum: οἱ παλαιοὶ τῶν ῥωμαίων νόμοι, παρεῖχον εἰ βούλοιντο τοὺς παῖδας τοῖς γονεῦσιν ἐπ[illegible]ψαι. *Veteres*, inquit, *Romanorum leges, vendere volentibus parentibus filios suos* (quos scilicet in potestate habebant) *eis permittebant.* Idem vero hodie pater non potest, ne ignoranti quidem emptori, *l. 1. C. de patrib. qui filios distrax.* Itaque filio vendito a patre liberum est, se asserere & vindicare in libertatem: vt potest & alius quilibet: Imo & pater ipse, quod nouum est, qui vendidit: filium liberali causa manu asserere in libertatem potest, atque ita, quod ipsemet fecit, infringere, *l. 1. C. de liber. caus.* Libertatis publica tutela est. Vindicato autem filio in libertatem, sane æquum
B est, bonæ fidei emptori a patre euictionem præstari: non tantum si sciens, vt hic ponit, sed etiam si ignorans vendiderit filium, quem seruum esse arbitrabatur: exemplo extranei, qui siue sciens siue ignorans liberum hominem vendiderit ignoranti, tanquam seruum, libero homine vindicato in libertatem, euictionis nomine tenetur emptori ex stipulatione duplæ, vel actione ex empto, quanti emptoris interest, *l. si tibi liberam, C. de euict.*

Ad §. pen. Qui statuliberum.

4. §. *Qui statuliberum tradit, nisi dixerit, eum statuliberum esse, euictionis nomine perpetuo obligatur.*

C IN §. superiori quod dixit de libero homine vendito, idem obtinere dicit in statulibero, id est, in seruo, cui sub conditione vel in diem testamento domini data libertas est, quem si quis sciens statuliberum, ignoranti vendiderit, existente conditione libertatis, vel adueniente die, in quem testator contulit libertatem, euictionis nomine, perpetuo obligari ait. Actio de euictione perpetua est, vel ex empto, vel ex stipulatu, *l. si dictum, hoc tit. l. 21. C. eod. tit.*

Ad §. vlt. Qui seruum venditum.

*Qui seruum venditum tradit, & dicit, vsumfructum in eo Seij esse, cum ad Sempronium pertineat: Sempronio vsumfructum petente, perinde tenetur, ac si in tradendo dixisset, vsus-*
D *fructus nomine aduersus Seium non teneri. Et si re vera Seij vsusfructus fuerit: legatus autem ita, vt cum ad Seium pertinere desiisset, Sempronij esset, Sempronio vsumfructum petente tenebitur: Seio agente, recte defugiet.*

REstat §. vlt. cuius sententia hæc est in priori parte: venditorem serui, qui palam edixit, vsumfructum eius serui esse Seij, qui non erat Seij, sed Sempronij, Sempronio vindicante vsumfr. euictionis nomine obligari: quia pro eo est, ac si inter ementem vendentemque conuenisset euictionem præstari, quocunque alio quam Seio euincente vsumfr. serui. Ergo Sempronio euincente vsumfructum
E stipulatio duplæ committitur, tanquam euicta parte hominis, cuius instar vsusfructus etiam obtinet. Et hoc quoque ostenditur in *l. 15. §. 1. & l. 46. & 49. hoc tit. l. stipulatio ista §. si quis forte, de verb. obl. l. in vendendo, de contrah. empt.* Verum huic sententiæ, quæ proponitur, & a me iam explicata est in priori parte huius §. vehementer obstare videtur *l. 7. de act. empt.* quæ fundo vendito, detracto, id est, excepto vsufr. id est, vendita nuda proprietate fundi, si venditor vsumfr. quem excepit, dixerit esse Seij, qui erat Sempronij, quandiu remansurus erat vsusfr. apud Seium, si vsufructuarius fuisset, id est, quandiu viuit Seius integer sui status, ait Sempronio euincente vsumfr. non esse emptori euictionis nomine regressum, siue ἀναφορὰν, vt vocant, aduersus venditorem. Dici potest cum Accurs. in *d. l. 7.* venditorem primum excepisse, & deduxisse vsumfruct. generaliter: deinde dixisse eum vsumfr. Seij esse, qui erat

alterius, non Seij. Itaque sensisse hoc & voluisse eum videri, quandiu viueret Seius,& in suo statu maneret: Si quis alius interim vindicaret & euinceret vsumfru. nihil quicquam emptori euictionis nomine præstari. In hoc vero §. vlt. venditorem generaliter non deduxisse vsumfr. Et ideo euincente Sempronio vsumfructum, statim, non exspectata morte, aut capitis deminutione Seij, ex stipulatione de euictione agi posse fateor. hoc dici potest non improbabiliter. At certe verius est, vsumfr. exceptum fuisse in *d. l.* 7. Seij causa, cuius vsumfr. esse mox declarauit, vt etiam in *l. sub conditione, de vsufr. l.* 62. §. *vlt. hoc tit.* fuisse, inquam, exceptum Seij causa, Seij intuitu, non generaliter. Et hoc quoque casu magis esse vt dicamus, quandiu vixerit Seius capitis integer, ( quamuis id sit omissum in h. §. non enim omnia exprimi possunt:) Sempronio vsumfr. vindicante aduersus venditorem, ex stipulatione de euictione agi non posse: Denique quod deest in h. §. hac in parte, supplendum esse ex *d. l.* 7. Bona est interpretatio, quæ fit mixtis duabus legibus, commixtis duobus legum capitulis, *l. Gallus* §. *vlt. de lib. & post.* Bona interpretatio quæ ducitur ex coniunctione duarum legum, ἐκ τῆς ἑνώσεως ἀμφοτέρων τῶν νομοθεσιῶν, vt Græci aiunt in *l.* 2. *de nox. act.* In posteriore parte subiungitur alius casus, hic nimirum: Si venditor serui dixerit, vsumfruct. Seij in eo esse: & reuera Seij vsusfr. fuerit, cuius venditor dixit esse. ( Priori parte, Seij non fuit vsusfruct. sed Sempronij: In hac posteriore Seij vsusfr. fuit.) Sed & si hoc reticuerit venditor vsumfructum serui ita Sempronio legatum fuisse, vt cum Seij desiisset esse vsusfructus morte Seij, aut capitis deminutione, vt, inquam, finitus vsusfr. in persona Seij, mox inciperet in persona Sempronij: si hoc reticuerit, Seio, cuius vsusfructus erat, substitutum esse Sempronium. Certe hoc casu Sempronio vindicante vsumfruct. finitum in persona Seij, venditor emptori tenetur euictionis nomine, quod Sempronij substitutione, siue de legato celauerit emptorem. Seio autem vindicante, venditor, quia prædixit emptori vsumfr. esse Seij, recte defugiet, id est, non tenebitur de euictione, vt *l.* 85. *in executione* §. *in solidum, l.* 139. *cum ex causa, de verb. obligat.* Similiter, vno ex heredibus venditoris defugiente, ait, *d. l. cum ex causa*, omnes heredes defugisse videri. Dicunt defugere simpliciter. Cæterum integra est oratio, defugere auctoritatem apud Ciceronem, Terentium, & Plaut. *Reuocare*, id est, recusare actionem pro euictione, aut defensionem rei siue litis, vt *l. vlt. hoc tit.*



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. LVIII. Digestorum Saluij Iuliani,

## *RECITATIONES SOLEMNES.*

### Ad l. Si is qui satis a me, 40. de euictionibus.

*Si is, qui satis a me de euictione accepit, fundum a me herede legauerit: confestim fideiussores liberabuntur: quia etiam si euictus fuerit ab eo, cui legatus fuerat: nulla aduersus fideiussores actio est.*

HOdie explicabimus ea, quæ nobis relicta sunt ex lib. 58. & maiorem etiam partem lib. 59. In lib. 58. tractauit etiam Iulianus de stipulatione duplæ, quam de venditore emptor euictionis nomine stipulari solet: & de stipulatione damni infecti, quæ & ipsa prætoria est, *l.* 1. §. *cautionales, de præt. stipulat.* & de stipulatione duplæ ex hoc libro est *l.* 40. *& l.* 43. *de euict.* In l. 40. ostenditur, venditore fundi, qui stipulanti emptori duplam promisit datis fideiussoribus: venditore, inquam, fundi confusione liberato, puta adita hereditate emptoris, etiam fideiussores a venditore datos pro euictione, qui auctores secundi appellantur, liberari. Quia nemo potest eidem, pro eodem ipso obligatus esse. Nemo scilicet potest heredi venditoris pro eodem ipso obligatus esse, *l. hered.* §. *quod si stipulator, l.* 56. *si quis pro eo* §. 1. *l. Granius* 71. *de fideiuss. l. qui hominem* §. *quidam, de solut. l. tutor, ad SC. Velleian.* Confusione igitur sublata obligatione principali, quia tota tollitur & perimitur confusione,& naturalis, scilicet, & ciuilis: consequenter perimitur etiam fideiussoria: quod vtique verum est in hac specie, etiamsi fundus ille apud venditorem, eundemque heredem emptoris non permaneat, sed alij præstetur, cui ab eo herede, eodemque venditore, testamento emptoris fundus legatus est: quia aditione hereditatis, semel atque confestim principalis & fideiussoria obligatio tota perempta & confusa est: quoniam ius debitoris & creditoris deuenit in vnam eandemque personam. Quamobrem etiamsi postea legatario fundus euincatur, fideiussores non tenentur: quia tota obligatio perempta est. Et hæc est sententia l. 40.

---

### Ad l. Vaccæ, 43. de euiction.

*Vaccæ emptor, si vitulus, qui post emptionem natus est, euincatur, agere ex duplæ stipulatione non potest, quia nec ipsa, nec vsusfructus euincitur. Nam quod dicimus, vitulum fructum esse vaccæ, non ius, sed corpus demonstramus. Sicuti prædiorum frumenta, & vinum, fructum recte dicimus: cum constet, eadem hæc non recte vsumfructum appellari.*

IN l. 43. ostenditur, vaccæ emptorem, vaccæ fœtæ, id est, grauidæ: si vitulus post emptionem natus & euictus sit, non posse agere ex stipulatione duplæ aduersus venditorem: quia neque vacca euicta est, de qua interposita est stipulatio: neque pars, aut quasi pars eius, veluti vsusfru. vaccæ, qui semper quasi pars rei cuiusque esse censetur, quoniam omne emolumentum rei continet, euicto vitulo fructus quidem euictus est, quoniam vitulus vaccæ fructus est, *l. in pecudum, tit. seq. prox.* At vsusfructus vaccæ euictus non est. Aliud est fructus, longe aliud vsusfructus. Vsusfr. in iure consistit, nimirum, quia nihil aliud est, quam ius aliena re vtendi fruendi, ius incorporale, quod intellectu solo abstrahitur, sensibus percipi non potest. Fructus autem est res corporalis, veluti, hœdi, agni, vituli, poma, frumenta, vina: quæ, ineptus fueris, si vsumfructum dixeris. Quamuis autem euicto fœtu empti animalis, emptori non competat actio ex stipulatione duplæ, vt habetur in h. l. competit tamen actio ex empto, quanti interest fœtum habere, argumento partus ancillæ venditæ, qui si euincatur, quamuis non suppetat emptori actio ex stipulatione duplæ, *l. prox. sup.* quæ omnino accipienda est de stipulatione duplæ, competit tamen actio ex empto, in id quod interest si quid interest, *l.* 8. *l.* 16. *in princ. hoc tit. l.* 11. §. *si quis rem, de act. emp. l.* 82. §. *Iulian. de leg.* 1. Et similiter quamuis naue aut domo vendita, & tabulis quibusdam nauis euictis, aut cæmentis domus, vel columnis, non competit emptori actio ex stipulatione duplæ, quia nec singulæ illæ res venditæ sunt, neque nauis aut domus venditæ partes esse intelliguntur, *l.* 36. *sup. hoc tit.* quæ etiam accipienda est de stipulatione duplæ, cum & ibi Basilica addant εἰς τὸ διπλάσιον, *in duplum*: competit tamen actio ex empto, si quid interfit, *l. eum* §. *si autem columna, de vsurp. & vsucap.* Et sic aliis plerisque casibus locum non habente stipulatione duplæ, ex empto agi euictionis nomine posse constat ex *l.* 24. *&* 41. §. 1. *hoc tit.* De stipulatione damni infecti, ex hoc lib. tantum habemus, *l.* 42. *de dam. inf.* eamque pusillam, quæ hoc vult,

---

### Ad l. Si seruus communis 42. de damno infecto.

*Si seruus communis damni infecti stipulatus fuisset: perinde habetur, ac si ipsi domini sua voce pro partibus stipularentur.*

Si

SI duo sint domini ædium, qui stipulatione damni infecti sibi prospicere velint aduersus vicinum, cuius ædes suis damnosæ imminent, vel ex cuius ædibus vitiosis periculum timent, nihil interest, vel ipsi sua voce, pro partibus, quibus dominium in ædibus communibus habeant, vt *l. ex damni §. quoties ex damni, hoc tit.* Nihil, inquam, interest, ipsi stipulentur damni infecti, an seruus communis eorum, (quia vox serui, vox domini videtur, sicut vox filij, vox patris *§. ei vero, Institut. de inut. stipul.*) Et seruo igitur communi stipulanti, verum est, stipulationem dominis committi, si ædes vicini corruant, & ruina ædium vicini damnum inferant ædibus communibus: stipulationem, inquam, dominis committi, non pro partibus quas in ædibus communibus habent, sed pro parte dominica, quod recte notat Accurs. ex *l. 5. de stipul. seru.* vbi ex stipulatione serui communis, ait, actionem acquiri dominis pro parte, qua dominium in seruo habent. Idem Accurs. etiam recte respondit, verum id esse, si res, quam in stipulationem deduxit seruus communis, possit dominis acquiri pro partibus, quas in seruo habent. At in hac specie non potest dominis acquiri pro partibus quas in seruo habent, quin sæpenumero alterutri dominorum fiat iniuria. Quid enim si vnus ex dominis habeat in seruo communi deuncem, alter vnciam tantum: an habenti deuncem, committetur stipulatio damni infecti pro deunce? Minime: quia non potest committi cuiquam vltra partem damni, quod passus est, *d. §. quotiens damni, & l. plures, hoc tit.* quia nec pluris eius interest.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. LIX. Digestorum Saluij Iuliani,

## *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. 6. & 8. de suis & legit. hered.

*L. 6. Titius exheredato filio, extraneum heredem sub conditione instituit. quæsitum est, si post mortem patris pendente conditione filius vxorem duxisset, & filium procreasset, & decessisset, deinde conditio instituti heredis defecisset: an ad hunc postumum nepotem legitima hereditas aui pertineret? respondit: Qui post mortem aui sui concipitur, is neque legitimam hereditatem eius tanquam suus heres, neque bonorum possessionem tanquam cognatus accipere potest: quia lex duodecim tabularum eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo, de cuius bonis quæritur, in rerum natura fuerit.*

*L. 8. Item prætor edicto suo proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur his, qui defuncto mortis tempore cognati fuerint. Nam quod in consuetudine nepotes cognati appellantur etiam eorum, post quorum mortem concepti sunt, non proprie, sed per abusionem vel potius διαφορικῶς, id est, per relationem, accidit.*

EX 59. libro explicabo vel maiorem partem, & paucis. Post tractatum de stipulatione, qui late diffusus & dissipatus erat, ita vt eo Iulian. impleuerit 7. libros, quia stipulationes perambulant omnes contractus, omnia negotia. Ab hoc lib. 59. cœpisse Iulianum tractare de legitimis heredibus, lex 6. & *l. 8. de suis & legitim. heredib.* præbet argumentum & cætera quoque omnia, quæ supersunt ex hoc libro. Et appertissime quidem *l. 6. & 8.* in quibus id quæritur, si quis exheredato filio suo extraneum heredem scripserit sub conditione aliqua: & post mortem patris filius vxorem duxerit, & ex ea filium susceperit, mox vita decesserit filius, qui vxorem duxerat, & A filium procreauerat, mox, inquam, vita decesserit relicto filio: deinde conditio heredis testamento scripti defecerit, atque ita cœperit esse locus successioni ab intestato: quæritur, inquam, an ad hunc postumum nepotem pertineat legitima hereditas aui, deficiente herede testamentario? Et Iulian. respondit, cuius responsi etiam mentio fit in *l. 47. §. Paulus respondit, nepotem, de bon. libert.* respondit, inquam, ad eum legitimam hereditatem non pertinere: quia neque testator auus illi fuit, neque hic nepos testatoris, cum moriente testatore conceptus nondum fuerit: & neque iure ciuili ad eum pertinere hereditatem tanquam suum heredem, neque iure prætorio tanquam cognatum, quia nullo iure cognationis patrem sui patris B attigit. Lex 12. tab. quis defuncto mortis tempore fuerit suus heres, vel proximus agnatus, spectandum esse censet, vt verba illa indicant, quæ sunt de legitima hereditate: *si intestato moritur, l. 9. §. pen. de lib. & post.* quæ retulit etiam Vlpianus *lib. sing. reg.* & M. Tullius in Rhetoricis. Et mortuus vtique videtur intestato etiam is, qui testamentum fecit, si conditio testamenti defecerit. Ad exemplum autem l. 12. tab. etiam Prætor eos tantum cognatos ad bonorum possessionem intestati vocat, qui defuncto mortis tempore cognati proximi fuerunt. Ergo nec iure ciuili, nec iure prætorio is, de quo agitur, ad bona intestati venire potest: quia, vt ait *l. 1. §. si quis proximior, Vnde cogn.* viuo eo cuius de bonis agitur, animal nondum fuit, id est, nondum conceptus fuit. Florentiæ scriptum est *animax* C illo loco, ἀρχαϊκῶς: quoniam veteres promiscue dicebant *animax*, & *animas*, siue *animal*, vt *nugax* & *nugas* Varro. Idemque *prægnax* & *prægnas*, pro *prægnans*. Huic vero sententiæ Iuliani, & responso obiici potest, quod in consuetudine nepos cognatus dicatur, etiam is, qui conceptus est post mortem patris sui. Verum hoc non proprie fieri Iulianus ait, in *l. 8.* sed per abusionem siue καταχρηστικῶς, vel potius, vt ait, διαφορικῶς: habita scilicet relatione ad id, quod futurus erat, si pater sui patris diutius vixisset. Denique hunc vsum loquendi ait potius esse διαφορικὸν quam καταχρηστικόν. Et in consuetudine esse, vt *l. si prius §. 1. de aqua plu. arc. l. 7. quib. ex cauſ. in possess.* Colummel. 3. *In Græca consuetudine* δρακόντιον *vocitari.*

D

Ad §. Si quis prægnantem, vltim. l. 8. de suis & leg. hered.

1. §. *Si quis prægnantem vxorem reliquisset, & matrem, & sororem: si viua vxore mater mortua fuisset, denique vxor mortuum peperisset, ad sororem solam legitima hereditas pertinet: quia certum esset, matrem eo tempore decessisse, quo legitima hereditas ad eam non pertinebat.*

PRæter responsum Iuliani *de legit. heredibus*, quod exposuimus heri, quod extat in *l. 6. & priore parte l. 8. de suis & legit. hered.* additur in posteriori parte *l. 8. si quis prægnantem vxorem reliquisset.* Moriens quidem intestatus vxorem prægnantem reliqui, & matrem & sororem: Viua vxore mater diem suum obiit, deinde vxor abortum fecit, & mortuum peperit. hereditas mea legitima ad solam sorE orem redit, hac ratione, quia qui mortuus natus est ex vxore mea, id est, abortiuus, nec natus proprie dicitur, nec procreatus, nec filius meus appellari potest, *l. 129. de verb. sign. l. 2. C. de post. hered. inst.* Quamobrem *l. 7. hoc tit.* dum ait, conceptum filium, aut nepotem, quodammodo in rerum natura esse existimari: recte Græci notant, ideo dixisse Celsum *quodammodo.* quia si forte mortuus nascitur, nunquam fuisse intelligitur in rerum natura. Matri quoque meæ, quæ vita decessit, antequam vxor mea peperisset, non potuit deferri hereditas mea legitima ex SC. Tertyll. quandiu sperabatur postumus filius, *l. vlt. §. vlt. tit. seq.* Et consequenter non potuit mater interim filij hereditatem adire cum effectu: quia nurus reuera erat prægnans, *l. cum quidam §. quid ergo si prægnans, de acquir. & om. hered.* quæ tamen, si non fuisset nurus prægnans, recte interim hereditatem adiisset, *l. 3. §. est autem, hoc tit. l. 5. si pars hered. pet.*

Excluſo igitur poſtumo, & excluſa matre, ſola ſupereſt ſoror, quæ mihi ab inteſtato heres eſſe poſſit. Et hæc eſt ratio & ſumma huius §. Ad hæc puto Iulianum ſcripſiſſe quod habetur in *l. 3. & 4. ſi pars hered. pet.* relatum ex aliis auctorib. quæ *l. 3. & 4.* præcedunt *d. l. 6. & 8. eiuſd. tit.* quæ Iuliani ſunt. Si paterfam. vxorem prægnantem reliquerit, & filium ſuperſtitem, interim dum mater eſt vtero grauis filio ſuperſtiti eſſe aſſignandam quartam bonorum, eo inſpecto, quod plerunque fit, quodve non raro admodum fieri poteſt, nimirum vt tergemini naſcantur. Eo autem non inſpecto, quod aliquando quædam fœminæ inueniantur 4. & 5. & 7. liberos peperiſſe: quia quod raro fit & portentoſum videtur, vt ait *l. vtrum, de reb. dub.* Et multo rarius & portentoſius eſt, quod refert Picus Mirandula in Syluis, & eſt pene incredibile, Dorotheam Germanam quandam mulierem vno partu edidiſſe nouem, altero partu vndecim. At iuris auctores, non ſpectant, quod raro accidit, ſed quod plerunque fit, ſiue ἐπὶ τὸ πολὺ, ἐπὶ τὸ πλεῖστον, vt ex Theophraſto Paulus & Pomponius ſcribunt in *d. l. 3. ſi pars heredit. & l. 3. & 6. de legib.* in hac ipſa ſpecie, vt merito credam etiam, quod ex hoc libro Iuliani proponitur in *l. 10. de legib.*

---

### Ad l. 10. Neque leges, de legib.

*Neque leges neque Senatuſconſulta ita ſcribi poſſunt, vt omnes caſus, qui quandoque inciderint, comprehendantur: ſed ſufficit & ea, quæ plerunque accidunt, contineri.*

HÆc lex, neque leges, neque SC. ita ſcribi poſſe, vt omnes caſus, qui quandoque inciderint, comprehendant, ſed ſufficere ea, quæ plerunque accidunt, contineri: vt inquam, credam eam l. 10. ad hanc quoque ſpeciem pertinere. Eadem vero eſt ſententia apud Ariſtotelem 5. Ethic. ad Nicomachum *cap. pen.* & ex ea quoque cognoſces, in vſu iuris cur ſit frequens articulus *plerumque*, vt *l. 10. pro ſoc. & l. ſi ſine indice § procurator, Rem ratam haberi*, & aliis locis innumeris. Itemque articulus ἐπὶ τὸ πλεῖστον in 1. quæ eſt Græca Modeſtini, *de confirm. tut.*

---

### Ad l. 2. Siue, ad Senatuſconſultum Tertyll.

*Siue ingenua ſit mater, ſiue libertina: habebit Tertyllianum commodum.*

1. §. *Filium autem vel filiam accipere debemus, ſiue iuſte ſint procreati, vel vulgo quæſiti. idque in vulgo quæſitis & Iulianus libro quinquageſimo nono Digeſtorum ſcripſit.*

PRæterea obſeruandum eſt, ad legitimas hereditates pertinere, quod ex hoc Iuliani libro 59. refertur in *l. 2. in princ. tit. ſeq. ad SC. Tertyll.* etiam vulgo quæſitorum filiorum legitimam hereditatem matri deferri ab inteſtato ex SC. Tertylliano ſicut ex diuerſo & vulgo quæſitis hereditas legitima matris ab inteſtato defertur nedum iuſte procreatis. Vtrumque eſt certiſſimum.

---

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. LX. Digeſtorum Saluij Iuliani,

## RECITATIONES SOLEMNES.

---

### Ad l. 55. Euicta hered. de petit. hered.

*Euicta hereditate, bonæ fidei poſſeſſor, quod lege Aquilia exegiſſet, non ſimplum, ſed duplum reſtituet: lucrum enim ex eo, quod propter hereditatem acceperit, facere non debet.*

NVnc venio ad librum 60. etiam initium h. lib. fuiſſe de legitimis hereditatibus indicat *l. 55. de petit. heredit.* quæ docet, in petitionem hereditatis, quæ legitimo heredi competit aduerſus poſſeſſorem hereditatis, etiamſi is bonæ fidei poſſeſſor fuerit, venire, quod is poſſeſſor, ob cauſem damni dati rei hereditariæ, duplum ab inficiatore exegit actione legis: Aquiliæ quia omne lucrum, quod propter eam hereditatem fecit, ei auferri debet, & adſcribi vero heredi, eidemque iuſto petitori hereditatis, *l. poſt Senatuſconſultum, hoc tit.* Nec obſtat *l. 24. hoc tit.* quæ in petitionem hereditatis negat venire pœnam, quam bonæ fidei poſſeſſor per vim poſſeſſione deiectus, conſecutus eſt ſimul cum poſſeſſione recuperata interdicto vnde vi. Nam multum diſtat pœna inficiationis, quam per l. Aquiliæ actionem poſſeſſor exegit ob damnum illatum rei hereditariæ, a pœna vis illatæ poſſeſſori. quia illam pœnam inficiationis habere petitoris intereſt, quod res hereditaria deterior facta ſit. Hanc verò pœnam, quam vi deiectus poſſeſſor exegit ſuæ iniuriæ vlciſcendæ gratia, petitoris hereditatis habere nihil intereſt, poſſeſſione recepta: atque adeo vt ait *d. l. 24.* etiam eam pœnam habere non poteſt, nec ei a poſſeſſore igitur reſtituenda eſt. Eademque eſt ratio pœnæ deſertionis, quam exegit poſſeſſor, aut exigere poteſt, ob id, quod aduerſarius, veluti debitor hereditarius, quem in ius vocauerat, ad diem condictum iudicio non adfuit: quia & hanc pœnam habere petitoris nihil intereſt, pecunia recepta, quæ debebatur. & conſequenter, nec eam petitor habere poteſt: cum ei promiſſio iudicio ſiſtendi cauſa facta non ſit, ſed poſſeſſori, cumque non ipſe læſus aut contemptus ſit, ſed poſſeſſor ſolus ab aduerſario deſerto vadimonio. Quod autem ait in hac *l. 55.* de pœna dupli ex l. Aquilia, quam poſſeſſor exegit ab inficiatore, petitori ſcilicet eam reſtituendam eſſe, idem obtinet eadem ratione in pœna compromiſſi, *l. prætor § 1. de reb. auct. iud. poſſid.* Et in pœna tardius ſoluti pretij, rei hereditariæ a poſſeſſore diſtractæ *l. 23. § vlt. hoc tit.* Et in pœna commiſſi, *l. 25. in pr. h. t.* Quia hæ pœnæ omnes poſſeſſori obueniunt per hereditatem, vel propter hereditatem ipſam. Et ideo habere eas petitor debet & poteſt. Cætera, quæ ſunt ex hoc lib. 60. ſunt de donat. ex quibus dabitur primum *l. 2. de donat.*

---

### Ad l. 2. Si cum filiusfam. de donation.

*Si cum filiusfamilias pecuniam donare vellet, patris iuſſu eam promiſit: valet donatio, perinde ac ſi fideiuſſorem dediſſet.*

TRactatum de legitimis hereditatibus quem cœpit Iulianus a lib. 59. produxit etiam ex reſidua quadam parte in lib. 60. vt indicat *l. 55. de pet. hered.* quam expoſui vltima prælectione. Cætera quæ ſunt ex lib. 60. pertinent ad tractatum de donat. vel inter viuos, vel mortis cauſa factas. Ac primum *l. 2. de donat.* Regulariter filiusfam. ſine iuſſu aut voluntate patris donare non poteſt, ex peculio pagano ſcilic. Nam in caſtrenſi pro patrefam. habetur, non pro filiofam. *l. 7. in fine hoc tit.* Neque vero ex peculio pagano iniuſſu patris donare poteſt, etiamſi liberam habeat peculij adminiſtrationem, *d. l. 7. h. t.* Nam libera adminiſtratio non hoc continet, vt peculium deminuere aut diſſipare poſſit. ſed ſi iuſſu patris donandi cauſa, ſi permiſſu patris donandi animo pecuniam ſtipulanti promiſerit, valet donatio, quaſi recte facta filiofam. ſuo nomine. Valet, inquam, ac ſi pater ipſe donaſſet, ad quem peculium proprie pertinet *l. 9. § pen. h. t.* Idem eſt, ſi promiſerit certam pecuniam ex peculio ſuo pagano, donandi cauſa, & fideiuſſorem patrem dederit. Sic eſt accipiendum principium h. l. quia plus quam iuſſit pater qui fideiuſſit: cum fideiubendo, ſe ex ſtipulatione iure ciuili obligauerit, qui ex ſolo iuſſu tenetur tantum prætoria actione quod iuſſu, *l. 1. § quid ego, quod iuſſu.* Dico, ſi patrem fideiuſſorem dederit, non ſi extraneum fideiuſſorem dedit, non ideo magis confirmatur donatio facta a filiofam. ſine iuſſu patris: cum

nec

nec filius, qui iniuſſu patris ex cauſa donationis, quæ eſt A inutilis, promiſit, obligetur: & conſequenter nec fideiuſſor, qui acceſſit obligationi inutili.

---

Ad §. 1. Si vero pater.

*Si vero pater donaturus Titio pecuniam, iuſſerit filium ſuum eam promittere: poterit dici intereſſe debitor filius patri ſuo fuerit, necne. Nam ſi tantundem filius patri debuit, quantum promiſit: valere donatio intelligitur, perinde ac ſi quemlibet alium debitorem pater iuſſiſſet pecuniam promittere.*

SEquitur in §. 1. de patre, qui filiumfam. pecuniam certam alij promittere iuſſit ex peculio ſuo, alij, inquam, B cui pater eam donare volebat: quo caſu ita diſtinguit: aut filiusfam. debitor fuit patris, aut non debitor ſcilicet naturaliter. Ciuiliter enim conſtat filiumfamilias patri, aut contra, filiofam. patrem debitorem eſſe non poſſe. Si debitor fuit patris naturaliter, vt diximus, tantæ pecuniæ, quantam alij donare pater voluit, quantamque alij promittere filium iuſſit, valet donatio, perinde ac ſi extraneum debitorem ſuum pater iuſſiſſet pecuniam ſibi debitam, alij promittere, cui donare volebat. Sin autem filius debitor non fuit patris, iuſſus ille patris non facit, vt donatio valeat: quia inutiliter delegauit filium non debitorem, ei cui donare volebat: vt manifeſta ſit differentia quæ eſt inter ſpeciem, initio propoſitam duobus verſibus, & hanc ſpeciem. Hic adnotare ſatis erit in priori ſpecie, quæ in ipſo initio C proponitur, filium donatorem eſſe, & propter iuſſum patris donationem valere, perinde ac ſi pater ipſe donaſſet, quamuis non donauerit, *d. l. 9. §. pen. hoc tit.* In poſteriori ſpecie patrem donatorem eſſe & perfectam donationem eſſe (valere & perfectam eſſe idem eſt,) ſi iuſſu patris id, quod donat pater alij, filius debitor patris numerauerit, vel promiſerit ex peculio ſuo pagano. Item in priori ſpecie iuſſus patris nihil aliud eſt, quam conſenſus patris. In poſteriori iuſſus patris eſt delegatio patris, filium debitorem ſuum delegantis ei, cui donare vult pater. Delegari autem (quod præcipue notandum eſt) alij quiſquam non poteſt, vt ei ſe obliget, niſi qui debitor eſt delegantis, vel qui deleganti donare vult. Quis enim alioquin vellet delegari? Hoc eſt iuſſu alieno ſe alij obligare? Nemo inuitus delegatur, *l. 1. & 6. C. de nouat.* D Et extraneus quidem, ſiue debitor ſit delegantis, ſiue donare deleganti velit, recte delegatur ei, cui delegans donaturus eſt, & inter omnes perſonas donatio perfecta eſt, vt ſubiicit illo loco: *Cum vero ego Titio pecuniam donaturus, &c.* Filius autem non aliter a patre delegari poteſt, vt alij ſe obliget, quam ſi debitor patris fuerit: Non etiam ſi donare patri velit: quia donatio inter patrem & filium nulla conſiſtit, maxime ex ea re, quæ proprie patris eſt, nimirum ex peculio pagano, *l. 1. §. 1. pro donato,* & ſunt hæc pulcherrima cognitu, ſed explicatu difficillima.

---

Ad §. Aliud iuris erit.

3. §. *Aliud iuris erit, ſi pecuniam, quam me tibi debere exi-* E *ſtimabam, iuſſu tuo ſpoponderim ei, cui donare volebas. exceptione enim doli mali tueri me potero. & præterea incerti condictione ſtipulatorem compellam, vt mihi acceptum faciat ſtipulationem. Item ſi ei quem creditorem tuum putabas, iuſſu tuo pecuniam, quam me tibi debere exiſtimabam, promiſero: petentem, doli mali exceptione ſummouebo. & amplius incerti agendo cum ſtipulatore, conſequar, vt mihi acceptum faciat ſtipulationem.*

IN §. *aliud iuris,* hoc oſtenditur, non debitorem extraneum, vel filium, qui exiſtimat forte, ſe eſſe debitorem non iure delegari, quaſi debitorem, ei, cui delegans donare vult. Et perfectam igitur donationem non eſſe, quoniam ſi ex delegatione, vt fit, promiſerit ſtipulanti ei, cui delegatus eſt, & conueniatur ex ſtipulatu, tueri ſe poteſt exceptione doli mali, quod iure delegatus non ſit, qui poſtea cognouit ſe deleganti nihil debuiſſe. Imo etiamſi non conueniatur ex ſtipulatu, vltro agere in ſtipulatorem poteſt condictione incerti, vt acceptilatione liberetur, vt abſoluatur. Et hanc ſententiam Iuliani etiam Vlpianus retulit iiſdem verbis in *l. Iulianus, de doli except.* Et veriſſima eſt. Neque vero ei obiicias *l. 13. de nouat. inf.* quoniam ea lex de non debitore loquitur, qui ignorans, quaſi debitor delegatus eſt creditori delegantis, non ei, cui delegans donare volebat: aduerſus quem, ſi ab eo conueniatur ex ſtipulatu, tueri ſe non poteſt exceptione doli mali: quia creditor ſuum petit, id eſt, quod ſibi debetur. Et nihil dolo fecit, nec decipiendus eſt, qui bona fide ſuum negotium geſſit, ſed condictio incerti delegato competit, non quidem aduerſus creditorem, cui delegatus eſt, ſed aduerſus eum, qui delegauit, vt is qui delegauit det operam vt liberetur a poſteriori obligatione, quam inſciens contraxit per errorem, cum falſo exiſtimaret ſe eſſe debitorem delegantis, *l. 12. de nouat.* Vt obligationes, ita liberationes, quia ſunt res incorporales & incertæ, incerti condicuntur, *l. 5. de action. emp. l. 3. de cond. ſine cauſa, l. 46. §. 1. de iure dot.* In hoc autem §. loquitur de non debitore, qui delegatus eſt, non creditori delegantis, vt in *d. l. 13.* ſed ei, cui delegans donare volebat: qui, ſi in delegatum agat ex ſtipulatu, merito ſubmouetur exceptione doli mali, quia dolo facit qui petit, quod ſibi debitum non fuit, & delegatus condictionem liberationis habet aduerſus eum, cui delegatus eſt, non aduerſus eum, qui delegauit. Eadem vero ratione ſubiicitur in h. §. quod etiam refertur in *d. l. Iulianus.* Si quis non debitorem ſuum, qui ſe debitorem eſſe exiſtimabat, delegauerit, non creditori, quaſi creditori, quod creditorem eum eſſe ſuum exiſtimaret, vt ſcilicet delegatus ei promitteret tantam pecuniam, quãtam is ſe debere putabat, eum, cui delegatus eſt, agentem ex ſtipulatu, cum non ſit creditor, ſubmoueri poſſe exceptione doli mali: quia dolo facit qui petit quod ſcit ſibi non deberi. Ac præterea eum ſtipulatorem delegato teneri condictione incerti. & vtriuſque ſententiæ Iuliani æquitatem & humanitatem etiam Vlpianus commendat, in *d. l. Iulianus.* Ponit autem, vt intellexiſtis in hoc poſteriori caſu, non debitorem delegatum, non creditori. Quid ſi debitor verus delegatus ſit, non creditori? Et hoc caſu dices, debitorem, qui alij, puta L. Titio, non creditori, ex delegatione vel ſoluit vel promiſit, & ex voluntate igitur creditoris liberari a creditore ſuo, & L. Titio donaſſe videri, ſi ſcierit eum creditorem non eſſe. Sed ſi falſa opinione ductus exiſtimauerit eum creditorem eſſe, vt *l. 12. de nouat.* Dico competere ei aduerſus L. Titium condictionem indebiti, vel certi, ſi iam ei pecuniam ſoluerit, quæ res eſt corporalis & certa, vel incerti, vel liberetur. In omni autem hac quæſtione, non debitorem accipi volo, non tantum pro eo, qui ipſo iure nihil debet, ſed etiam pro eo, qui ipſo iure debet, & tutus eſt, ne exigatur, exceptione perpetua, veluti doli mali, vel pacti conuenti perpetui, vel iuriſiurandi, vel rei iudicatæ, vel etiam Senatuſconſulti Macedoniani, vt patet ex *l. doli, de nouat.* Quoniam qui exceptionem habet iuſtam, nec ab æquitate naturali abhorrentem, debitor eſſe deſinit, vt in hoc libro Iulianus Marcellum notaſſe proponit, *l. Marcellus 66. de reg. iur.* Quod & notaſſe opinor in hac quæſtione.

---

Ad §. 4. Si pecuniam mihi Titius.

*Si pecuniam mihi Titius dederit abſque vlla ſtipulatione, ea tamen conditione, vt tunc demum mea fieret, cum Seius conſul factus eſſet: ſiue furente eo, ſiue mortuo, Seius conſulatum adeptus fuerit, mea fiet.*

5. §. *Sed ſi quis donaturus mihi pecuniam dederit alicui, vt ad me perferret: & ante mortuus erit, quam ad me perferat: non fieri pecuniam dominij mei conſtat.*

SEquitur in *l. 2. de don. §. ſi pecuniam,* qui ſimul legendus eſt & interpretandus cum *§. pen.* qui ſequitur: vt ex

vtriusque coniunctione intelligatur, multum interesse, vtrum Titio pecuniam dederim sub hac conditione, vt Titij propria tunc fieret, cum Seius consul factus esset: an vero pecuniam Titio dederim, id est, tradiderim perferendam ad Seium, cui eam donare volebam? Priore casu pecunia fiet Titij, etiamsi me mortuo Seius consulatum inierit, etiamsi post mortem meam Seius consul factus fuerit. Idemque est, si me collapso in furorem, me furente, vt recte legitur in Florentinis & in Basilicis, Seius consul factus fuerit. Furiosus mortuo comparatur, *l. pen.* §. 1. *rem ratam hab.* comparatur certe dormienti, cum eius consopita sit mens, *l.* 1. §. 1. *de acquir. poss. l. nunquam* §. *si seruus, de vsur. & vsucap.* Et vt poeta quidam ait: *Consanguineus lethi sopor.* Conditio autem illa, *si Seius consul factus fuerit*, sub qua dominium pecuniæ translatum est in Titium eiusmodi est, vt quocunque tempore impleri possit, etiam post mortem aut furorem donatoris: & impleta dominum pecuniæ faciat eum qui sub ea conditione pecuniam accepit. Ex quo & aperte colligitur, vt & ex *l.* 38. §. 1. *de acquir. possess.* dominium sub conditione in alium transferri posse, sicut possessionem. Dominium autem in hac specie transferri impleta conditione, puta, Seio consule facto post mortem donatoris, certum est, si impleta fuerit conditio ante aditam hereditatem donatoris: quia hereditas iacens, id est, nondum adita, defuncti personam sustinet, *l. hereditas, de acq. rer. dom.* Post aditam vero hereditatem impleta conditione, dixerim, siue voluntate heredis, cui pecuniæ dominium per aditionem iam acquisitum est, ad eum, cui defunctus sub conditione pecuniam donauit, dominum transferri non posse: Et est verissimum. Nam vt etsi inuito herede transferatur, hoc tantum fauorabiliter receptum est vno casu, veluti in causa dotis, *l. si ego* §. *si res, de iur. dot.* Hæc de priore casu: Posteriore casu, si vita decessero, priusquam Titius, cui pecuniam perferendam tradideram ad Seium, cui eam pecuniam donare volebam, & post mortem meam Titius pecuniam pertulerit ad Seium, non perficitur donatio: quia morte mea mandatum, quod Titio dederam, exspirauit, iuxta regulam iuris. Hoc loco recte & Græci & Latini notant, aliud esse dicendum, si Titio non mandauerim, vt pecuniam perferret ad Seium. sed si Titium interposuerim, eique priori pecuniam dederim, donauerim, vel quo alio genere veluti crediti nomine pecuniam Titij propriam fecerim, quam scilicet postea daret certo tempore, vel redderet Seio, cui donatum volebam, post certum illud tempus: per interpositam personam donatio consumitur, & hoc amplius etiam ad tempus certum dominium transfertur, quod post tempus certum migrat ab vno ad alium, *l.* 4. *hoc tit. l. vt heredibus, de leg.* 2. *l.* 3. *C. de don. quæ sub modo.* Hoc vero casu, etiam post mortem meam Titio pecuniam numerante Seio, donatio mea perfecta esse videri potest, *l. hoc iure* §. *si quis dederit, hoc tit. l. sed interim* §. *maritus, de donat. inter vir. & vxor.*

Ad §. Titio, vlt. h. l.

*Titio decem donaui ea conditione, vt inde Stichum sibi emeret. Quæro, cum homo, antequam emeretur, mortuus sit: an aliqua actione decem recipiam? respondit: Facti magis, quam iuris quæstio est. Nam si decem Titio in hoc dedi, vt Stichum emeret, aliter non daturus: mortuo Sticho, condictione repetam. Si vero alias quoque donaturus Titio decem, quia interim Stichum emere proposuerat, dixerim, in hoc me donare, vt Stichum emeret: causa magis donationis, quam conditio dandæ pecuniæ, existimari debebit: & mortuo Sticho, pecunia apud Titium remanebit.*

VLtima quæst. h. l. hæc est. Titio decem donaui ea lege & conditione, vt ex ea pecunia sibi Stichum emeret, si Stichus mortuus sit, antequam emeretur, quæritur, an aliqua actione pecuniā Titio datam repetere possim? Et hanc quæstionem Iulianus ait facti potius esse, quam iuris, id est, deduci in hanc quæstionem potius, quid actum sit inter me & Titium, quisve meus animus fuerit, quam quid iuris sit. Ex eo enim potissimum hac in causa quid actum sit, ius pendere. Denique in facto ius esse positum. Nam si Titio decem donaui hac mente, vt Stichum emeret quo maxime indigebat, non vt in aliam quam vellet rem consumeret: si igitur non aliter mihi animus fuerit Titio donandæ pecuniæ, quam si inde Stichum emeret, ac proinde si conditionalis siue modalis donatio fuerit, mortuo Sticho, antequam emeretur, repetam pecuniam, quam Titio dedi, condictione sine causa, vel condictione ob rem, dati, re non secuta. At si Titio, cum vellet emere Stichum, 10. donaui, quæ ei vtique donaturus eram, etiamsi is Stichum emere non decreuisset, dicendo me ei decem donare, vt Stichum emat, non videor conditionem iniecisse donationi, sed causam tantum donationis expressisse. Et hoc igitur casu mortuo Sticho, antequam emeretur, atque adeo Sticho non empto, donatio pecuniæ reuocari & repeti non potest; causa donandi donationi non cohæret, *l. cum tale* §. *falsam causam, de cond. & demonst.* Conditio vel modus sane donationi cohæret, vel cuicunque alij negotio, cui adiicitur. Denique, vt subiicitur in *l. seq.* si causam tantum donationis exprimere volui, cessat condictio, si conditionem donationi adiicere volui mortuo Sticho, antequam emeretur, condictioni locus est. Itaque causa longe aliud est, aliud condictio. Causa quid est? Ratio donandi, quæ neque donationem suspendit, neque moratur, aut contrahit, vel coarctat. Conditio vero quid est? Hoc loco modus, qui donationem contrahit, non conditio, quæ suspendit quod agitur, sed quæ contrahit. Et ita sæpissime conditio accipitur pro modo, *l. liberto*, §. *Lucius, de annuis leg. l. Mæuia, de manumiss. testam. l. Titio centum*, §. 1. *de cond. & demonst.* Articulus, *si*, facit conditionem, quæ suspendit actum: articulus, *vt*, facit modum. Nihil est præterea in *l.* 2. Transeamus ad *l.* 18. *tit. seq.* quæ est ex eodem libro, cuius duo tantum themata explicabimus.

Ad l. 18. Mortis, de mortis causa donation.

*Mortis causa capimus non tunc solum, cum quis suæ mortis causa nobis donat: sed & si propter alterius mortem id faciat, veluti si quis filio vel fratre suo moriente, donat Mæuio ea conditione, vt, si conualuerit alteruter eorum, reddatur sibi res: si decesserit, maneat apud Mæuium.*

INitio docet, mortis causa capionem (titulus est in iure *de mort. causa don. & capion.*) mortis causa capionem, inquam latius patere, quam mortis causa donationem. Nam & mortis causa donationem mortis causa capio continet, si quid forte tibi donauero, vt si mihi superuiueres, id tuum pleno iure fieret: sin ego superuiuerem tibi, vt donatio nulla esset. Quæ ita fit donatio, donatio causa mortis dicitur, & continetur etiam sub appellatione mortis causa capionis: Sed & multa alia mortis causa capio continet. Nam & quod propter alterius mortem alicui donatur, puta hoc modo: Si filius meus, qui decumbit ex morbo, occubuerit, Mæuio dono centum aureos: si conualuerit, Mæuio nihil dono. Quod inquam, ita donatur, & capitur, mortis causa capio est, non mortis causa donatio. Qua in re etiam Iulianus testis adducitur ab Vlpiano in *l.* 8. *in fi. hoc tit.* Continet enim mortis causa capio quod sine donatione capitur propter mortem alterius, vt quod heredi scripto dat statuliber, vel legatarius conditionis, sub qua libertas, vel legatum relictum est, implendæ gratia, vel quod heredi dat creditor hereditarius, vt adeat, vel quod testamentario heredi, veluti pro pretio hereditatis, substitutus vel legitimus heres dat, vt non adeat, *d. l.* 8. 21. & 31. §. *sine donatione, hoc tit.*

Ad §. 1. Si donaturus, huius l.

1. §. *Si donaturus mihi mortis causa debitorem tuum creditori meo delegaueris: omnimodo capere videbor tantam pecuniam,*

*cuniam, quanta a creditore meo liberatus fuero. Quod si ab* A *eodem ego stipulatus fuero: eatenus capere existimandus ero, quatenus debitor soluendo fuerit: nam etsi conualuisset creditor, idemque donator: condictione, aut in factum actione, debitoris obligationem duntaxat reciperet.*

SEquitur, in §. 1. *h. l.* Donationem mortis causa recte fieri, si, cum ex morbo decumberes, & mihi centum donare velles mortis causa, debitorem tuum, qui tibi debebat centum, delegaueris creditori meo, cui ego tantundem debebam: quia hoc genere a creditore meo liberasti alium vice mea debitorem, ei dando centum. Et a te igitur accepisse videor centum mortis causa. Et ideo, si conualueris (quia conualescentia mortis causa donatio reuocatur, *l. non omnis, de reb. cred. l. cum quis, de cond. causa data,* condictione ob rem dati re non secuta a me repetes centum, *l.* 35. §. *nec dubitanere. hoc tit.* Quod si (hic est alius casus) B tu mihi ipsi delegaueris debitorem tuum, animo donandi mortis causa, vt mihi debitor tuus promitteret & solueret 100. quæ tibi debebat, & ab eo, propter eius inopiam non potuerim extorquere nisi triginta, non videor abs te mortis causa cepisse nisi 30. & si conualueris a me per condictionem ob rem dati, vel, vt ait, per actionem in factum, quæ vtilis actio dicitur in *l.* 30. *hoc tit.* A me, inquam, hac vel illa actione recipies tantum nomen debitoris tui, qualecunque, id est, idoneum vel non idoneum, id est, actionem ex stipulatu, quam in eum habeo. Hanc tantum tibi cedere debeo actionem, reuocata donatione causa mortis. Et in hanc rem prolatis fere iisdem verbis Iulianus testis adducitur, in *l.* 31. §. 1. *hoc tit.* a Gaio. C

Ad §. penult. huius leg. 18. de mort. cauf. don.

2. §. *Titia chirographa debitorum suorum Septitij & Mæuij donatura illis, Ageriæ dedit: & rogauit eam, vt ea si decessisset, illis daret: si conualuisset, sibi redderet, morte secuta, Mæuia Titiæ filia heres extitit. Ageria autem, vt rogata erat, chirographa Septitio & Mæuio, supra scriptis dedit, quaritur: si Mæuia heres summam, quæ debebatur, ex chirographis supra scriptis petat, vel ipsa chirographia: an exceptione excludi possit? respondit, Mæuiam vel pacti conuenti, vel doli mali exceptione summoueri posse.* D

REstat ex *l.* 18. *de mort. cauf. donat.* §. *pen. & vlt.* Penultimi hæc est species: Sempronius cum grauiter ægrotaret, chirographa siue cautiones debitorum suorum, primi & secundi, Titio dedit in manus, & rogauit eum, atque adeo mandauit ei. Verbum *oro* vel *rogo* mandatum facit, *l.* 1. *mand.* Virgil. *Idem orans mandata dabat.* Et retro *mando* est verbum precarium, non directum aut imperatiuum *(ce n'est pas commander, c'est prier.)* Quod nihil aliud significat, quam *rogo.* Titium, inquam, rogauit, vt si ipse ex illo morbo, quo adficiebatur, decessisset vita, superstitibus debitoribus primo & secundo, illis chirographa sua redderet: sin vero conualuisset, vt ea sibi redderet. Mortuo Sempronio filia herede relicta, Titius vt rogatus erat, chirographa reddidit primo & secundo. Quæritur, si filia heres E Sempronij petat chirographa ipsa, vel summam, quæ chirographis continetur, actione si certum petatur de chirographis: an exceptione aliqua excludi possit? Et ait, excludi posse exceptione pacti conuenti: quia Sempronius, qui chirographa mortis causa donauit debitoribus suis, per interpositam personam conuenisse videtur cum debitoribus suis, ne ab ipsis aliquid ipse peteret, heredesve sui. Hic enim est effectus redditionis chirophraphi, *l.* 2. *de pact. l* 84. §. *si ita cui legatum, de leg.* 1. *l.* 7. *C. de remission. pign.* Hic demum est effectus redditi chirographi, vt tacite inducat pactum, quod Græci interpretes vocant συγχωρητικὸν, quod obligationem remittit. Cum exceptione autem pacti conuenti semper concurrit exceptio doli mali, quod dolo malo faciat, qui contra pactionem petit, vt plane liberum sit, hac vel illa exceptione vti, & se defendere. Hoc vero Iuliani responsum etiam Vlpianus refert in *l.* 3. §. 1. *de lib. leg.* vbi tamen corrupte tribuitur libro 40. cum sit tribuendum 50. vt patet ex hoc loco. Inuersio literarum, quibus hic numerus designari solet, hunc peperit errorem. Quod vero in specie proposita morte Sempronij mandatum non dissoluitur, quod dederat Titio, hoc contingit primum, quia tabularum siue chirographorum dominium transfertur in Titium, vt *l. hoc iure* §. *si quis, sup. tit. prox.* Quod in hoc §. pen. hæc verba incidant, Titio dedit. Dare enim est proprie dominium transferre. Deinde quia & si Titio tabulas siue chirographa tradiderit, non dederit, si, inquam, Titio tantum vt ministro hac in re vsus fuerit, vt *l. si quis Titio, de leg.* 2. *leg. Sulpicius, de donat. inter vir. & vxor.* Mandatum morte mandatoris finiri non potest: quod mandator contulit in tempus mortis suæ, nimirum vt post mortem suam, primo & secundo, si se viuendo superassent, Titius redderet chirographa, *l. vlt. de solut.* vt a me restituta est *Obseruat.* 1. *cap.* 38. & certatim postea omnes approbauere.



Ad §. qui hominem, vlt.

*Qui hominem noxæ nomine, vel alias obligatum mortis causa acceperit: tantum cepisse intelligendus est, quanti homo venire potuisset. Idem in fundo, qui obligatus est, obseruari poterit. Vt pretium excutiatur.*

OMnibus donationibus modum certum imposuit lex Cincia, quæ & lex muneralis apud Festum ea ratione dicitur a Plauto: quia vtique modus exploratur & excutitur, & cum quæritur sæpenumero in iure nostro, quantum donatum sit vt in specie *h.* §. *vlt.* cum quæritur, quantum cepisse videatur is, cui seruus, vel fundus, noxæ, aut pignoris nomine obligatus, obæratus, obnoxius, mortis causa donatus est, quem Iulianus merito ait tantum cepisse videri, quantum is seruus, vel fundus vti nexus vel noxius est, vel fundus vti obligatus est, venire potest: quanti emi potest ab homine non ignaro eius conditionis. Quam in rem etiam citatur Iulianus in *l.* 1. §. *si heres, ad Senatusconsult. Trebellian.*

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. LXI. Digestorum Saluij Iuliani,

## *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. Nec interest, 51. ad l. Falcidiam.

*Nec interest, vtrum ab initio quasi inutile fuerit, an ex accidenti postea in eum casum peruenisset legatum, vt actio eius denegaretur.*

VEnio ad 61. Quia in donationibus causa mortis lex Falcidia locum habet, ne plus scilicet donatarius habeat, quam vt quadrans, id est, quam vt quarta pars bonorum heredi supersit, *l.* 15. *in princ. ad leg. Falcid. l.* 5. *C. eod. l. cum pater* §. 1. *de leg.* 2. in donationibus, inquam, causa mortis: quia legatorum instar obtinent, non in donationibus inter viuos, *l. vbi ita donatur, l. Seia* §. *vlt. de don. causa mort.* non item in mortis causa capionibus, *l.* 1. §. *item si ita legat, & l.* 93. *acceptis, ad leg. Falcid.* Excepto casu *leg. pen. C. eod.* quia non vt donationes, ita cæteræ mortis causa capiones instar legatorum habent, nec testamenti iure capiuntur, *l.* 8. *si quis omissa causa, l. Mæuius, de cond. & demonstr.* Ob eam vero rem, cum in tractatu de donationibus incidisset mentio l. Falci-

diæ ab eo tractatu, quem peregit superiore libro, mox Iuliano visum est, ad tractatum transire de leg. Falcidia, de quo est hic liber. Et ex eo primum *l. 51. ad leg. Falcid.* quæ docet, ea legata, quæ ab initio per se inutilia sunt, vel quæ ex accidenti inutilia facta sunt, heredi imputari in quartam partem, quæ propter legem Falcidiam apud eum remanere debet: quia ea legata heres retinet iure hereditario, ac si relicta non essent, *l. 11. in princ. l. id autem inf. l. 52. §. vlt. hoc tit.* Ac sane si ea legata quartam expleant, cæterorum legata non minuuntur, vt ait *l. 50.* quæ præcedit, id est, cæterorum legata non patiuntur Falcidiam. *Ex accidenti* dicit, vt *l. cui fundus, sup. tit. prox.* Legati vni relicti sub conditione dandi heredi centum, legati, inquam, huius conditionem ex accidenti non diuidi, non scindi, vtputa, si legatario plures substituti sint, & substitutionis casus euenerit, neminem eorum substitutorum ad legatum admitti, nisi totam pecuniam heredi numerauerint. non esse satis, si paratus sit numerare portionem virilem. Et est ea forma loquendi ex Philosophis, vt cum Aristoteles dicit, alia moueri per se, alia ex accidente, vt Macrobius vertit in Somniũ Scipionis. Vt quæ cum ipsa non moueantur, in eo tamen sunt, quod mouetur, vt sarcina aut vector quiescens in naui. Inutilia autem ab initio legata sunt, a quibus submouere heres legatarium potest exceptione doli mali, vt quæ relicta sunt incapacibus, vel quæ pœnitentia actus ademit testator. Et similiter ex accidente inutilia sunt, quæ in eum casum peruenerunt, vt actio eorum denegetur. & denegari vtique dicitur actio etiam, quæ exceptione eliditur, *l. 9. in princ. de iureiur. l. 7. §. non solum, l. 9. §. hoc Senatusconsultum: ad Senatusc. Macedon. §. pen. Instit. Quod cum eo, qui in aliena.* In eum autem casum perueniunt legata iure veteri, si liberis aut parentibus heredibus scriptis, apud quos caduca legata remanere solent excluso fisco, si post mortem testatoris legatarij incapaces facti fuerint ante apertas tabulas, vt in fragmentis Vlpiani ostenditur. itemque legata relicta extraneis, filio præterito petente bonorum possessionem contra tabulas, *l. filium §. si legata, & §. vlt. de leg. præst.* Item legata testamento liberti extraneis relicta a patrono herede scripto, quæ si hereditas exhausta sit legatis, lex Papia de iure patronatus, irrita facit, vt media pars bonorum liberti, quæ est legitima patroni ex lege Papia, patrono salua superfit, vt in specie *l. 52.* quæ sequitur. cuius legis verba, quæ contorquentur, mutantur, & vexantur etiam ab interpretibus nostris per quam varie, tandem post multam & prolixam longi temporis meditationem, non verebor omni asseueratione dicere, ita esse restituenda. *Ex asse Patronum heredem instituit libertus. cum ducentos aureos in bonis haberet, & legauit filio centum, extraneo reliqua, quod extraneo non præstat, legatum,* inquit, *proficit filio ad consequenda solida, quæ ei legata sunt.* Quod vulgo legitur, *Legauit filio centum viginti,* non conuenit vllo modo cum eo, quod subiicitur, filium legatum solidum consequi sine deminutione: quia si filio legata essent centum viginti, solida ea non consequeretur: cum patronum semissem illibatum habere oporteat, id est, centum. Verba quoque illa de legato extranei quæ vulgo leguntur, *deminutio legati*, importuna sunt: cum legatum extranei non deminuatur, sed omnino non præstetur, vt semis apud patronum remaneat, quem lex Papia voluit refici patrono ex legatis extraneorum, non ex legatis filiorum liberti, *l. 4. sup. tit. prox. l. 6. §. si patronus, si quis omissa causa testam. l. 1. §. quod autem, si quid in fraudem patron. l. 64. si eius pupilli § . vlt. ad Trebellian.* Quod autem post illa verba spuria (*deminutio legati,*) ait, vt Florentiæ scriptum est, *quod extraneo præstat legatum,* ex præcedentibus legibus 50. & 51. & ex postrema clausula illius legis 52. manifestum est, in ea negationem deesse. Sic enim recte stabit sententia Marcelli qui est auctor *d. l. 52. quod patronus extraneo non præstat legatum,* puta centum, quæ non præstat extraneo, proficere filio liberti, exheredato scilicet: (alioquin non valeret testamentum,) legatis ei centum, vt nulla scilicet fiat deminutio legati filio relicti, vt & similiter in *d. l. filium §. si legata, & §. vlt. de legat. præst.* Quandoquidem semissem quem extraneo patronus non præstat, imputat patronus sibi in Falcidiam, id est, in semissem, qui ex lege Papia apud eum remanere debet. Semis est Falcidia patroni ex lege Papia, vt dicitur in constitutione Græca Iustiniani, *de iure patronatus.* quam ego iam diu exposui. Extraneus testamento scriptus ex legatis retinet quadrantem tantum, patronus semissem, *l. 18. in fin. & seq. si quis omissa causa testam.* Et inde si dubitetur de Falcidia, interueniat necne, extraneo præstatur cautio quadrantis, patrono semissis, *l. 1. §. vlt. tit. seq.* Et de his quidem hactenus. Vnum adhuc tantum addam, de lege Falcidia etiam esse, quod ex hoc Iuliani LXI. Labitus noster prætermisit, in *l. 29. de vsufr.* Omnium bonorum, etiam pecuniæ scilicet numeratæ, & cæterarum rerum, quæ vsu consumuntur, & nominum siue cautionum vsumfructum legari posse, quod ex Senatusconf. *l. 1. & 3. de vsufr. ear. rer. l. 69. hoc tit.* Verum additur hæc exceptio, nisi excedat dodrantem, vel dodrantis æstimationem: quia vltra dodrantem lex Falcidia legare non permittit, vt confirmat *l. 1. §. si vsusfructus, hoc tit.*

---

Ad l. 87. ad leg. Falcidiam.

*Qui fundum solum in bonis centum relinquebat: si heredem suum damnauerit, vt eum quinquaginta Titio venderet: non est existimandus, amplius quam quinquaginta legasse. Ideoque lex Falcidia locum non habet.*

1. §. *Item si is, qui duos fundos in bonis centum haberet, si me & Titium heredes instituisset, & damnasset me, vt Titio fundum Cornelianum quinquaginta venderem, & contra Titium damnasset, vt mihi fundum Seianum quinquaginta venderet: non animaduerto, quemadmodum lex Falcidia locum habere possit: cum vterque heredum vnius fundi partem dimidiam hereditario iure habiturus sit, in qua pars dimidia hereditatis est. Nam certe, qui damnatus est fundum Cornelianum vendere, Seiani fundi partem hereditario iure habet. Item qui damnatus est Seianum fundum vendere, partem Corneliani fundi hereditario iure retinet.*

AD initium l. 87. notandum est in primis, heredem in Falcidiam ea tantum imputare, quæ iure hereditario capit, vt definitur in *l. in quartam, in fi. hoc tit.* non quæ iure legati vel fideicommissi, non item quæ conditionis implendæ causa ei dantur a legatariis, vel statuliberis, quæ mortis causa capere dicitur. Vnde, si, vt proponitur initio huius legis, qui vnum tantum fundum habebat in bonis dignum centum, *pauperis cultor agelli*: heredem suum damnauerit, vt eum fundum venderet Titio 50. legatum valet, *l. 49. §. vlt. de leg. 1.* & in legato videntur esse residua 50. quanto pluris fundus est, *l. 30. §. vendere hoc tit.* nec tamen id legatum lege Falcidia minui potest: quia illa 50. quæ a Titio heres accipit, veluti pro pretio hereditatis, pro pretio fundi, qui solus est in hereditate, heres imputat in Falcidiam, quasi iure hereditario percepta, *d. l. 49. & l. 30. §. tametsi, sup.* Quia qui pretium habet dimidiæ partis hereditatis, ipsam dimidiam partem hereditatis habere videtur, pretio scilicet succedente in locum rei, *l. si & rem, de petit. hered. l. quia qui pretio, de vsufr.* Et valde placet differentia, quam *d. §. tametsi,* facit inter ea, quæ conditionis implendæ gratia sibi data heres accipit, & ea, quæ accipit pro pretio rei hereditariæ. Nam si Titio fundus dignus 20. legatus sit sub conditione si heredi decem dederit, interueniente l. Falcidia, ex toto fundo heres Falcidiam detrahit, non imputatis 10. in Falcidiam, quæ ei data sunt conditionis legato adscriptæ implendæ gratia, *l. 40. §. 1. hoc t.* Sed si heres damnetur fundum dignum 20. vendere 10. decem, quæ pro pretio accipit, imputat in Falcidiam: atque adeo, si nihil aliud sit in bonis quam alia decem, quæ in legati causa sunt, ex iis decem quæ legata esse intelliguntur, Falcidiam retinere non potest, cum satisfactum ei sit, acceptis aliis decem pro pretio, quæ accipit sane iure hereditario.

Eadem

Eadem vero ratio seruatur, vt ostendit hoc loco, in duobus heredibus, & duobus fundis, quos solos testator in bonis habuit, singulos dignos 100. vt Basilica expressim notant, ἀνὰ ἑκατὸν, c'est à dire chacun valant cent, quos inquam, solos duos fundos in bonis habuit, puta fundum Cornelianum & fundum Seianum: Nam si me & te heredes instituerit ex æquis portionibus, & me damnauerit, vt tibi coheredi meo venderem fundum Cornelianum 50. & vice mutua, te quoque damnauerit, vt mihi Seianum venderes 50. lex Falcidia cessat: quia vterque nostrum vnius fundi semissem habet iure hereditario, quem imputare debet in Falcidiam, nimirum tu fundi Seiani mihi a te venditi semissem, id est, 50. quæ tibi veluti pro pretio numeraui. Et contra ego fundi Corneliani tibi a me venditi semissem æque habeo, id est, 50. quæ mihi pro pretio numerasti, & quæ imputo in Falcidiam, quasi iure hereditario percepta. Et is igitur semis, quem quisque nostrum habet imputatur nobis singulis in quadrantem, qui propter l. Falcidiam apud nos remanere debet. Et ita explicanda est ratio responsi propositi initio huius legis quæ erat satis obscura.

Ad §. Si quis.

*Si quis heredem instituerit eum, cui rogatus fuerat post mortem suam centum restituere, in ratione legis Falcidiæ centum deducere debet: quia si alius quilibet heres extitisset, hæc centum in ære alieno ponerentur.*

Sequitur §. *si quis heredem.* In ponenda vel in ineunda C ratione l. Falcid. *quand il faut venir a conte,* certum est, bonis, quæ reliquit defunctus, ante omnia deduci æs alienum defuncti: quia ea tantum bona reliquisse intelligitur, quæ supersunt ære alieno deducto. quandoquidem quæ debemus aliis, in bonis nostris non numerantur. Ergo bonis ante omnia deduci debet æs alienum defuncti, etiam id quod heredi defunctus debuit, quamuis ipso iure aditione confusæ sint actiones, *l. 6. C. h. t.* Itaque si testator fideicommissum heredi debuit, ex alieno testamento nimirum, quia alieno testamento rogatus erat, post mortem suam ei centum restituere, illud fideicommissum heres deducit bonis, vt *l. 8. C. eod. tit.* quæ de fideicommisso loquitur nominatim, quia, inquit, Iulianus hoc loco, etsi alius quilibet extitisset heres defuncto, non creditor defuncti, fideicommissum illud veniret in computationem D æris alieni, quamuis obligatio eius aditione confusa sit: quia confusione non tollitur penitus naturalis obligatio, sed manet ad aliquid, vel vt in computationem æris alieni venire possit, quod aditione confusum est, *l. debitor, ad Trebellian.* Hoc vero ita procedit (nec enim hæc exceptio omittenda est) si non compensandi fideicommissi causa, debitor fideicommissarium heredem scripsit. Hoc enim casu heres compensare debitum cum hereditate debet: nec id potest deducere in ineunda ratione l. Falcidiæ, *l. 12. sup. hoc tit. l. 6. C. de hered. instituend.*

Ad §. Si tu ex parte.

*Si tu ex parte quarta, Titius ex parte quarta heres scripti E fueritis, deinde tu ex parte dimidia heres institutus fueris sub conditione, & legata, item libertates datæ fuerint: pendente conditione, libertates competent, legata tota præstabuntur. Quia siue conditio extiterit te herede existente, vtraque valent. siue conditio defecerit, tu & Titius heredes eritis. Lege Falcidia, si hoc quæris, an existente conditione miscetur quadrans tuus & semis, atque ita pro dodrante ratio ponenda est cum his, quibus a te pure herede legatum est, respondebimus, misceri duas partes.*

Sequitur §. *si tu ex parte.* Species hæc est: Ego & tu pure heredes instituti sumus, singuli ex quadrante: deinde tu ex residuo semisse eodem testamento heres institutus es sub conditione aliqua, puta si *consul factus fueris,* vel A qua alia, libertates in priori institutione vtriusque & eod. testamento directo datæ, statim competunt: & legata quoque in priore institutione vtriusque quæ pura fuit, statim data tota præstanda sunt, vel communiter, si ab vtroque relicta sunt. vel separatim, si separatim quædam a me, quædam a te, præstantur statim, vt dixi, etiam pendente conditione posterioris institutionis: quia siue extiterit conditio, tu ex dodrante heres eris, coniuncto quadrante semissi. ex coniunctione quadrantis & semissis fit dodrans. Ego vero ex quadrante tantum heres ero. Siue defecerit conditio posterioris institutionis, ego & tu heredes erimus singuli ex semisse: quia accrescit nobis ex æquo, *l. interdum §. 1. l. liber homo §. si ita scriptum, de her. inst.* Et nota quod ait, libertates competere, legata præstari, vt *l. filio* B *præterito, de ini. rup. test.* neque enim directæ libertates præstantur ab herede, sed a testatore solo. ἀμέσως siue protinus proficiscuntur vt tutelæ, *l 7. de test. tut.* Vel ex testamento ipso protinus sine heredis facto, *§. vlt. Inst. de sing. reb. per fideicomm. relict.* Legata autem testator dat ab herede suo & quasi interposita heredis sui persona, *l. 22. si quis omiss. causa test.* Heres autem ea præstat legatariis petentibus ea actione ex testamento. Vnde & in definitione legati non male quidam addunt, *ab herede præstanda.* Et iure olim, meritoque a solo herede legatum relinqui potuit, non a legatariis vel aliis, vt est in princ. eiusd. tit. *Inst. de singulis rebus per fideicomm. relict.* In specie autem proposita si extiterit conditio posterioris institutionis, Iulianus adiicit, misceri semissem cum quadrante, misceri vtramque institutionem, vt *l. 11. §. pen. in fi. sup.* atque adeo misceri etiam & contribui legata ab eod. herede relicta in priori institutione & relicta in posteriori. Quapropter interueniente l. Falcidia, te ex dodrante quadrantem retinere oportere ex legatis omnibus, hoc est, sextantem & sicilicum. Sicilicus est quarta pars vnciæ: & sextans ac sicilicus quarta pars dodrantis. Ego autem ex meo quadrante retinebo semunciam & sicilicum, *vne demie vnce & vn quart d'vnce.* si vtriusque pars exhausta sit legatis: aut si tua dumtaxat, non mea, tibi soli l. Falcidiæ beneficium competit, *l. in singulis, hoc tit.* Et ab hoc quidem hoc loco incipit Iulian. tractare de contributione legatorum, eumque tractatum persequitur vsque ad finem huius *l. 87.* Nullus eo difficilior est in iure locus. Contribuere est commiscere, conferre, confundere, communi calculo subiicere omnia legata, & simul omnia componere, computareque, cum de l. Falcid. quæritur, locum habeat necne, & quatenus locum habeat. omnia, inquam, legata, quæ tabulis paternis, & tabulis pupillaribus relicta sunt: quæ testam. & codicillis, quæ in institutione, & substitutione vulgari, quæ in institutione pura & conditionali eiusdem heredis ex variis portionibus scripti. Et hunc quoque tractatum nos deinceps persequemur.

Ad §. Qui filium.

*Qui filium suum impuberem & Titium æquis partibus heredes instituerat, a filio totum semissem legauerat, a Titio nihil: & Titium filio substituerat: Quæsitum est: cum Titius ex institutione adisset, & impubere filio mortuo, ex substitutione heres extitisset: quantum legatorum nomine præstare deberet, & placuit, solida legata eum præstare debere. Nam confusi duo semisses efficerent, vt circa legem Falcidiam totius assis ratio haberetur, & solida legata præstarentur. Sed hoc ita verum est, si filius antequam patri heres existeret, decessisset. Si vero patri heres fuit: non ampliora legata debet substitutus, quam quibus pupillus obligatus fuerat: quia non suo nomine obligatur, sed defuncti pupilli, qui nihil amplius, quam semissis dodrantem præstare necesse habuit.*

*5. §. Quod si extranei heredis semis totus legatus fuerit, isque pupillo, a quo nihil legatum erat, ex substitutione heres extiterit: poterit dici, augeri legata, & perinde agendum, ac si cuilibet coheredi substitutus fuisset, eoque omittente hereditatem, ex asse heres extitisset, quia semper substitutus rationem legis Falcidiæ ex quantitate bonorum quæ pater reliquerit ponet.*

*6. §. Eadem dicenda ſunt, & ſi pater duos impuberes heredes inſtituerit & eoſdem inuicem ſubſtituerit : deinde iure ſubſtitutionis ad alterum hereditas reciderit, & legis Falcidiæ ratio habenda ſit.*

A

QVem Iulian. cœpit tractatum de commixtione & contributione portionum eiuſdem hereditatis,& legatorum ab eis portionibus relictorum, in *fin. ſup. prox.* §. eum perſequitur in §. *qui filium* & §. *vlt.* poſitis variis ſpeciebus. Ac primum quidem in h. §. ſpecies eſt eiuſmodi. Pater filiumfam. impuberem ex ſemiſſe heredem inſtituit, & Titium extraneum quendam ex altero ſemiſſe : a filio autem legauit totum ſemiſſem,quem ei adſcripſerat,atque ita filij ſemiſſem exhauſit legatis : a Titio nihil legauit. Titij B ſemis intactus,illibatus & integer apud eum remãſit. Eundem vero Titium pater filio impuberi ſubſtituit in ſecundum caſum : quæ ſubſtitutio pupillaris, & pupillare teſtamentum dicitur : in hunc ſcilicet caſum : *ſi filius mihi heres erit, & intra quartum decimum annum vita deceſſerit.* Qui caſus & hunc complectitur ex coniectura voluntatis paternę, *ſi filius mihi heres non erit,* quia in ſubſtitutione pupillari tacite ineſt vulgaris : & in hac, ſi fiat filiofamil. impuberi, illa viciſſim, vt in *l. 4. ſup. de vulg. ſubſtit. l. 4. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Nunc ſi Titius patris hereditatem adierit ex ſemiſſe,ex quo ſcriptus eſt,& mox exiſtente caſu ſubſtitutionis pupillaris, puta filio mortuo intra pubertatis annos, ſemis filij, qui exhauſtus eſt legatis,iure ſubſtitutionis acceſſerit ſemiſſi Titij, qui vtique accedere intelligitur C etiam inuito Titio cum Titius ex inſtitutione adierit, *l. quidam, C. de iur. delib.* Quæritur, an Titius ſolida legata, quæ a filio relicta ſunt, atque adeo totum ſemiſſem filij præſtare legatariis debeat ſine deminutione Falcidiæ ? Quod videtur , quia Titius ſemiſſem ſuum habet, ac retinet integrum,& amplius igitur quarta omnium bonorum. At Iulianus ita diſtinguendum cenſet. aut filius patri heres extitit, priuſquam intra pubertatem, id eſt, 14. annum vita decederet, aut non. Si heres patri non extitit, & mortuus fuerit intra annum 14. atque ita locus fuerit ſubſtitutioni vulgari,quæ pupillari ineſt : hoc caſu,cum duo ſemiſſes confundantur & contribuantur , ſemiſſe nimirum filij accedente ſemiſſi Titij, atque ita as perueniat ad Titium, D id eſt, tota hereditas patris, æquum eſt in ponenda ratione leg. Falcidiæ haberi rationem totius aſſis, qui totus peruenit ad Titium. Quæ ratio ſi ita habeatur, ſane legi Falcidiæ locus eſſe non poteſt, & ſemis , qui eſt in legatis , ſolidus legatariis erogandus eſt, cum apud Titium,ad quem totus as peruenit, remaneant duo quadrantes, id eſt,altero tanto amplius quam l. Falcidia heredem habere velit. At ſi filius ex ſemiſſe heres extitit patri, quæ eſt altera pars diſtinctionis, deinde intra pubertatem deceſſerit,hoc caſu in ponenda ratione leg. Falcidiæ non habetur ratio totius aſſis, ſed ſemiſſis tantum, ex quo filius heres ſcriptus eſt, quique legatis exhauſtus ad Titium peruenit iure ſubſtitutionis pupillaris. Priore caſu Titius intelligitur patris heres eſſe ex aſſe. Hoc vero poſteriore caſu, partim heres filij ex teſtamento pupillari, partim heres patris ex teſtamento paterno. E Et quatenus heres filij eſſe intelligitur, ex legatis a filio relictis detrahit & retinet quadrantem , id eſt, ſeſquiunciam : ex caſu vulgaris ſubſtitutionis Titius heres fit patris: ex caſu pupillaris, heres fit filij , non patris. Et ex his omnibus, in hac quæſtione ſubſtitutionis, Doctores non male duas concluſiones ſtatuunt. Vna hæc eſt , ſi portio exhauſta vt portio filij in hac ſpecie accedat integræ ex ſubſtitutione vulgari, adde, vel etiam iure accreſcendi, *l. 78. hoc tit.* confuſioni vtriuſque portionis ſiue contributioni locus eſt. Altera reg. hæc eſt : ſi portio exhauſta accedat integræ ex ſubſtit. pupillari, contributioni locus non eſt, ſed ſeparatim habetur ratio portionis exhauſtæ, & legatorum ab ea portione relictorum. His Iulianus adponit contrarium caſum, puta, a filio patrem nihil legaſſe : a quo ante poſuerat, patrem totum ſemiſſem legaſſe : a Titio legaſſe totum ſemiſſem, ex quo eum heredem ſcripſerat : & Titium filio heredem extitiſſe ex ſubſtitutione pupillari , aut vulgari, nihil refert : quo caſu Titius præſtat ſolida legata a ſe relicta,cum aſſem obtineat : perinde atque ſi ( vt ait) non filio teſtatoris, ſed alij cuilibet heredi extraneo adiectus fuiſſet coheres, & ex repudiatione coheredis, pars coheredis vacans ſiue deficiens ſuæ parti acceſſiſſet ex ſubſtitutione vulgari. Portio enim, quæ ei accedit, auget legata a ſe relicta. Et ratio hæc eſt, quia ſemper, id eſt, ſiue accedat ex vulgari, ſiue ex pupillari ſubſtitutione, ſubſtitutus Falcidiæ rationem ex quantitate bonorum, quæ pater defunctus reliquit mortis tempore ponit, vt §. ſeq. Atquin ea quantitas bonorum quæ fuit mortis patris tempore , ſufficit & legatis & l. Falcidiæ. Ergo l. Falcidiæ locus eſſe non poteſt. Denique legata a Titio relicta auget pars filij, quæ ei accedunt, cuiuſcunque ſubſtitutionis iure : contra legata a filio relicta non auget pars Titij, cui pars filij accedit iure ſubſtitutionis pupillaris : Vnde Doctor. iidem etiam recte hanc concl. efficiunt : ſi portio integra & illibata ex ſubſtitutione vulgari , aut pupillari accedat exhauſtæ, contributioni locum eſſe. Addit Iulian. in extremo huius §. idem prorſus eſſe dicendum, ſi pater duos filios ſuos impuberes æquis partibus heredes inſtituerit, & inuicem ſubſtituerit: quæ ſubſtitutio mutua ſiue reciproca & vulgarem complectitur & pupillarem, *l. 4. de vulg. ſubſt.* Et poteſtate iuris duplex igitur ſubſtitutio eſt, ſiue vulgaripupillaris , vt Theophilus noſter loquitur. Nam & hoc caſu ſi vulgaris ſubſtitutionis iure portio vnius ex fratribus acceſſerit alteri, ſolida legata quæ ab eo relicta ſunt, alter præſtabit, quaſi heres patris ex aſſe. Sin vero iure ſuſtitutionis pupillaris , ex legatis a fratre defuncto relictis , quaſi heres fratris detinet quartam partem. Quod ſi portio fratris ſuperſtitis e contrario exhauſta ſit legatis , portio autem defuncti fratris ſit integra, ſiue vulgaris, ſiue pupillaris ſubſtitut. iure portio integra ſuperſtiti acceſſerit , cuius portio exhauſta eſt, ſolida legata præſtat, quæ a ſe relicta ſunt ſine retentione Falcidiæ. At modo excutiamus quæ huic ſententiæ obiici poſſunt. Primum quod ait ex ſubſtitutione vulgari, portioni filij commixtam portionem Titij legatariis, quibus a filio totus ſemis legatus eſt, proficere , vt Falcidiam non patiantur. Et augeri igitur legata a filio relicta. Obiicitur *l. 1. §. id quod ex ſubſtitutione , ſup. hoc tit.* quæ in poſteriori parte legata relicta ab eo , cui coheres vulgariter ſubſtitutus eſt , exiſtente caſu ſubſtitutionis id eſt, eo omittente hereditatem, augeri negat. Ac poſt multam & variam mentis meæ huc & illuc agitationem & curam, vix tandem animaduerti , ita reſpondendum eſſe : in *d. §. id quod ex ſubſtitutione,* ab vtroque herede relicta eſſe legata, nec legata ab eo , qui omittit hereditatem, relicta, æquum eſſe aut rationi congruum , vt ea ſolida præſtet coheres , qui ei vulgari modo ſubſtitutus eſt , a quo etiam alia legata relicta ſunt, ſed contribui vtraque legata, & ſi excedant dodrantem, vtraque pro rata deminui oportere, vt *l. 11. §. quæſitum, hoc tit.* Cum tamen ex diuerſo legata a coherede eodemque ſubſtituto relicta is ſolida præſtet, ſi ſubſtitutio vulgaris ei repleuerit quadrantem omnium bonorum : quæ eſt ſententia prioris partis , *d. §. id quod ex ſubſt.* In hoc autem §. qui filium a Titio coherede eodemque ſubſtituto ponitur, nulla legata fuiſſe relicta: & ideo legata a filio relicta Titius præſtat in ſolidum , confuſo ſuo ſemiſſe, qui apud eum remanſit integer cum ſemiſſe filij penitus exhauſto legatis. Et habita igitur ratione totius aſſis, vt in *d. l. 1. §. ſi coheredis.* In quo tamen §. ( quod non eſt omittendum ) Iulianus dicitur aſſenſiſſe Proculo, qui exiſtimabat ſeparandas eſſe , non confundendas portiones hereditatis paternæ : ſeparandos eſſe ſemiſſes, non confundendos, quod hic §. *qui filium,* cuius auctor eſt Iulian. refellit : in quo definit ex ſententia Caſſij & recte : quæ refertur etiam in *d. § ſi coheredis* ( cum ipſe Caſſianus fuerit ) confundendas eſſe vtraſque portiones in computatione l. Falcidiæ. Quamobrem exiſtimo in *d. §. ſi coheredis,* non *Proculo* eſſe legendum ſed *Caſſio.* Caſſio videlicet adſenſiſſe Iulianum , qui & ipſe Caſſianus erat, cuius

cuius etiam sententiam Paulus in *d. §. si coheredes*, ait probabiliorem esse, addita confirmatione ex decreto D. Antonini, qui iudicauit vtrasque portiones confundendas & contribuendas esse.

Ad §. Qui filios pen. eiusd. l. 87.

7. *§. Qui filios impuberes duos habebat, alterum heredem instituit, alterum exheredauit: deinde exheredatum instituto substituit: ac postea exheredato Maeuium: & ab eo legauit. & exheredatus fratri impuberi extitit heres: deinde impubes decessit. cum iudicio patris facultates paternae per causam hereditariam ex substitutione ad eum perueniant: potest dici, legata ab eo relicta praestanda esse, habita ratione legis Falcidiae in his bonis, quae pater mortis tempore reliquerit. Nec* B *huic contrarium est, quod, cum exheredato pater legatum dederit nihilo magis substitutus legatis obligabitur, quia eo casu non hereditatis paternae portio, sed legatum ad eum peruenit. Dicet aliquis: Quid ergo, si exheredatus filius non ex substitutione fratri suo heres extiterit, sed aut lege, aut per interpositam personam, atque ita impubes decesserit, sic quoque existimandus erit substitutus legata debere? minime. Nam quantum intersit, exheredatus filius ex substitutione fratri suo heres existat, an alio modo vel ex eo apparet, quod alias ab eo legare pater potuit, alias non potuit. Est igitur rationi congruens, ne plus iuris circa personam substituti testator habeat, quam habuerat in eo, cui eum substituebat.*

Sequitur §. *qui filios, &c.* Sciendum est, patrem filiofam. C impuberi exheredato facere posse testamentum seu substitutionem pupillarem in hunc casum: si intra 14. aetat. annum vita decesserit, quod ipse sibi testamentum facere non potest, moriens intra eam aetatem pater id ei facit iure patriae potestatis etiam exheredato, *l. 1. §. pen. de vulg. subst.* Praeterea sciendum est, a filio impubere exheredato vel a substituto exheredati, relicta legata non valere, *l. ab exheredatis, 126. de leg.* 1. Quod vtique verum est, etiamsi quid iure legati ex testamento patris exheredatus sit consecutus *l. miles ita §. si miles, de testam. mil.* Fideicommissa autem ab exheredato, eodemque legatario relicta valere, *l. coheredi §. quod si heredem, de vulg. subst.* non etiam relicta a substituto eius, vt Iustin. definit in *l. cum quidam C. de leg.* Legata aut fideicommissa relicta a substituto exheredati eiusdemque legatarij non valere: cui definitioni adiungendae sunt duae exceptiones. Vna haec est: Nisi si idem substitutus & patri heres fuerit ex parte aliqua: quia hoc casu & a gradu substitutionis ab eo relicta legata & fideicommissa valent & debentur, *l. 11. §. vlt. h. t. l. si filius qui patri, de vulg. subst.* Altera exceptio haec est: Nisi ad substitutum exheredati ex iudicio patris, bona ipsa, quae pater reliquit mortis tempore, per causam hereditariam, ex substitutione pupillari peruenerint. Nam & hoc casu placet, legata & fideicommissa a substituto exheredati relicta deberi, ad quem bona paterna ex iudicio patris, id est, ex substitutione pupillari peruenerunt. Idque est quod proponitur in h. §. Finge: pater, qui filios duos impuberes habebat in potestate, vnum heredem instituit, alterum exheredauit: exheredatum instituto substituit in 2. casum, & Maeuium E exheredato: si fratre herede instituto praemortuo in aetate pupillari ex substitutione a patre facta, ad exheredatum bona paterna peruenerint, & mox ab exheredato mortuo ante pubertatem ad Maeuium: Hoc casu legata a Maeuio substituto exheredati relicta debentur, salua Maeuio Falcidia omnium bonorum, quae pater reliquit mortis tempore, saluisque (quod notandum) bonis omnibus impuberi aliunde quaesitis post mortem patris, quae substitutus habere debet supra Falcidiam bonorum paternorum: quia bona illa aduentitia sunt, non paterna, *l. 10. & 11. quod vulgo, inf. hoc t.* Multum igitur interest ex testamento patris legatum ad exheredatum peruenerit: & ab exheredato ad substitutum eius, an portio hereditatis. Nam si legatum, legata a substituto exheredati relicta non debentur: Si



A portio exheredatis, debentur. Legatum non est portio hereditatis, sed delibatio hereditatis vt est in definitione Florent. & hereditas ea demum esse intelligitur, quae superest deducto aere alieno, deductisque legatis, *l. Nesennius 22. §. 1. h. t.* quia legata exeunt ab hereditate & seiunguntur ab ea prorsus, *l. 8. de seru. corr.* Ad haec quaeritur, an idem sit dicendum, si ad exheredatum non ex iudicio patris & substitutione pupillari bona paterna peruenerint, fratre herede instituto, cui exheredatus substitutus est, praemortuo ante pubertatem: sed alio modo ad eum peruenerit hereditas, vel l. 12. tab. fratre mortuo intestato post pubertatem, qua finitur substitutio pupillaris, vel si ad eum peruenerit per interpositam personam, puta, fratris ipsius facti puberis, vel extranei heredis a patre instituti, qui testamento facto, exheredatum sibi heredem instituerit: vel per heredem fratris, vel per filium suum, aut seruum a fratre heredem institutum: Et mox eadem bona exheredato mortuo impubere, ad substitutum eius transierint? An, inquam, & hoc casu legata ab substituto exheredati relicta debeantur? Et respondet, non deberi, vt *l. vlt. sup. de leg. 3.* quia non directo facultates paternae ad eum peruenerunt ex iudicio patris, sed per successionem citra iudicium patris. Ad summum legata a substituto exheredati relicta debentur, si bona paterna ex substitutione a patre facta ad exheredatum peruenerint: & mox ex simili quoque substitutione ad substitutum exheredati, non si alio modo ad eum paterna bona peruenerint. Nam cum ex substitutione bona paterna ad exheredatum peruenerint, legata ab eo relicta debentur: cum ex alia causa extrinsecus, non debentur. Neque vero plus iuris aequum est vt pater habeat in substitutum exheredati, quam in exheredatum ipsum: vel vt plus onerare substitutum, quam exheredatum ipsum possit, ad cuius vicem substitutus propius accedit.

Ad §. vlt.

8. *§. Coheres pupillo datus, si pro parte sua legata, habita lege Falcid. ratione, praestiterit, deinde, impubere mortuo ex substitutione heres extiterit, & semis pupilli legatis exhaustus esset, ex integro legis Falcidiae ratio ponenda erit: vt contributis legatis, quae ab ipso, & quae a pupillo data fuerant, pars quarta bonorum apud eum remaneat, licet enim pupillo heres* D *existat, tamen circa legem Falcidiam perinde ratio habetur, ac si patri heres extitisset. Nec aliter augebuntur legata, quae ab ipso vltra dodrantem data fuerant: quam augentur, cum ex parte heres institutus, & coheredi suo substitutus, deliberante coherede, legata habita ratione legis Falcidiae, soluit: deinde ex substitutione alteram quoque partem hereditatis adquirat.*

Transeo ad §. vlt. in §. *qui filios*, cui sane subiungi debuit §. vlt. demonstratũ est, contributioni portionum hereditariarum & legatorum, locus sit necne, cum portio exhausta accedit integrae, vel contra portio integra exhaustae. In hoc autem §. vlt. demonstratur, quid de contributione dicendum sit, si portio exhausta accedat exhaustae. Species haec est: Duo sunt heredes instituti ex aequis partibus, filius impubes, & extraneus, qui & filio impuberi, substitutus est in 2. casum. vtriusque semis exhaustus est legatis. Et quia vulgo dicitur in singulis separatim heredibus rationem Falc. esse ponendam, *l. in singulis, h. t.* vel quod idem est, legatorum rationem separandam esse, *l. 11. §. quaesitum, h. t.* si eodem modo extraneus, priusquam existeret casus pupillaris substitutionis pro suo semisse legata soluerit deducta Falcid. deinde ei ex substitutione pupillari accesserit alter semis, qui etiam legatis exhaustus est, vt in hoc §. ostenditur: ratio legis Falc. quam posuerat separatim, antequam existeret casus substitutionis pupillaris retractanda est, & denuo ita ponenda, vt contributis commixtisque legatis, quae ab extraneo, & quae a pupillo relicta sunt, quoniam totus as recidit in personam extranei, quadrans omnium bonorum, quae pater mortis suae tem-

pore reliquit, extraneo superſit. Nec obſtat quod as, vt ait, A ad eum diuerſo iure peruenerit: nimirum ſemis quaſi heredi patris ex teſtamento paterno, & ſemis quaſi heredi pupilli ex teſtamento pupillari, quia pupillo e medio ſublato in computatione l. Falcid. pro eo haberi debet, ac ſi patri heres extitiſſet ex aſſe, *l.* 11. §. *ſi filio. ſup.* Idemque ſeruari docet coheredi obueniente coheredis ſemiſſe ex ſubſtit. vulgari, vt puta ſi coheres coheredi ſubſtitutus ſit vulgari modo, in eum caſum ſcilicet, *ſi heres non erit, ſi heres eſſe noluerit, aut non potuerit:* & deliberante coherede, cui ſubſtitutus eſt, vel conſultante de adeunda vel repudianda hereditate ipſe legata a ſe relicta vltro præſtiterit habita ratione l. Falc. Deinde ex ſubſtitutione vulgari hereditatem repudiante coherede, portio coheredis ei acceſſerit, quæ etiam exhauſta eſt legatis. Nam & hoc caſu iterum ponenda eſt ratio l. Falcid. vt communi calculo ſubiectis tam legatis a ſe, quam legatis a coherede relictis & collatis vtriſque portionibus hereditariis, 4. pars bonorum apud ſubſtitutum remaneat. B Breuiter ita concludamus ex h. §. vlt. Si portio exhauſta accedat exhauſtæ ex vulgari ſubſtitutione aut pupillari, contributioni locum eſſe: & ſi qua fuerit ſeparatim ante habita ratio l. Falcid. retractari eam oportere, vt contributis & collatis in vnum legatis, ac portionibus vtriſque quartam partem bonorum coheres, ad quem eas rediit, habeat. Hæc eſt ſententia §. vlt. aduerſus quem hoc quæri ſolet: Quid opus ſit confundi omnia legata, quæ ab extraneo & quæ a pupillo relicta ſunt, vt extraneus 4. bonorum habeat, cum iam extraneus habeat 4. ſuæ portionis, quam antea deduxit, & nihil aliud ſuperſit, quam vt etiam habeat quartam portionis pupilli, quam vtique facile habiturus eſt etiam non facta confuſione legatorum? C Quid denique opus ſit, quod poteſt conſequi diſcreta ratione legatorum & portionum, id conſequi aut inducere confuſa? Et eſt magna dubitatio. At dico hoc fieri, ne hanc incurramus iniquitatem, vt extraneus minus præſtet legatariis ſuis, vel plus legatariis pupilli, quam oporteat. Nam ſi teſtator (opus eſt exemplo) qui habeat 400. in bonis, extraneum & pupillum heredes inſtituerit ex æquo: & ab extraneo legauerit 300. & a pupillo 200. ſeparatim habita ratione l. Falcidiæ, iis quibus relicta ſunt a ſe 300. primum detrahenda ſunt 100. quæ ſunt extra quantitatem portionis ſuæ (quæ eſt tantum 200.) iuxta §. vlt. *Inſtit. de leg. Falcid.* Deinde iure Falcid. ex 200. detraherentur 50. & præſtaret 150. ac poſtea obueniente ſibi portione pupilli, tantundem quoque præſtaret legatariis pupilli, id eſt 150. D Confuſim autem habita ratione legatorum detractis 100. quæ ſunt extra quantitatem bonorum, mox detraheret alia 100. iure Falcid. & ex reſiduis 300. legatariis ſuis præſtaret 180. pro rata portionis; legatariis autem pupilli præſtaret 120. ſimiliter pro rata portionis ſuæ ἀναλόγως, id eſt, ſeruata eadem proportione, quam teſtator ab initio conſtituit inter vtroſque legatarios, quæ fuit proportio ſeſcupla: cum iis ab extraneo reliquerit 300 illis, a pupillo 200. Ergo & eadem proportio ſeruari debet in partiendis reſiduis 300. ita vt hi habeant 180. Illi 120. Igitur ne iniuria fiat legatariis, nec vlla inæquabilitas emergat, melius erit extraneum, ad quem totus as rediit, quartam detrahere ex confuſis, quam ex ſeparatis legatis. Et his conſequens eſt, vt dicamus E legata relicta ab extraneo augeri per acceſſionem portionis pupilli, & in *h.* §. *vlt.* illi verbis. *Nec aliter augebuntur legata, quæ ab ipſo vltra, &c.* Iulianum non negare imo affirmare augeri legata extraneo relicta, ſi ex ſubſtitutione alterum quoque ſemiſſem acceperit. Et eam quoque ob rem ſi ſeparatim in ſua portione poſuerit rationem legis Falcidiæ, poſtea obueniente portione coheredis, ex euentu apparere, eum, minus debito legatariis ſuis præſtitiſſe, 150. ſcilicet, cum præſtare debuerit 180. & vice verſa, poſtea exiſtente caſu ſubſtitutionis etiam plus debito legatariis pupilli coheredis præſtitiſſe, videlicet 150. quibus præſtare tantum debet 120. ſeruata proportione teſtatoris, & ita hæc explicanda ſunt liquido.

---

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. LXII. Digeſtorum Saluij Iuliani,

## *RECITATIONES SOLEMNES.*

---

### Ad l. Si filius 11. de ritu nuptiar.

*Si filius eius, qui apud hoſtes eſt, vel abſit, ante triennium captiuitatis, vel abſentiæ patris, vxorem duxit, vel ſi filia nupſerit: puto recte matrimonium vel nuptias contrahi: dummodo eam filius ducat vxorem, vel filia tali nubat, cuius conditionem certum ſit patrem non repudiaturum.*

Lib. 62. eſt de capt. & poſtlim. reuerſ. Ac primum quod ex eo habetur in *l.* 11. *de ritu nupt.* Idem exſtat in *l.* 12. §. *medio, de capt. & poſtl. reu.* filiumfamil. aut filiamfamil. qui quæve alias vxorem ducere vel alij nubere non poteſt, niſi conſentiat pater, in cuius poteſtate eſt, patre tamen capto ab hoſtibus, vel abſente peregre, ita vt ignoretur vbi ſit, & viuat, necne: ſi intra triennium non reuertatur: & vota ſcilicet vrgeant, id eſt, vota procreandorum liberorum, liberos matrimonium contrahere poſſe, & ex eo matrimonio liberos ſuſceptos, eſſe iuſtos, & ſuos heredes auo, præmortuis filiis, *l.* 9. §. *vlt. & l.* 10. *hoc tit. & d.* §. *medio.* Quæ præſcriptio triennij neceſſe eſt, vt lege aliqua vel conſtitutione introducta fuerit. Nam in Iuriſconſultorum poteſtate non eſt, præſcribere tempora cuiquam rei agendæ. Nam hoc eſt legis tantum vel principis. Et putem hanc præſcriptionem triennij introductam primum in patre capto ab hoſtibus deinde porrectam ad patrem abſentem conſtitutione Iuſtin. Quod hæc verba *l.* 10. *& ſi triennium effluxerit poſtquam fuerit pater apertiſſime ignotus, vbi degit, &c.* plane redoleant ſtylum Triboniani, qui Iuſtiniani Quæſtor fuit, *c'eſt à dire Chancelier.* qui & in h. l. 11. videtur inſeruiſſe hæc verba: *vel abſit, vel abſentiæ,* cum Iulian. ſcripſiſſet, tantum de patre capto ab hoſtibus, etiam ante triennium contractum matrimonium medio tempore captiuitatis patris valere: ſi modo filius talem duxerit vxorem, vel filia tali nupſerit, vt eius conditionem & affinitatem certum ſit patrem non repudiaturum. Et ait: *Puto recte matrimonium vel nuptias contrahi,* matrimonium vel nuptias, vt *l.* 10. quæ præcedit, & §. 1. *Inſtit. de patr. poteſt. Nuptiæ ſiue matrimonium eſt viri & mulieris coniunctio,* & in §. *ſi aduerſus, Inſt. de nup.* quia eſt aliqua differentia, inter matrimonium & nuptias. Nuptiæ ſine matrimonio eſſe non poſſunt: Matrimonium ſine nuptiis eſſe poteſt. Papin. 15. *Reſponſorum apud Licinium Rufinum.* Ciuem ſine connubio, id eſt, ſine nuptiis, peregrinam in matrimonio habere licet. Matrimonium nomen naturale eſt, quod a matre trahitur, quæ ſola eſt natura certa: Nuptiæ & connubium ciuilia ſunt nomina. Atque ita fit, vt & ſi non ſint nuptiæ ciuili iure, ſit tamen matrimonium iure naturali.

---

### Ad l. Vxores 6. de diuortiis.

*Vxores eorum, qui in hoſtium poteſtatem peruenerunt, poſſunt videri nuptiarum locum retinere eo ſolo, quod alij temere nubere non poſſunt. Et generaliter definiendum eſt, donec certum eſt maritum viuere in captiuitate conſtitutum, nullam habere licentiam vxores eorum migrare ad aliud matrimonium: niſi mallent ipſæ mulieres cauſam repudij præſtare. Sin autem in incerto eſt, an viuus apud hoſtes teneatur, vel morte præuentus: tunc, ſi quinquennium a tempore captiuitatis exceſſerit, licentiam habet mulier ad alias migrare nuptias.*

*nuptias: ita tamen, vt bona gratia dissolutum videatur pristinum matrimonium: & vnusquisque suum ius habeat imminutum. eodem iure & in marito in ciuitate degente, & vxore captiua obseruando.*

Sequitur ex eodem libro *l.6.de diuort.* in qua Triboniani manus apertius agnoscitur vel argumento *Nouellæ de nupt.* 22. quæ tandem sententiam exprimit ductam, vt in ea Nouella legitur ex anteriorum Imperatorum constitutionibus. Prior quidem pars huius legis est Iuliani, quæ hoc vult, captiuitate mariti vel vxoris, id est, captiuitate alterutrius coniugis, matrimonium dissolui, vel qua alia contingente seruitute, *l.1.hoc tit. l.si ab hostibus, sol. matr. l.12. §.medio, de cap. & postlim.* Veruntamen vxorem, quæ in ciuitate mansit, marito capto ab hostibus, nuptæ locum retinere videri, quatenus interim temere alij nubere non B potest, temere, vel vt est in eadem Nouella κατὰ προπέτειαν, siue προπετῶς, petulanter & perperam: quatenus, inquam, alij interim temere nubere & absque iusta aliqua causa non potest, propter spem scilicet postliminij: quo iure etiam vxorem suam, quæ mansit innupta, volentem recipit, *l.8.& l.14.§.vlt. de capt. & postlim. reuers.* At posterior pars huius legis, vt vel stylus ipse prodit, Triboniani est, dum ait (obserua rationem loquendi, qua nunquam Iulianus vtitur) *Et generaliter definiendum est, donec certum est, maritum viuere in captiuitate constitutum, nullam habere licentiam vxores eorum migrare, &c.* vsque ad finem. Ergo posterior hæc pars, vt vel ex ipso sermone patet, Triboniani est, quæ in ea Nouella Græco sermone est expressa: quamvis cum hoc appinxit huic legi Tribonianus, nondum ea Nouella fuisset edita: nimirum, vt matrimonium non dirimatur captiuitate statim, & qui quæve mansit in ciuitate, ius ei non sit impune, id est, citra pœnas dissidij iniusti, siue diuortij contrahere aliud matrimonium, quandiu certum est, maritum captiuum, vel captiuam vxorem viuere. Hoc vero, si incertum & incognitum sit, & intra quinquennium, nihil quidquam certi acceperit coniunx, qui, quæve in ciuitate mansit, de incolumitate captiui aut captiuæ, aut morte, vt post quinquennium ius ei sit contrahendi secundi matrimonij impune, quasi primo dirempto bona gratia, bona cum venia vtriusque coniugum per amicitiam & gratiam (*per gratiam bonam abeat abs te*, vt Plautus loquitur in Milite) quæ præscriptio quinquennij etiam significatur *l.8.de capt.& postlim.reuers.* puta his verbis, *post constitutum tempus*, id est post quinquennium. Atque ideo etiam illa verba inserta sunt a Triboniano, respiciente ad præscriptionem huiusmodi. Non est omittendum etiam, præscriptionem hanc quinquennij hodie esse sublatam, Constitut. Imperatorum Leonis Philosophi, & Iustiniani nostri, qui recantauit sæpius, quod ante constituerat semel. Item & Constitutionibus etiam Pontificum, quia ex eis Constitutionibus nec post quinquennium aut decennium qui quæve coniugum in ciuitate mansit, iure potest aliam vxorem ducere aliive nubere, antequam de morte viri & vxoris certum nuntium acceperit. Ergo ex diuerso, nec iure viro captiuæ vlla nubere potest, antequam compertum sit, eam obiisse apud hostes: nec quisquam similiter captiui vxorem ducere: vel, vt Homer. ait in Odiss. 10. τῷ ζώοντος ἐπερμνάασθαι γυναῖκας. Et hoc ita constituitur Leonis *Nouella* 33. & Iustiniani 117. *& cap.9. extra, de sponsal.& matrim.& c.2.extra, de secund.nupt. &c. vlt. §.si autem, de lit. non contest.* Additur tamen illa exceptio *in cap.8. qui filij sint legit.* nisi mulier captiui, quæ mansit in ciuitate, post decennium permissu Episcopi alij nupserit. Permissus Episcopi iustum facit matrimonium, quod alioquin iniustum foret.

Ad l. 20. lex Cornelia, de vulg. & pupill. substit.

*Lex Cornelia, quæ testamenta eorum, qui in hostium potestate decesserunt, confirmat, non solum ad hereditatem ipsorum qui testamenta fecerunt, pertinet: sed ad omnes hereditates,* A *quæ ad quemque ex eorum testamento pertinere potuissent, si in hostium potestatem non peruenissent. Quapropter, cum pater in hostium potestate decessit filio impubere relicto in ciuitate, & is intra tempus pubertatis decesserit: hereditas ad substitutum pertinet, perinde ac si pater in hostium potestatem non peruenisset. Sed si pater in ciuitate decessit, filius impubes apud hostes: si quidem mortuo patre filius in hostium potestatem peruenerit: non commode dicitur, hereditatem eius ex ea lege ad substitutos pertinere: si vero viuo patre filius in hostium potestatem peruenerit, non existimo, legi Corneliæ locum esse: quia non efficitur per eam, vt is, qui nulla bona in ciuitate reliquit, heredes habeat. Quare etiamsi pubes filius viuo patre captus fuerit, deinde, mortuo in ciuitate patre, in hostium potestate decesserit: patris hereditas ex lege duodecim tabularum, non filij ex lege Cornelia, ad adgnatum proximum pertinet.*

Lex 28. *de vulg. & pupill. substitut.* est de lege Cornelia testamentaria, quam constat ad captiuos pertinere, qui in hostium potestate moriuntur, & testamenta eorum, quæ ante captiuitatem fecerant, & quæ ipso iure captiuitate irrita facta sunt, confirmare perinde ac si in ciuitate decessissent, nec vnquam in hostium potestatem peruenissent, *l.1.§.lex Falcidia. l.18. filiusfamil. ad l.Falcid. l.lege Cornelia, qui testam.fac.poss. l.12.§.si quis capiatur, de capt. & postlim. reuers.* Confirmat autem testamenta eorum l. Cornelia hoc colore, vel hac potius inducta fictione, quasi retro fuerint mortui momento ipso captiuitatis, qui in captiuitate mortui sunt, & vt ait *l. iusto §.vlt. de vsurp. & vsucap.* tempore captiuitatis, ex die, quo capti sunt, coniuncto C morti eorum naturali, confirmatione & fictione legis opus fuit: quia summo iure captiuitas testatorum testamenta irrita facit, *l.6 §.irritum, de ini. rupt. testam.* nec vlla hereditas eius videtur esse qui apud hostes decessit: quia seruus decessit, *l.3.§.vlt. de verb.sign.* quia, inquam, seruus decessit, amisso nomine liberi hominis, ciuisque Romani, *l.4.§.pen. de bon. libert.* Fictiones multæ sunt in iure, & fictitiæ actiones multæ, quas induci oportuit necessitatis vel vtilitatis causa contra seueritatem iuris. Et in hac causa captiuorum, alia quoque introducta est fictio, quæ dicitur fictio postliminij, quatenus fingit eum, qui rediit ab hostibus in patriam, in ciuitatem suam, retro semper in ciuitate fuisse, nec vnquam in hostium potestatem venisse. Hæc fictio est iurisgentium, *l.19. in princ. de cap. & postlim. reu.* D Illa iuris ciuilis est, id est, l. Corneliæ. Lex Cornelia testamentaria non tantum confirmat testamentum principale eorum, qui apud hostes moriuntur, quod fecerant ante captiuitatem (nam factum in captiuitate nullius momenti est, *l.8.in princ.qui testam.fac.poss.*) sed etiam testamentum pupillare, si filiis impuberibus, antequam caperentur ab hostibus, substituerint in secundum casum, quæ substitutio pupillaris dicitur. Confirmato enim testamento patris, consentaneum est, etiam confirmari pupillare, quod pars illius esse dicitur, *l.pen.quemad.test. aper.* idque procedit non tantum, si post factum vtrumque testamentum in ciuitate, pater captus sit ab hostibus, & decesserit apud eosdem: ac deinde filius impubes in ciuitate relictus intra tempus pubertatis vita decesserit, *l.10. in princ. de capt. & postlim. reuers.* E (quamvis is tantum casus exprimatur in hac lege illo loco: *Quapropter cum pater in hostium potestate decessit, &c.*) sed etiamsi filius in ciuitate relictus, cui pater ante captiuitatem substitutionem pupillarem fecerat, prior vita decessit in ciuitate, deinde pater in captiuitate, *l.11. in princ. eod. tit.* quia filius intelligitur morte patris sui iuris suæque sponsis factus, propter fictionem legis Corneliæ, quæ retro agit tempus naturalis mortis patris ad tempus captiuitatis, quo tempore filius nondum exuerat animam, atque adeo fingit, prius decessisse patrem, quam filium. Et quod ait *d.l.11.* mortuo filio in ciuitate, antequam pater moreretur in captiuitate, nihil esse, quod de secundis tabulis, hoc est, de substitutione pupillari tractari possit, hoc est, vbi res est certa, siue certum, non esse tractationi, quæstioni, aut disputationi locum, vt

*l. vlt. quod iussu, &c.* Et certissimum esse, patre reuerso ab A hostibus, substitutionem pupillarem euanescere, propter fictionem postliminij: quia filius, qui ante patrem moritur, relicto patre superstite, filiusfamil. mori intelligitur, id est, in potestate patris: & filiusfamilias ex testamento heredem habere non potest: quia nihil habet in bonis: patre autem post filium qui decessit in ciuitate apud hostes moriente, substitutio pupillaris in persona filij locum habet propter fictionem legis Corneliæ: quia filius morte patris sui iuris effectus intelligitur, ex eo ipso die, quo captus est pater, ad quem diem etiam mors naturalis patris retrotrahitur, *l. 12. §. si quis capiatur, eod. tit. de captiu. §. si ab hostib. Instit. quib. mod. ius patr.* Hæc de patre capto ab hostibus & filio impubere in ciuitate relicto. Nunc tractemus e conuerso de filiofamil. impubere capto ab hostibus & patre in ciuitate relicto. Quid fiet, si filius apud hostes B decesserit, pater vero in ciuitate? Et Iulian. hoc posteriore casu ita distinguendum censet, qui in priore nulla tali distinctione vsus est: aut mortuo, aut viuo patre in ciuitate relicto, filius in potestatem hostium venit & in eorum potestate mortuus est. si mortuo patre, tunc *non commode dicitur*, vt *in hac l.* scriptum est, in Florent. substitutionem pupillarem l. Cornelia confirmari: quia morte patris iam antequam caperetur filius, idem filius sui iuris, suæque potestatis factus erat, *non commode dicitur*, id est, vix dicitur: dicitur tamen, nec alienum est id dicere, vt Papin. ait *in d. l. 10. §. vlt.* quod vix fit, fit tamen, *c. 2. de cognat. spirit. in 6.* Difficultatis & dubitationis siue incommoditatis causa hæc erat, vt ostenditur in *d. §. vlt.* quia lex Cornelia eorum C testamenta tantum confirmare videtur, qui testamenti faciendi ius habuerint, quod impubes non habuit. Ergo nec impuberis post patrem vita defuncti in pupillari ætate, testamentum, quod pater ei fecit, lex Cornelia confirmare videtur: Verum vt Papin. respondet *in d. §. vlt.* si lex Cornelia confirmat impuberis legitimam hereditatem, cum nulla ei a patre substitutio facta est, & pro intestato habet eum, qui testamenti factionem non habuit, contra quam vulgo dici soleat, *priuationem supponere habitum*, atque adeo videatur proprie intestatus non esse, nisi qui potuit facere testamentum, nihilominus tamen, si lex Cornelia pro intestato habet eum, qui testamenti factionem non habet, *l. 1. §. 1. de suis & legit. her. l. 22. in princ. de capt. &* D *postlim. reu.* quæ est etiam ex hoc Iuliani libro & cuius mox maiorem partem interpretabor: consequens est & consentaneum, vt & pro testato lex Cornelia eum habeat, si pater ei testamentum fecerit, id est, substitutionem pupillarem, licet per se non habuerit filius impubes testamenti factionem. Igitur ex voluntate patris, qui ei testamentum fecit, & ex tacita mente legis Corneliæ, æquum est & hoc casu a prætore dari substituto pupilli vtilem hereditatis petitionem: & substitutionem denique vires suas tenere. Nunc de altera parte superioris distinctionis videamus. Aut viuo patre & manente in ciuitate, filius captus est ab hostibus, ibique decessit impubes. Et hoc certe casu substitutio pupillaris euanescit: quia filiusfamil. viuo patre de rebus humanis abiisse & decessisse intelligitur: nec potest lex Cornelia efficere, vt filiusfamil. qui moriens relicto patre E superstite, nulla in ciuitate bona reliquit, heredem habeat. Lex Cornelia quidem heredem facit, *l. filiusfamilias, ad leg. Falcid.* sed non heredem sine re, sine bonis, sine hereditate, non inanem heredem. Quare vt subiicit in extremo huius legis: Si impubes filius, *impubes* legas omnino, non *pubes*, hoc est apertissimum. Si impubes filius, viuo patre in ciuitate, captus fuerit ab hostibus: deinde præmortuo patre in ciuitate, ipse filius apud hostes mortuus fuerit, etiam hoc casu euanescit substitutio pupillaris: quia filius fingitur mortuus ante patrem, eo ipso momento, quo ipse captus est ab hostibus. Ex quo sequitur, filij hereditatem, quæ nulla est, cum filiusfam. decessisse intelligatur ex l. Cornelia, substituto eius non deferri: sed patris hereditatem, qui fingitur mortuus esse post filium, deferri proximo agnato patris, ex illa lege 12. tab. *Si intestato moritur, cui suus heres nec extabit, agnatus proximus familiam habeto: id est hereditatem.*

Ad l. 22. Bona eorum, de capt. & postlim. reuersis.

*Bona eorum, qui in hostium potestatem peruenerint, atque ibi decesserint, siue testamenti factionem habuerint, siue non habuerint, ad eos pertinent, ad quos pertinerent, si in potestatem hostium non peruenissent. Idemque ius in eadem causa omnium rerum iubetur esse lege Cornelia, quæ futura esset, si hi, de quorum hereditatibus & tutelis constituebatur, in hostium potestatem non peruenissent.*

1. §. *Apparet ergo, eadem omnia pertinere ad heredem eius, quæ ipse, qui hostium potitus est, habiturus esset, si postliminio reuertisset. Porro quæcunque serui captiuorum stipulantur, vel accipient, adquiri dominis intelliguntur, cum postliminio redierint. Quare necesse est, etiam ad eos pertineant, qui ex lege Cornelia hereditatem adierint. Quod si nemo ex lege Cornelia heres extiterit, bona publica fient. Legata quoque seruis eorum præsenti die, vel sub conditione ad heredes pertinebunt. Item, si seruus ab extero heres institutus fuerit, iussu heredis captiui adire poterit.*

Sed & de eadem l. Cornelia est ex hoc libro *l. 22. de capt. & postlim. reuers.* ad quam transeo, quæ initio statuit generaliter bona eorum, qui apud hostes captiui vita decesserunt, siue testamenti factionem habuerint, siue non, vt si impuberes fuerint *l. 10. §. vlt. hoc tit.* quod exposui in *l. 28. sup. de vulg. & pub. subst.* Ea, inquam, bona ad eos pertinere ex testamento vel ab intestato, ad quos pertinerent, si in ciuitate decessissent: quia in ciuitate decessisse finguntur. Hæc enim est natura fictionis ex l. Cornelia, quæ & testamentarias & legitimas hereditates confirmat, coniuncto mortis naturalis tempore, tempori captiuitatis (quæ mors ciuilis est) & retro captiuitatis tempore mortis tempori, *l. iusto §. vlt. de vsurp. & vsucap. l. Gallus §. videndum, de liber. & postum.* nec tantum hereditatem, sed etiam tutelam. Paulus 3. *Sentent. tit. de testam. Lege Cornelia,* inquit, *legitimæ tutelæ hereditatesque firmantur,* quod & hæc lex aperte ait illo loco, *de quorum hereditatibus & tutelis, &c.* Et producit etiam hoc ius, hancve fictionem fere ad alias res omnes, veluti ad acquisitiones seruorum captiui, quas faciunt interim, dum dominus est in potestate hostium: vt quemadmodum si captiuus ab hostibus redierit, iure postliminij recipit quæcunque serui medio tempore acquisierint: ita etiam iure legis Corneliæ, si apud hostes decesserit, ad heredem eius pertineant quæ serui interim ex stipulatione, vel traditione, vel alio modo acquisierint: itemque legata seruis pure vel sub conditione relicta, & hereditates eis delatæ ex testamento extranei, si modo eas adeant iussu eius, qui captiuo ex lege Cornelia heres extitit. De seruis loquitur, non de filiisfamil. quia quæ filiifamil. medio tempore acquirunt, ea sibi acquirunt: aut ea ipsos sibi acquisisse, & ipsorum propria esse, quasi factorum sui iuris, statim atque captus est pater, apparet ex post facto moriente patre apud hostes, *l. 12. § si quis capiatur, hoc tit.* & in hac *l. §. quod si filius.* Denique lex Cornelia efficit, vt omnia pertineant ad heredem eius, qui non rediit ab hostibus, id est, qui apud hostes decessit, quem heredem ipse, inquit, qui hostium potitus est, habiturus esset, si postliminio reuertisset, vel si heredem non habeat, neque testamentarium, neque legitimum, si nullum habeat agnatum vel cognatum, ad fiscum pertinent ex lege Iulia caducaria, *l. quidam §. quotiens, de legat. 1.* Fiscus vocatur post omnes: & hostium potitus dicitur in perpessionis, non actionis significatu, vt plerique alij auctores, Donatus in Phorm. in illum locum: *Ne quid propter tuam fidem decepta potiretur mali, &c.* Potiri, inquit, τῶν μέσων, mediorum, verborum scilicet, fuit. Vbi perquam inepte vulgo, potiri τῶν παλαιῶν fuit, quod ex veteribus restitui dudum, & adduxi Plauti locum huic similem: *Hostium potitus est,* id est, captus est ab hostibus.

Ad §.

Ad §. Quod si filius.

2. §. *Quod si filius eius, qui in hostium potestate est, accipit, aut stipulatur: id, patre, priusquam postliminio rediret, mortuo, ipsi adquisitum intelligitur. Et si viuo patre decesserit, ad heredem patris pertinebit. Nam status hominum, quorum patres in hostium potestate sunt, in pendenti esset: reuerso quidem patre, existimatur nunquam suæ potestatis fuisse: mortuo, tunc paterfamilias fuisse, cum pater eius in hostium potestatem perueniret.*

QVod autem sequitur in hac lege §. *quod si filius.* Patre mortuo apud hostes, quæ medio tempore filius acquisiuit, propria eius esse: quia ex quo captus est pater, filius sui iuris fuisse dicitur, & sibi postea quidquid acquisiuit, acquisiuisse intelligitur: vt iam dixi supra, & confirmaui ex *l. 12. §. si quis capiatur.* vbi ratio differentiæ inter filios & seruos redditur elegans, & clara: quia seruus in bonis captiui nunquam esse desiit: quia, inquit, seruus bonorum erat, & esse semper perseuerat: at filius, cum pater moritur apud hostes, statim atque captus est pater, potestate & familia patris exiisse intelligitur, quamvis quandiu pater vixerit, ea nondum exierit in plenum, vt ait *l. pen. de suis & legit. hered.* non, inquam, in plenum, propter spem postliminij, quæ suspendit omnia iura captiuorum. Sed hac spe sublata, puta, patre mortuo apud hostes, plane exiisse intelligitur ea potestate, eo ipso momento, quo captus est pater. Verissimum autem est, mortuo patre apud hostes, quod filius acquisiuit medio tempore post captiuitatem patris, id eum sibi acquisiisse, etiamsi prior filius decesserit in ciuitate, quam pater in captiuitate, id est, si viuo adhuc patre captiuo, filius decesserit in ciuitate: deinde pater in captiuitate: quia l. Cornelia fingit, ex die captiuitatis paternæ filium, quasi morte patris exiisse potestate patris, retroacta naturali morte patris ad momentum captiuitatis: Quo fit, vt quod post captiuitatem patris filius acquisiuit, id quasi proprium filij, non ad heredem patris pertineat, sed ad heredem filij: tametsi mors naturalis prius contigerit filio, quam patri, vt *l. 9. §. vlt. de castr. pecul. l. pen. de suis & legit.* Itaque recte censeo, vt Accursius refert qui hoc loco huius §. *etsi viuo patre captiuo scilicet, decesserit, ad heredem patris pertinebit:* (Imo ad heredem filij) qui, inquam, negationem desiderat, quæ belle reponetur, si pro *etsi*, legas *nec si*, qualia in omnibus auctoribus delicta frequenter occurrunt.

Ad §. penult. Quæ peculiari.

3. §. *Quæ peculiari nomine serui captiuorum possident, in suspenso sunt. nam si domini postliminio redierint, eorum facta intelliguntur. Si ibi decesserint, per legem Corneliam ad heredes eorum pertinebunt.*

DIxit antea Iulianus ea, quæ seruus acquirit post captiuitatem domini, si dominus ab hostibus aduenerit, dominium recipere iure postliminij: si ibi decesserit, ad heredem domini Cornelianum pertinere: vel si nemo sit, ad quem hereditas domini bonorumve possessio pertinere possit, ad fiscum. Quod vtique verum est, si seruus aliquid acquisierit stipulatione, vel traditione, vel ex legati causa, vel ex causa hereditatis alieno testamento delatæ, & aditæ iussu heredis Corneliani: vel si quid acquisierit per mensæ scripturam, vt Vlpianus ait *in fragm. reg.* vel per dictionem dotis, vt *l. 46. in princ. de iur. dot.* vel, vt in *hoc §. penult.* ostenditur, per vsucapionem, vt *l. 7. §. penult. pro empt.* vtputa, si quid interim seruus peculiari nomine possederit & vsuceperit. Namque hoc solo casu, id est, ex causa peculiari, iure singulari receptum est, vt per seruum dominus ignorans, qualis est captiuus, vsucapere possit, *l. 1. §. item acquirimus, l. peregre §. quæsitum, de acquir. possess. l. 8. l. 44. §. vlt. l. 47. de vsurp. & vsucap.* Et ideo, quod interim ex causa peculiari vsucaptum erit, dominus si reuertatur, iure postliminij id recipiet: si moriatur apud hostes, ad heredem eius ex lege Cornelia pertinebit testamentarium vel legitimum. Quæ est sententia §. penult. relata etiam in *l. 15. si is qui pro empt. de vsurp. & vsucap. & l. 12. §. facti, hoc tit.* sed notata a Marcello, quod ad ius postliminij attinet. Verum, vt concludit *d. §. facti.* Iuliani sententia sequenda est.

Ad §. vlt. eiusdem l.

4. §. *Si quis, cum prægnantem vxorem haberet, in hostium potestatem peruenerit: nato deinde filio, & mortuo, ibi decesserit: eius testamentum nullum est, quia & eorum, qui in ciuitate manserunt, hoc casu testamenta rumpuntur.*

IN §. vlt. ostenditur, testamentum factum ante captiuitatem, agnatione postumi in eo testamento præteriti, rumpi, quamvis postumus viuo patre captiuo natus decesserit in ciuitate, si modo pater post eum quoque decesserit in captiuitate: quia pater lege Cornelia fingitur vita decessisse, antequam postumus nasceretur, ipso scilicet momento captiuitatis: & interfectus ab hostibus in ipsa acie, non captus esse. Et ideo, sicut testamentum rumpitur agnatione postumi, nec vlla ratione conualescit, in quo scilicet testator postumum omisit siue præteriit, si testator prius in ciuitate decessit, quam postumus nascetur. itaque lex Cornelia facit, vt testamentum rumpatur, si testator decesserit in captiuitate post editionem mortemque postumi præteriti: quia prius decessisse lex fingit patrem, quam postumus nasceretur. Neque vero his casibus locus est, *l. postumus, de iniu. rup. testam.* quæ testamentum ipso iure ruptum agnatione postumi præteriti, si modo obsignatum fuerit non minus quam septem testium signis, quæ ius prætorium testamentis adhiberi exigit, beneficio prætoris conseruari, & conualescere docet ex Constitutionibus Principum, & scriptis in testamento heredibus cum re, id est, cum effectu data bonorum possessione secundum tabulas, videlicet, si viuo testatore natus postumus fuerit, eodemque testatore viuo mortuus. Sed non etiam, si mortuo testatore natus postumus & mortuus fuerit. Nam & hoc casu testamentum non conualescit. Et ad hunc proculdubio casum est referenda *l. 2. C. de postum. hered. instit.* nec interest, vt iam ante significauimus, mortuus reuera fuerit testator, an fingatur mortuus, antequam postumus nasceretur, *l. qui vxorem, de ini. rup. testam.*

Ad l. 48. Cum in testamento, de fideicommiss. libert.

*Cum in testamento scriptum est, Stichum Titio lego, vel, heres meus dato ita, vt eum Titius manumittat, dixi, petenti legatario Stichum exceptionem doli mali obstaturam: nisi cauerit, se libertatem secundum voluntatem defuncti præstaturum.*

REstat ex hoc libro *l. 48. de fideicommiss. libert.* cuius species est de Sticho Titio legato, vt proponitur, per vindicationem, aut per damnationem sub hoc modo, ita vt eum Titius manumittat. Hæc verba *ita vt*, modum faciunt, non conditionem, *l. libertas §. hac scriptura, de manumiss. testam. l. 2. C. de his quæ sub modo.* Et modi vis hæc est, vt is, cui legatum est sub modo, plerumque repellatur a petitione legati per doli mali exceptionem; nisi caueat heredi, se modum adimpleturum, *l. 19. de legat. 3. l. eas causas. ℓ. Titio centum* (quæ tota est de modo) *de condic. & demonst. l. peto. §. vlt. de legat. 2.* Et hoc est, quod habetur in hac lege. Quæres, quid hoc pertineat ad tit. *de fideicommiss. libertat.* cum nulla in hac lege fiat mentio libertatis fideicommissariæ? Dico, hoc ideo pertinere ad fideicommissarias libertates, quia, vt proditum est *in d. l. 2. C. de his quæ sub mod.* in hac specie ex Constitut. Seueri,

Sticho competit petitio fideicommissariæ libertatis aduersus legatarium. Rursus quæres, quid hæc species pertineat ad causam captiuorum, de quibus hic totus liber fuit? Dicam, speciem huiusmodi ad captiuos sic recte accommodari: vt quia seruum captum ab hostibus, constat testamento prioris domini alij posse legari, & legatum seruo reuerso ab hostibus iure postliminij consistere, *l.* 98. *de legat.*1. Si is seruus legatus sit hoc modo: *Stichum, qui est apud hostes, Titio do lego, ita vt eum cum primum redierit, manumittat*, Sticho reuerso ab hostibus non aliter Titio Stichi petitio cum effectu competit, quam si cauerit, se ei libertatem secundum voluntatem defuncti præstiturum.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI ad Lib. LXIII. Digestorum Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

### Ad l. 4. Eum qui, de iure codicillorum.

*Eum, qui codicillorum tempore soluendo sit, recte libertatem dare placuit: quamvis testamenti facti tempore soluendo non fuerit.*

Sequitur liber 63. ex quo vna tantum lex superest, *l.* 4. *de iure codicill.* Sciendum est, lege Ælia Sentia, quod liquet *ex Instit. lib.* 1. cautum esse, vt qui soluendo non est, vt nostri auctores loquuntur, qui homo nullius solutionis est, vt Salustius loquitur, qui non habet, quo se in solidum liberet a creditoribus suis, *l.* 114. *de verbor.signific.* qui, vt integra oratione dicitur par soluendo non est, & vno verbo, qui egenus est, non locuples, vt non possit in suo testamento, nisi vnum ex seruis manumittere, simul & heredem instituere, qui necessarius ei heres existat, & creditoribus respondeat, ei vnum permittitur manumittere, & heredem instituere, non plures vno in fraudem creditorum. Idque ita procedit omnino, si & testamenti, & codicillorum tempore, quos debitor ad testamentum fecit, soluendo non fuerit. Nam si codicillorum tempore locuples & soluendo fuerit, licet testamenti tempore soluendo non fuerit, ratæ sunt libertates codicillis testamento confirmatis datæ cæteris seruis omnibus, intra modum legis Fusiæ Caniniæ: vel etiam omnibus hodie, quotquot habuerit, seruis ex Constitut. Iustiniani *C. de l. Fusia Canin. toll.* Et e contrario, si testamenti tempore soluendo fuerit, codicillorum tempore soluendo non fuerit, libertates codicillis datæ irritæ sunt ex lege Ælia Sentia, *l.* 7. *Qui & a quibus manum.* Huius vero legis argumento putem, Iulianum tractatum quem persequitur libro sequenti de lege Ælia Sentia, quæ est de infirmandis libertatibus in fraudem creditorum vel patronorum datis, eum inquam tractatum incœpisse ab hoc libro.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. LXIV. Digestorum Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

### Ad l. 18. Si ipsa res, quod met. causa.

*Si ipsa res quæ ad alium peruenit, interiit, non esse locupletiorem dicemus? sin vero in pecuniam aliamve rem conuersa sit: nihil amplius quærendum est, quis exitus sit, sed omni modo locuples factus videtur, licet postea deperdat. Nam & Imperator Titus Antoninus Claudio Frontino de pretiis rerum hereditariarum rescripsit, ob id ipsum peti ab eo hereditatem posse, quia licet res, quæ in hereditate fuerunt, apud eum non sint: tamen pretium earum quo locupletem eum vel sæpius mutata specie faciendo, perinde obligat, ac si corpora ipsa in eadem specie mansissent.*

Ex lib. 64. primum explicabitur *l.* 18. *quod met. caus. &c.* in qua quæritur: an locuples factus videatur, qui rem quam habuit, in pecuniam aliamve rem conuertit, licet eam rem vel pecuniam postea disperdiderit: quod bellissime accommodatur ad l. Æliam Sentiam, de qua tractare cœpi superiori libro, cum circa eam l. quæritur, locuples fuerit necne, qui testamento vel codicillis, vel inter viuos seruis suis libertates dedit. Et recte dicitur: eum, qui rem aliquam habuit, plane ex ea re locupletem esse desiisse, si ea res interierit, iam antequam seruos suos manumitteret. Non etiam ex ea re locupletem esse desiisse, quam in pecuniam conuertit ex causa venditionis: vel in aliam rem ex causa permutationis, licet eam rem vel pecuniam postea deperdiderit, sicut vt proponitur in *hac l.* 18. Is, ad quem res ipsa, domino ab alio quodam metu extorta, iusta ex causa bona fide accipienti peruenit: si ea res interierit naturaliter, non intelligitur ex ea re locupletior factus, vt conueniri possit actione quod metus causa: sed si eam rem in pecuniam conuerterit, aliamve speciem, omnimodo locuples factus videtur, licet postea deperdat, inquit, eam: quia pecunia aliaue res successit semel loco rei metu extortæ: Et ita bonæ fidei possessor, qui possidet hereditatem ad alium pertinentem, tenetur petitione hereditatis, licet res quæ in hereditate fuerint apud eum non sint, sed pretia earum, vel earum vice aliæ res: quia pretio ex rebus hereditariis redacto, vel permutatis rebus hereditariis locuples factus esse videtur, vt *l.* 22. *&* 23. *de petit. hered. l.* 1. *C. eod. tit.* Atque adeo perinde obligatur petitione hereditatis quæ mixta est actio in rem & in personam. Et ideo recte dicit *obligatur*, ac si res hereditariæ penes eum mansissent. Id quod Iulian. confirmat ex rescripto D. Antonini, id est, D. Pij. Sequitur *l.* 42. *de hered. instit.*

### Ad l. Qui soluendo 42. de hered. instituend.

*Qui soluendo non erat, duos Apollonios liberos heredesque esse iusserat: altero ante apertas tabulas testamenti mortuo, non ineleganter defendi poterit, eum qui superarit liberum & solum necessarium heredem fore. quod si vterque viuit, institutionem nullius esse momenti propter legem Æliam Sentiam, quæ amplius quam vnum necessarium heredem fieri vetat.*

Quia ex l. Ælia Sentia is, qui soluendo non est, amplius quam vnum seruum cum libertate instituere non potest, ne miles quidem, *l.* 8. §. *vlt. Qui & a quibus manumiss. l. in fraudem, in princip. de testam. milit.* cuius iuris rationem per quam dilucide exponit Theoph. noster in tit. *Qui & quibus ex caussis manumiss. liberi non fiant.* Nunc si quis, cum non esset par soluendo, duos pluresve seruos liberos heredesque esse iusserit, eadem lege Ælia Sentia prospectum est, vt is tantum liber & heres sit e duobus pluribusve, qui primo loco scriptus est, *l.* 60. *hoc tit.* Vnde si duos seruos habuerit eiusdem nominis, veluti duos Stichos, vel, vt ponit, duos Apollonios: (Apollonius est seruile nomen.) & ambos cum libertate heredes instituerit his verbis: *Apollonij mei, liberi & heredes sunto.* Quia non apparet, quis primo, quive secundo loco heres

heres ſcriptus ſit: recte ait inſtitutionem nullius eſſe momenti, id eſt, neutrius inſtitutionem valere: eos inuicem ſibi obſtare, *l. ſeq.* & *l.* 34. *de vſufr. l.* 23. §. *vlt. de operis libert.* Quod ita procedit, ſi vterque viuat: alter impedit alterum. Sed ſi ante apertas tabulas, id eſt, antequam aliquis teſtatori heres extiterit, qui nec ex legibus Iulia & Papia vllus exiſtere poteſt ante apertas tabulas teſtamenti: Si (inquam) vnus ex illis ſeruis mortuus fuerit: deinde aperiantur tabulæ teſtamenti, & adeatur hereditas ab heredibus ſcriptis: proculdubio ſeruus ſuperſtes liber & ſolus neceſſarius ei heres erit: quia alter, qui e medio ſublatus eſt nihil ei obſtat. Nec huic ſententiæ repugnat regula Catoniana: quæ legata & heredum inſtitutiones, (non legata tantum, vt vult gloſſa) eas quæ inutiles futuræ erant, ſi ſtatim teſtamenti facti tempore teſtator deceſſiſſet, (inutiles igitur ab initio facti teſtamenti) ex poſt facto conualeſcere negat. Hæc eſt regula Catoniana. Quod non valet ab initio, poſtea non conualeſcere: ſed, vt reſpondeamus, ea regula pertinet ad ius antiquum tantum, quo hereditates & legata deferuntur, & vires accipiunt ex mortis teſtatoris tempore: quod tempus etiam ipſa regula ſpectat, dum ait, ſi teſtator teſtamenti facti tempore vita deceſſiſſet. Non autem pertinet ad ius nouum, quo ex legibus Iulia & Papia, hereditates & legata deferuntur, non ex mortis teſtatoris tempore, ſed ex apertis tabulis. Et hoc eſt quod ait lex *vlt. de reg. Caton.* Regula Catoniana non pertinet ad leges nouas, puta Iuliam & Papiam, ſed ad ius antiquum tantum, quod obtinuit ante eas leges. Et hæc lex 42. ſpectat ius nouum, id eſt, leges Iuliam & Papiam, dum ait, *Ante apertas tabulas*, non ius antiquum, & conſequenter nec regulam Catonianam, quæ regula eſt iuris antiqui.

---

Ad leg. Viuus libertus 9. ſi quid in fraud. patroni.

*L.* 9. ***Viuus libertus donare bene merentibus amicis poteſt, legare vero nec bene merentibus amicis poteſt, qui patroni partem minuat.***

LEx Ælia Sentia impedit libertates directo datas in fraudem creditorum vel patronorum teſtamento vel codicillis, vel inter viuos, ſi modo conſilio fraudandorum creditorum datæ ſint. Nam fraus hac in re æſtimatur non tantum ex euentu, ſiue ex re ipſa: ſed ex conſilio & dolo malo manumittentis. Et lex Ælia Sentia igitur cenſet ipſo iure nullas eſſe libertates directas datas in fraudem creditorum, cum tamen alienationes factæ in fraudem creditorum valeant ipſo iure, niſi reuocentur, quæ dolo malo & conſilio fraudandorum creditorum factæ ſunt, actione ſcilicet Pauliana, vel interdicto fraudatorio. Quæ vero ſunt factæ in fraudem patronorum, actione Fabiana vel Caluiſiana: Fabiana, teſtato liberto: Caluiſiana, inteſtato liberto, *l.* 3. §. *ſi inteſtatus, hoc tit. l.* 2. *C. eod.* In ſumma, manumiſſiones ipſo iure nullæ ſunt, quæ factæ ſunt conſilio fraudandorum creditorum, vel patronorum alienationes valent, etiamſi factæ ſint dolo malo, animo & conſilio fraudandorum creditorum, vel patronorum, ſed reuocantur. De legatis quid cenſes? Legata relicta ab iis, qui ſoluendo non ſunt, vel fideicommiſſariæ libertates, vel donationes cauſa mortis, quæ inſtar legatorum obtinent, datæ vel factæ ab iiſdem, etiamſi conſilium fraudandorum creditorum non habuerint, modo re ipſa fraudati creditores inueniantur, omnimodo inutilia ſunt: quia ex iis cauſis plus deberi non poteſt, quam quanta eſt hereditas ære alieno deducto, *l.* 17. *de mort. cauſa donat. l.* 23. *quæ in fraud. creditor. l.* 1. §. 1. *hoc tit.* Ex his vero ſatis apparet ratio huius l. quæ definit, actione Fabiana vel Caluiſiana non reuocari, quæ libertus donauit bene merentibus amicis: quia nihil dolo malo fecit, cui tam iuſta fuit donandi cauſa, ad quam naturalis obligatio compellebat, vt *l. ſed etſi* §. *conſuluit, de petit. hered. l.* 27. *de donat.* quæ remunerationem etiam indicant, non eſſe meram

A donationem: ſolutionem potius eſſe, aut permutationem quam donationem, iuxta illud Homeri: ἢ γὰρ θέμις ἀντιξενίζειν τὸν ὑπάρχοντα. Et illud Heſiodi: δόμεν ὅς κεν δῷ. *i. da ei qui dederit.* Verum adiicit: legata tamen etiam bene merentibus amicis a liberto relicta, quibus legitima portio patroni abſumitur, vel minuitur legatariis auelli: quod potior ſit patronorum cauſa, ſicut creditorum. Nam & hoc idem trahi poteſt ad actionem Paulianam, potior, inquam, & antiquior eſt creditorum & patronorum cauſa, quam legatariorum. Legata non debentur niſi ex eo, quod ſupereſt, deducto ære alieno: & deducta portione debita reuerentiæ & verecundiæ patronali.

---

Ad l. Cum hereditas 5. Qui & a quibus manumiſſ. &c.

B *Cum hereditas ſoluendo non eſt, quamvis heres locuples exiſtat, libertas ex teſtamento non competit.*

1. §. *Si autem is, qui ſoluendo non eſt, hoc modo libertatem dederit, ſi creditoribus meis ſolidum ſolutum fuerit, Stichus liber eſto: non poteſt videri fraudandorum creditorum liberos eſſe iuſſiſſe.*

2. §. *Si Titius nihil amplius in bonis, quam Stichum, & Pamphilum habeat, eoſque ſtipulanti Mæuio ita promiſerit, Stichum aut Pamphilum dare ſpondes? deinde, cum alium creditorem non haberet, Stichum manumiſerit: libertas per legem Æliam Sentiam reſcinditur: quamvis enim fuit in poteſtate Titij, vt Pamphilum daret; tamen, quandiu eum non dederit: quia interim mori poſſit, non ſine fraude ſtipulatoris Stichum manumiſit.* C *Quod ſi ſolum Pamphilum dari promiſiſſet, non dubitarem, quin Stichus ad libertatem perueniret, quamvis ſimiliter Pamphilus mori poſſit. multum enim intereſt, contineatur ipſa ſtipulatione is, qui manumittitur, an extra obligationem ſit: Nam & qui ob aureos quinque Stichum & Pamphilum pignori dederit, cum vterque eorum quinum aureorum ſit, neuter manumitti poteſt. At ſi Stichum ſolum pignori dederit, Pamphilum non videtur in fraudem creditoris manumittere.*

HÆc l. initio docet, libertates teſtamento datas in fraudem creditorum, ab eo qui ſoluendo non eſt, ipſo iure non valere, id eſt, ex ipſa lege Ælia Sentia, etiamſi D locupletem heredem reliquerit, qui & adierit hereditatem, vt *l.* 57. *de manumiſſ. teſtam.* Vbi & in hanc rem Iulianus teſtis adducitur, *l.* 5. *C. de teſtam. man. l.* 18. *in fi. hoc tit.* Soluendo quidem hereditas videtur eſſe, quæ inuenit heredem, qui reſpondeat creditoribus, *l.* 36. *de bon. liber.* At teſtatorem verum eſt mortis tempore (quod tempus l. Ælia Sentia ſpectat) ſoluendo non fuiſſe: Ideoque libertates ex teſtamento eius competere non poſſunt: niſi forte ſub hac conditione libertatem dederit: *Ille ſeruus meus liber eſto, ſi creditoribus meis ſolidum ſolutum fuerit:* quia conſilium manumittentis ſpectandum eſt. Et tantum abeſt, vt hic teſtator dando libertatem conſilium fraudandi creditores habuerit, vt hoc potius curauerit, ne creditores fraudarentur, quibus ſatisfieri prius voluit, quam libertas competeret, *d. l.* 57. His ſubiicitur in h. l. alia quæſtio. Qui in bonis nihil aliud habebat, quam duos ſeruos, Sti- E chum & Pamphilum: vtrumque ſub alternatione ſtipulanti Mæuio promiſit hoc modo: *Stichum aut Pamphilum promitto:* deinde cum ſolum Mæuium creditorem haberet, Stichum manumiſit in fraudem Mæuij, vt videtur. Quæritur, an iſta manumiſſio l. Ælia Sentia impediatur & nulla fiat? an reſcindatur? Cauſa dubitandi hæc eſt: quia cum non vterque ſed alteruter videatur fuiſſe in obligatione, & in electione debitoris ſit, quem velit dare: atque adeo poſſit Stichum retinere & dando Pamphilum liberari: Idcirco nihil videtur feciſſe in fraudem Mæuij manumittendo Stichum. At Iuliano longe aliud iudicium eſt, qui cenſet nihilominus Stichum in fraudem ſtipulatoris manumiſſum videri, quamdiu Pamphilus non datur ſtipulatori: quia Pamphilus mori poteſt, & ſolus Stichus ſupereſſe, ac deberi ſtipulatori. Non eſt igitur Stichus interim

manumittendus: aut ſi manumittatur, reſcindenda eſt manumiſſio. Et hoc eſt veriſſimum, ſicut & illud, quod in h. l. notatur: aliud dicendum eſſe, ſi ſolus Pamphilus in ſtipulationem deductus ſit, non ſub diſiunctione, Stichus aut Pamphilus, quo genere vterque eſſe in obligatione recte dicitur, alteruter in ſolutione, *l. ſi duo rei, de verb. oblig.* At ſi ſolus Pamphilus fuit in obligatione, Stichus qui non eſt in obligatione recte manumittitur. Quid ni? quamvis Pamphilus mori poſſit antequam detur: quia etiamſi moriatur ante moram, obligatio perimitur *l. ſi ex legati 23. de verb. obl.* Et ita qui Stichum aut Pamphilum pignori oppoſuit ob aureos 5. cum & hic & ille dignus eſſet aureorum 5. citra fraudem creditoris, neuter manumitti poteſt, antequam debitum ſolidum exſoluatur, vt *l. pignori, Qui & quib. manumitt. & l. 3. de manumiſſ.* Lego hoc loco *Stichum aut Pamphilum*: non *Stichum & Pamphilum*, quanquam B idem iuris ſit multo magis, ſi vtrumque coniunctim pignorauerit. Sed ſatis perſpicuum eſt, ſcribendum eſſe, diſiunctim, Stichum aut Pamphilum: quia initio propoſito caſui magis congruit hæc lectio. At ſi ſolus Pamphilus pignoratus ſit, nihil vetat, Stichum manumitti, qui pignoratus non eſt. Et ita quod dixit de Sticho aut Pamphilo promiſſo ſolo, id trahit etiam ad Stichum aut Pamphilum: vel Pamphilum ſolum pignori obligatum. Cur autem poſuerit Iulianus, promiſſorem nihil amplius in bonis habuiſſe, quam Stichum & Pamphilum, id declarat l. 6. quę ſequitur.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. LXV. Digeſtorum Saluij Iuliani,

## *RECITATIONES SOLEMNES.*

### Ad l. Patronus 25. De operis libertorum.

*Patronus, qui operas liberti ſui locat, non ſtatim intelligendus eſt mercedem ab eo capere, ſed hoc ex genere operarum, ex perſona patroni atque liberti colligi debet.*

1. §. *Nam ſi quis pantomimum, vel archimimum libertum habeat, & eius mediocris patrimonij ſit, vt non aliter operis eius vti poſſit, quam locauerit eas: exigere magis operas,* D *quam mercedem capere exiſtimandus eſt. Item plerunque medici ſeruos eiuſdem artis libertos perducunt, quorum operis perpetuo vti non aliter poſſunt, quam vt eas locent. Ea & in cæteris artificibus dici poſſunt.*

3. §. *Sed qui operis liberti ſui vti poteſt, & locando pretium earum conſequi mallet, is exiſtimandus eſt mercedem ex operis liberti ſui capere.*

4. §. *Nonnunquam autem ipſis libertis poſtulantibus, patroni operas locant. quo facto pretium magis operarum, quam mercedem capere exiſtimandi ſunt.*

DVobus libris ſuperioribus de eo tantum capite l. Æliæ Sentiæ tractatum eſt, quod fuit de liber- E tatibus datis in fraudem creditorum, vel patronorum. Sed & multa alia eiuſdem l. capita fuerunt quæ perſecutus eſt Iulian. hoc lib. 65. atque etiam, vt mea fert opinio, duobus libris ſequentibus. (ex quibus tamen nihil ad nos peruenit.) Et hoc certe libro, caput illud, quo prohibetur patronus per ſtipulationem vel alio modo libertum ſibi obligare, vt operarum, quas ſibi naturali iure debet, quæ operæ officiales dicuntur, mercedem certam præſtet: & ſi quid ſecus fecerit, puta ſi mercedem exegerit operarum, caueatur l. eadem, vt ius patronatus amittat, qui pecuniam officio chariorem habuit, *l. vlt. §. 1. Qui & a quib. manumiſſ. &c. l. 4. & 6. C. de oper. libert. l. 5. §. ſi* A *quis a libertis, de agnoſc. & alend. liber.* Et quidem ius patronatus omne amittat, vt eſt in conſtitutione Græca Iuſtin. *de iure patron.* Et ad hoc cap. l. Æliæ Sentiæ reſpiciens Iulian. in *l. 25. de operis libert.* quæ eſt ex hoc libro, ait, patronum, qui operas, quas ſibi libertus debet, alij locat certa mercede, non continuo videri a liberto capere mercedem operarum, contra l. Æliam Sentiam: Sed hoc æſtimandum eſſe ex circumſtantiis, puta ex genere operarum, & ex perſona liberti & patroni. Nam ſi patronus fuerit mediocris homo, libertus Pantomimus, quo exemplo vtitur, qui tacitus geſtit, nutuve ſolo omnia exprimit: vel ſi archimimus fuerit, vt ait, id eſt, Hiſtrio ſui temporis primus, quod genus artificij olim in ſummo fuit pretio, *l. Titius cum decederet §. vlt. de act. emp.* Et plerunque hi liberti ditiores erant quam patroni eorum. Seneca in conſolat. ad Eluiam: Pantomimas decies ſeſtertio, id eſt, decies centum millibus ſeſtertium (*qui eſt vn million*) nupſiſſe. Si, inquam, libertus Pantomimus fuerit, Patronus modicarum facultatum homo, modicorumque ſumptuum, vt operis eius liberti hiſtrionici aliter vti non poſſit, quam ſi eas locet ditioribus: ſane locando eas, magis liberti operis vti, quam mercedem operarum capere videtur: quam nec ab ipſo liberto capit, ſed a conductore. Eademque ratione, vt fit plerunque, ſi medici ſeruos ſuos eadem medicinæ arte imbutos, libertos, inquit, perducant, id eſt, ſi perducant ad libertatem, vt apud Æſchylum eadem forma loquendi: τοὺς αὐτῶν οἰκέτας ἀφίεσαν ἀπελευθέρους, ſi libertos, inquit, fecerint, & operas eorum, quibus ipſi perpetuo non indigent in exercenda medicina, alteri lo- C cent, operas potius ab eis exigere quam mercedem operarum capere videntur. Itaque non incidunt in l. Æliam Sentiam. Idemque de cæteris libertis arte aliqua præditis dici poteſt, quorum arte perpetuo vti aliter patroni non poſſunt, quam vt eas locent aliis certo pretio. At ex diuerſo, qui operis liberti ſui perpetuo vti poteſt, veluti homo locupletiſſimus, etiam operis Pantomimi ad voluptatem, ſi mercedem præferat operis, in l. Æliam Sentiam incidit, & indignus eſt omni iure patronatus. Poſtremo Iul. notat in hoc loco poſtulantibus ipſis libertis, etiam patronum operas eorum recte locare: quia pretium magis, id eſt, æſtimationem magis operarum, hoc genere ex voluntate eorum, quam mercedem accipere videtur. Quædam exigere non licet, quæ tamen vltro oblata accipere licet, *l. 1. §. proinde, de extraord. cogn.* Eſt autem in h. l. in verbo illo *pretium*, figura illa, quæ dicitur πλοκή, vt cum dicimus: *Amici, dum viuimus, viuamus.* vbi (*viuamus*) in eadem oratione bifariam accipitur: id eſt, diuerſa ſignificatione: & in exemplo Cornificij illo: *Auium cantus ducit ad auium*, id eſt, ad locum deſertum & ſolum. Nam ſic etiam priore loco pretium accipitur pro mercede operarum, quam vel alius patrono præſtat ex cauſa locationis conductionis, vel libertus ipſe quaſi conductor ſuarum operarum. Et ita *in tit. Locati*, pretij & mercedis nomine promiſcue auctores vtuntur, vt *l. 10. in fi. de acq. poſſ.* vt *l. vlt. §. vlt. ad l. Rhod. de iact.* Et ſane illo loco Plauti in Milite: *Dabitur quantum ipſius pretij poſcit*, pretium eſt merces locationis. Poſteriore autem loco huius legis pretium accipitur per æſtimatione operarum, quam ſponte ſua, vltro libertus ipſe infert, citra ſpeciem conductionis vllam, quæ tamen & ipſa merces dicitur in *l. vlt. §. 1. Qui & a quibus manumiſ.*

### Ad l. Communi 24. de bon. libert.

*Communi liberto, ſi ex duobus patronis alter iusiurandum exegerit, ne vxorem ducat: vel viuo liberto deceſſerit is qui extra hanc culpam fuerit, vel ſuperuixerit: partis vtrique debitæ bonorum poſſeſſionem ſolus habebit.*

POrro ex hoc lib. eſt *l. 24. de bonis libert.* quæ pertinen ad aliud cap. l. Æliæ Sent. quo cauetur, vt ius omne patronatus patronus amittat, qui iureiurando adigi

libertum

libertum, ne vxorem ducat, vel libertam ne nubat, vel liberos tollat: vel qui idem ab eo eaue stipulatur, *l. pen. & vlt. in pr. qui & a quib. manum. l. adigere*, *& l. qui contra, de iur. patronat.* & in *sup*r*ad. Græca constitutione Iustin.* Et inde quæritur in h. *l.* 24. quid sit dicendum si libertus fuerit communis duorum & vnus ex patronis iureiurando libertum adegerit, ne vxorem duceret, alter non adegerit: an ad hunc qui tale iusiurandum non exegerit, partis vtrique debitæ bonor. possessio contra tab. vel vnde legitimi pertineat? quasi scilicet accreuerit ei pars, quam sua culpa compatronus amisit? Et ait pertinere indistinctè non tantum si viuo liberto decesserit is, qui iusiurandum exegit: sed etsi liberto superuixerit, vtroque casu portio eius accrescit ei qui nullam ea in re culpam contraxit, & præfertur etiam vtique filio liberti *l.* 4. §. *de oper. lib.* At ne fallamur, plusquam manifesta est in h. l. traiectio verborum, qui ὑπερβιβασμὸς dicitur, transpositio. Et vt Iuliani sententia seruetur, restituenda est ea traiectio in hunc modum. *Vel viuo liberto decesserit, vel superuixerit.* Et hic addenda subdistinctio aut virgula, *vel viuo liberto decesserit, vel superuixerit,* Hic sustineatur stylus, & sequitur: *Is qui extra culpam fuerit, partis vtrique debitæ bonorum possessionem solus habebit:* vt ea verba, *decesserit vel superuixerit*, ad eum patronum referantur, qui in culpa est, qui & iusiurandum exegit, quod & remitti oportet vel a patrono, vel ipso iure remissum dicitur l. Iulia de maritand. ordinib. *d. l. adigere* §. *vlt.* Alia capita d. l. Æliæ Sentiæ, credibile est Iulianum comprehendisse duobus libr. sequent. ex quibus nihil habemus: quæ tamen capita non erit inutile, paucis commemorare. Ac primum caput etiam hoc vnum est l. Æliæ Sentiæ, vt patronus, filiusque patroni, heres proximus patroni, (qui filius & ipse patronus est, *l. eum patronum, de iure patronat.* vbi glos. rectè, id est, filium patroni,) vt, inquam, patronus filiusve patroni heres proximus, libertum vt ingratum accusare possit, *l. sciendum, de verbor. signif. l.* 30. *qui & a quibus manumiss. &c.* quæ est inscripta ad l. Æliam Sentiam. Qua scilicet ex causa liberti damnabantur in latomias, id est, in lapidicinas, vt ostendi lib. *Obseru.* 21. *cap.* 6. Item, quod est aliud cap. l. Æliæ Sentiæ, vt seruus ob delictum vinctus a domino, vel compunctus notis, vel propter noxam tortus, nocensque inuentus: vel qui traditus est, vt ferro, vel cum bestiis depugnaret, vel coniectus in publicam custodiam: deinde quoquo modo manumissus dedititiam tantum libertatem consequatur, non iustam, non Latinam, *teste Vlp. lib. sing. Regularum tit.* 1. Ad quod cap. respicit § *libertinos, Inst. de libert. & l. verum est, de verb. sign.* quæ etiam inscripta est ad l. Æliam Sentiam. Eodem vero Vlpiano teste eodem loco, & hoc inter capita l. Æliæ Sentiæ adnumeratur: vt minor 30. annorum seruus vindicta manumissus, iustam libertatem, id est, ciuitatem Romanam, non consequatur, sed maneat seruus: nisi apud consilium prætoris vel præsidis manumissionis causa probata fuerit: Testamento autem manumissus minor 30. annor. non iustam, sed Latinam tantum libertatem consequatur. Et inde frequens illa conditio in testamentariis libertatibus, *liberi sunto, cum erunt annor.* 30. Quæ nimirum adiicitur in hoc tantum, vt manumissi ciues Romani fiant, quales fieri non possunt, antequam expleuerint 30. annum, ex lege Ælia Sentia, *l. ex parte* §. *seruo, famil. ercisc. l. Aristo, de manumis. testam. l. vlt. de reb. dub. l. si quis ita* §. *vlt. de statulib.* Est etiam hoc vnum caput l. Æliæ Sentiæ, vt dominus qui minor est 20. annis seruum manumittere non possit vindicta, nisi causam manumissionis apud concilium approbauerit, de quo cap. est §. *eadem lege, Instit. qui & quib. ex causis manum. & l.* 7. §. *vlt. l.* 16. *Qui & a quib. l.* 2. *l.* 4. §. *vlt. l.* 6. *de manum. vind. Itemque l.* 12. 15. *&* 16. *eod. tit.* quæ etiam sunt inscriptæ ad l. Æliam Sent. simul & *l.* 27. *de manum. testam.* Eodemque de capite est *l.* 4. *de seru. exportand.* Ad hæc vero capita, quæ commemoraui, quin Iulianus & alij iuris auctores multa scripserint, non est dubium, & argumentum satis euidens præbent, quæ de dedititia libertate, quæ l. Ælia Sentia introducta est,

A Paulus scripsit lib. 4. *Sententiarum tit. de manum.* Ideo nihil eorum, quæ Iulian. scripserat de hisce capitib. l. Æliæ Sentiæ *lib.* 66. *&* 67. nihil, inquam, relictum est in ff. quia & caput illud l. Æliæ Sentiæ de quo magis dubitari poterat, de ingratis libertis, in vsu esse desiit, & ingratitudo libertorum plecti cœpit extra ordinem, non ex l. Ælia Sentia quod esset iure ordinario, scilicet ex constitutionibus principum, *l.* 7. *ad Senatusc. Syllan. l.* 1. *C. de libert. & eorum liber.* nimirum, libertis reuocatis a patrono in seruitutem suam, quod olim apud Athenienſ. obtinuit, non item apud Roma. & non ex ipsa l. Ælia Sentia, vt docet Obs. 10. *c.* 33. *& Obs.* 21. *c.* 6. sed ex nouissimis constitutionibus placet, libertos ingratos retrahi in seruitutem. Quod cum (vt ex Ambrosio

B annotauimus & Donato in illum locum Andriæ: *Haud muto factum.*) Libertos scilicet ingratos reuocari in seruitutem, id sane scribunt ex Constit. nouissimis. Placet valde etiam illa Athenienſ. formula. qua patroni libertos ingratos retrahebant in seruitutem: quam Valer. Maximus latine expressit lib. 2. cap. 1. *Supersedeo te habere ciuem tanti muneris impium æstimatorem: nec adduci possum, vt credam vrbi vtilem, quem domi sceleſtum cerno. abi igitur, & esto seruus: quoniam liber esse nescisti.* Est elegans formula, ideo eam recitaui. Et cætera capita l. Æliæ Sentiæ, quæ recensui, constitutionibus Iustiniani abrogata esse constat: & ideo Tribonianus nihil relinquere voluit ex libris 66. & 67.

C

# IACOBI CVIACII
## IVRISCONSVLTI
## ad Lib. 66. & 67. Digestorum Saluij Iuliani,

### RECITATIONES SOLEMNES.

D EX lib. 66. & 67. nihil superest: in quibus tamen non est dubium, quin fuerint multa perquam vtilia, quæ trahi nobis possent in aliis quæstionibus in argumentum.

# IACOBI CVIACII
## IVRISCONSVLTI
## ad Lib. LXVIII. Digestorum Saluij Iuliani,

E
### RECITATIONES SOLEMNES.

Ad l. Nam & si seruus 14. Quod vi aut clam.

*Nam & si seruus meus ignorante me opus fecerit, eumque vendidero, vel manumisero: mecum in hoc solum agi poterit, vt patiar opus tolli: cum emptore autem serui, vt aut noxæ dedat, aut impensam, quæ in restitutione facta fuerit, præstet, sed & cum ipso manumisso rectè agi poterit.*

EX lib. 68. habemus tantum leg. 14. *Quod vi aut clam:* cuius sententia hæc est. Si seruus meus me ignorante nouum opus fecit, vi aut clam in solo alieno: eumque seruum vendidero aut manumisero, mecum

interdicto, Quod vi aut clam, agi potest, in hoc tantum, vt patientiam præstem, vt patiar opus tolli: quia extra omnem culpam sum: Manumissum autem, qui opus fecit ignorante domino, eodem interdicto teneri, vt & patientiam præstet, & impensas etiam tollendi operis, iuxta regulam, *Noxa caput sequitur*, *l. vlt. de nox. act. l.* 1. *§. si apud, depos.* Et emptorem quoque, si eum seruum vendidero, non manumisero, æque teneri eodem interdicto, vt vel impensas præstet restituendi seu tollendi operis: vel seruum noxæ dedat: Sicut & ego ipse, si seruum non vendidissem, tradidissem, aut manumisissem, aut impensas tollendi operis præstare deberem, aut seruum noxæ dedere, *l.* 7. §. 1. *hoc tit. quod vi aut clam.* Interdictum quod vi aut clam noxale est, *l. illud* §. *vlt. de petit. heredit.*



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. LXIX. Digestorum Saluij Iuliani,

## *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. 26. penult. Qui in vtero, de statu hominum, & ad l. 25. de cond. & demonst. & l. 23. de cap. & postlim.

*L.* 25. *Cum vir vxori quandoque liberos habebit fundum legat, si mulier diuortio facto liberos ex alio procreauerit, deinde soluto matrimonio, ad priorem maritum redierit: non intelligitur expleta conditio: quod testatorem verisimilem non est de his liberis sensisse, qui se viuo, ex alio suscepti fuissent.*

*L.* 23. *Si quis prægnante vxore relicta, in hostium potestatem peruenerit, mox natus filius eius, vxore ducta, filium vel filiam procreauerit: ac tunc postliminio auus reuersus fuerit: omnia iura nepotis nomine perinde capiet, ac si filius natus in ciuitate fuisset.*

*L.* 26. *Qui in vtero sunt, in toto pene iure ciuili intelliguntur in rerum natura esse: Nam & legitimæ hereditates his restituuntur, & si prægnans mulier ab hostibus capta sit, id, quod natum erit, postliminium habet. item patris vel matris conditionem sequitur. Præterea si ancilla prægnans surrepta fuerit: quamuis apud bonæ fidei emptorem pepererit, id quod natum erit tanquam furtiuum, vsu non capitur. His consequens est, vt libertus quoque, quamdiu patroni filius nasci possit, eo iure sit, quo sunt, qui patronos habent.*

EX hoc libro est *l. pen. de stat. homin.* quæ veluti pro regula ponit: Eos, qui in vtero sunt (non de liberis tantum loquitur, sed de extraneis quibuscunque personis, si personæ dici possunt quicumque in vtero sunt.) Omnes igitur eos, qui in vtero sunt matris, in rerum natura esse videri: vel, quod idem est, conceptos pro natis haberi: vel eos, qui nasci sperantur, pro superstitibus haberi, *l.* 7. *sup. hoc tit. l.* 7. *de suis & legit. l.* 7. *de vent. in poss. mitt. l. cum quidam §.* 1. *de acquir. hered. l.* 231. *de verbor. signific.* Et ad hanc regulam etiam pertinent aliæ duæ leges, quæ sunt ex lib. 69. *l.* 25. *de condit. & demonstrat. & l.* 23. *de capt. & postlim. reuers.* Sunt autem huius regulæ effectus complures. Ac primum quidem, vt legitimæ hereditates iis, qui in vtero sunt, conseruentur, & natis restituantur. Et ad exemplum legitimarum hereditatum, vt etiam honorariæ hereditates, siue prætoriæ eis conseruentur, *d. l.* 7. *& l. vlt. de vent. in possess. mitt.* Et testamentariæ quoque hereditates, heredibus institutis iis, qui nati sui heredes nobis futuri erant, si nascantur post mortem nostram, ex lege 12. tab. Si post testamen-

A tum, quod fecimus, ex l. Iulia Velleia, vt ostenditur in *l. Gallus, de liber. & posthum.* Iis autem, qui nati nobis extranei heredes futuri sunt, ex edicto prætoris non iure ciuili: quia ius ciuile extraneos siue alienos postumos non nouit, *l.* 3. *de bonor. possess. secund. tab.* §. 1. *Instit. de bonor. possess.* Item, qui alius est effectus huius regulæ, vt muliere prægnante capta ab hostibus, & postliminio reuersa cum filio edito in captiuitate, ius postliminij vtrique sit, perinde, ac si filius editus fuisset in ciuitate, qui conceptus tantum fuit in ciuitate: quia & capta matre ab hostibus, captus captave videtur, qui quæve iam conceptus aut concepta erat. Quod etiam proponitur *in hac l. penult.* Plus dico, etiamsi apud hostes conceptus & editus fuerit ex patre & matre captiuis, & cum eis reuersus, quasi ius postliminij habet: quamuis nunquam captus fuerit ab hostibus, ex
B Constitut. Seueri & Anton. id est, ex *l.* 1. *C. de postlim. reuers. & redemp. ab hostib.* cuius & fit mentio in *l.* 9. *infra eod. l.* 1. *§. sed & si apud, ad Senatuscons. Tertyll.* Et ex his legibus (quod notandum) emendanda est inscriptio *l.* 1. *C. de postlim. reuers.* Et rursus, vtroque parente reuerso, qui conceptus & natus est apud hostes, patris conditionem & statum sequitur: matre autem sola reuersa, & patre apud hostes mortuo, matris conditionem sequitur: nec intelligitur patri heres legitimus extitisse: quia fictio legis Corneliæ ad eum non pertinet, qui patre capto ab hostibus nondum conceptus erat, *d. l.* 1. secundum quam interpretari licet hæc verba *huius l. pen. item, patris vel matris conditionem sequitur.* Et huic loco puto connectendum esse, quod hoc ipso libro Iulianus scripsit in *l.* 23. *de capt. & postlim.* si
C quis relicta vxore prægnante in hostium potestatem peruenerit, & mox ei natus filius sit, & pubes factus vxorem duxerit, ex qua filium procreauerit: tum auus postliminio redierit, auum iure postliminij recipere nepotem in suam potestatem, vt *l. pen. inf. de suis & legit. hered.* Perinde, vt ait, atque si filio nato ex quo nepos natus est, pater in ciuitate fuisset: quia filius, qui erat in vtero tempore captiuitatis paternæ, fingitur eo ipso tempore, quo pater captus est, natus fuisse. Ac in ea *l.* 23. omnino legendum hoc modo: *Omnia iura nepotis nomine perinde capiet, ac si filio nato in ciuitate fuisset: pater scilicet.* Nec recte Florent. *Perinde atque si natus filius in ciuitate fuisset.* Nam filium in ciuitate natum fuisse, quis non videt? res est apertissima. Est etiam alius effectus superioris regulæ: vt si prægnans ancilla furto subrepta sit, sicut ipsa vsucapi non potest, propter legem 12. tab. vel legem Atiniam, quæ inhibent vsucapionem rerum furtiuarum: ita non possit partus ex ea
D editus vsucapi, quamuis editus sit apud bonæ fidei possessorem: quia pro eo habetur, ac si editus fuisset apud furem, qui facti furti tempore conceptus erat. Imo, etiamsi conceptus apud furem fuerit, obtinuit sententia Marcelli, nec vsucapi eum posse, *l. si ego §. partus, de Publ. in rem. act. l. qui vas §. ancilla, de furt.* contra quam opinabatur Scæuola, *l. si aliena* §. *vlt. de vsurp. & vsucap. l. partum, de verb. signif.* His addere licet de ancilla non furtiua, quam quis, cum esset prægnans, emit bona fide, & vsucapere cœpit, etiamsi, antequam ea pareret, resciuerit eam esse alienam: neque eius, neque partus ex ea editi vsucapionem impediri, *l. iusto §. etsi possessionis, de vsurp. & vsucap.* Postremo subiungit Iulianus in *hac l. pen.* ex hac regula iuris etiam
E effici, vt quamdiu patroni, qui vita decesserit relicta vxore prægnante, filius speratur, non videatur libertus esse sine patrono, & vt ei conseruetur omne ius patronatus, & successio legitima liberti, exemplo hereditatis aut bonorum possessionis, quæ ingenuis, qui nasci sperantur, conseruatur, & natis restituitur, *l. cum quidam* §. 1. *de acquir. hered.* His omnibus nos etiam addamus, eum qui in vtero est vxoris, instituendum esse vel exheredandum non minus quam natum: ne agnatione eius testamentum rumpatur, *§. postumi, Instit. de exhered. lib.* quia, vt Gaius ait, *lib.* 2. *Instit.* legitime concepti pro natis habentur. Addamus etiam eum, qui dum est in vtero, aliquid vsucapione amisit, quæ cœperat aduersus defunctum patrem, vel auum, restitui

restitui in integrum, non minus quam natum aduersus A vsucapionem, *l. etiam ei 45. de minor.* Item eum, qui ex libera muliere conceptus est, licet ea, antequam eniteretur, in seruitutem redacta fuerit, liberum nasci, coniuncto tempore conceptionis cum tempore editionis, id est natiuitatis, *l. 5. §. ingenui, hoc tit. de stat. hom. l. 2. C. de libert. & eorum lib.* adiuncta interpretatione Accursij. Item, vxori prægnanti relicto legato in tempus liberorum, cum enixa esset liberos, siue post mortem mariti vxor peperit, siue viuo marito; deinde mortuo marito solidum legatum capere, perinde ac si tempore testamenti eum filium peperisset, *l. 61. de cond. & demonst.* sed non etiam id legatum capere, si diuortio facto, & cum alio contracto secundo matrimonio, ex alio filios susceperit: quoniam de his tantum testator sensisse intelligitur, quos vxor ex se susceperit, vt Iulianus docet B in hoc ipso libro, *l. 25. de cond. & demonst.* nisi scilicet id testator specialiter expresserit, vt & ex alio procreatis liberis ad legatum peruenire, *l. 62. eod. tit. de cond. & demonst.* Item, legatum alicui relictum in tempus liberorum, ad postumum eo mortuo transmittitur, vel ad alium heredem postumo exheredato: quia non videtur defunctus sine liberis decessisse, qui vxorem prægnantem reliquit, *l. 20. ad Senatusc. Trebell.* Hæc sufficiunt de effectis huius regulæ. Nunc ostendamus cur Iulianus statim ab initio temperet hanc regulam, addito articulo *pene. Qui in vtero sunt*, inquit, *in toto pene iure, &c.* sicut in *l. 7. de suis & legit. heredib.* addito articulo, *quodammodo.* De illo Macrobius in somnium Scipionis: verbo illo *pene* aut *fere* definitionem C temperari. De hoc Tertullianus. *lib. de virginib. veland.* inter *quodammodo* & *verum* satis interesse ait. Et ratio quidem summa harum adiectionum; hæc est in hac definitione, quia concepti non semper pro natis habentur. Sane non in alienum, sed in suum commodum duntaxat, *l. 7. de stat. hom. l. 231. de verb. signif.* Primum enim concepti, necdum nati, patri non prosunt ad excusationem tutelarum, vel aliorum munerum ciuilium, vel ad remissiones annorum, vt maturius honores in Repub. gerant, *l. 2. §. 1. de excusat. tutor.* Nihil etiam prosunt matri concepti, necdum nati liberi, vt ex Senatusconsulto Tertulliano filio superstiti succedat, cui non potest succedere, nisi habeat D ius trium liberorum, in quorum numerum nati tantum computantur, non nasciturі. Et respicit ad eam partem iuris *d. l. eg. 231.* quæ inscripta est *ad Senatusconf. Tertyllian.* Nihil etiam legatariis prosunt, qui sunt in vtero ancillæ hereditariæ, id est, non augent eorum legata: quia necdum in bonis esse intelliguntur, *l. 9. ad leg. Falcid.* Huic vero rationi & aliæ pleræque addi possunt, quod ei, qui in vtero est, emancipati bona sua non conferant, *l. vlt. de collat. bonor.* quoniam conferre est inire rationem bonorum emancipati, & bonorum defuncti patris. Conferre, id est, *compre*. Non possunt autem rationes conferri cum eo, qui nondum est editus. Item, quod ei nondum nato, nec hereditas vlla ipso iure, nec bonorum possessio defertur, sed conseruetur tantum, vt diximus initio *l. postumus, de inoffi. testam.* Quod si forte mortuus nascatur, nunquam intelligatur in rebus humanis fuisse, *l. 8. §. vlt. de suis & legit. l. 129. de verb. signific.* Quod si præteritus E is sit, qui in vtero est, non sit quidem iniustum testamentum, sed agnatione postumi rumpatur: cum tamen nati præteritio statim iniustum faciat testamentum, *l. 3. §. ex his, de iniust. rup. testam.*



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. LXX. Digestorum Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Saluij Iuliani.

Ad l. 26. Quem filius meus, de adoption.

*Quem filius meus emancipatus adoptauerit, is nepos meus non erit.*

HVic libro 70. initium dabit *l. 26. de adopt.* quæ eum, quem filius meus emancipatus adoptauit in locum filij, non esse mihi nepotem ait, vt *l. 10. §. sed si filius, de in ius voc. & l. vlt. §. vlt. de bonor. possess. contra tab.* neque cognatum scilicet nepotem, neque agnatum. Non cognatum: quia adoptio ius cognationis non adfert, sed agnationis tantum: non tamen item nepotem agnatum: quia emancipatus filius desiit mihi esse agnatus, & is, qui adoptatur, iis tantum fit agnatus, quibus adoptator est agnatus. Denique nec emancipatus filius, nec adoptiuus filius emancipati mihi est agnatus, *l. 23. hoc tit. l. 12. §. vlt. de ritu nupt.* Et longe alia est ratio filij naturalis procreati ex filio meo emancipato: quia nepos hic mihi cognatus est, non agnatus, sicut & pater mihi filius cognatus est, non agantus. Emancipatio tollit tãtum ius agnationis, non ius cognationis, ius sanguinis, *l. 4. §. pen. de grad. & adfin.*

Ad l. 99. Si domino, de legat. 1.

*Si domino Stichus legatus esset, & seruo eius optio data: partem dimidiam Stichi dico ad dominum pertinere, quod possit seruus manumissus eundem Stichum optare.*

SEquitur *l. 99. de legat. 1.* Si Titio Stichus legatus sit, & Pamphilo seruo Titij optio serui ex vniuersa familia testatoris, Pamphilo manumisso ante diem legati Titio relicti cedentem, & post aditam hereditatem hoc eodem Phamphilo manumisso optante Stichum, qui legatus est Titio quondam domino suo, eueniet, vt quasi re coniuncti Titius & Pamphilus in Sticho concursu partes faciant, & habeant, atque adeo communis fiat Stichus pro indiuiso inter Titium & Pamphilum manumissum. Ex quo apparet, legato optionis serui contineri etiam seruum alij specialiter legatum: imo & statu liberum, sed non etiam pure liberum esse iussum, *l. 9. §. 1. de opt. leg.* quia potior est libertatis causa, *l. vlt. §. pen. de vulg. subst.* Et ita recte Accursius hanc legem interpretatur in *l. si Eros, de opt. leg.* Et ex eo etiam apparet, eos quoque re esse coniunctos, quorum vni ab initio eadem res legata est pure, alteri sub conditione, videlicet, si postea conditio extiterit, *l. idem etsi §. vlt. de vsufr. adcresc.* Quod ideo dico, quia hoc iure legatum optionis conditionale est, quod nec ideo transmittitur ad heredem legatarij, nisi legatarius optauerit, *§. optionis, Instit. de legat. l. 3. qui & a quib. manum. l. 13. de opt. leg. l. 9. §. vlt. eod.* coniuncta *l. si fundum §. pen. hoc tit.* Et hac de re, si plura scire aues, consule *Obseru. 23. cap. 14.*

Ad l. 19. Cum fine, quando dies legati cedat.

*Cum sine præfinitione temporis legatum ita datum fuerit: vxori meæ penum heres dato. Si non dederit, centum dato: vnum legatum intelligitur centum: & statim peti potest: penoris autem causa eo tantum pertinet, vt ante litem contestatam tradito peno heres liberetur.*

1. §. *Quod si ita scriptum sit: Si penum intra Calendas non dederit; centum dato: non efficiunt, vt duo legata sint: sed vt centum legata sub conditione videantur. Idcirco si vxor ante Calendas decesserit, heredi suo neque penum relinquet, quæ legata non est: neque ea centum, quia dies legati cesserit.*

POrro ex hoc libro etiam est *l. 19. quando dies leg. ced.* cuius initio tractatur de legato, cui dies apposita non est, vxori relicto in hunc modum: Vxori meæ penum heres meus dato; & si penum heres meus non dederit, centum dato. De quo ita Iulianus statuit, in legato & in petitione

esse centum, eaque statim peti posse: statim atque heres interpellatus penum non dederit, id est, statim atque moram fecerit in penu tradenda, *l. si penum, inf. h. t. l.* 1. §. *item si ita, ad l. Falcid.* In præstatione autem esse penum, vt *l.* 1. *de penu leg.* heredemque liberari a legato pecuniæ, si ante litem contestatam, id est, ante moram heredis penum tradat: quo casu legatarius penum accipit iure legati. Et consequenter ex penore heres detrahit Falcidiam, si interueniat. Sin vero post moram heres penum tradat, legatarius capit penum mortis causa. Et ideo Falcidiæ non subiicitur penus, Falcidiave penum non minuit: quia in mortis causa capionibus Falcidia cessat, *d. §. item si ita, & l. acceptis, ad l. Falcid.* Ad hæc quæritur, quid sit dicendum, si legatum ita vxori relictum sit, cum præfinitione temporis, si heres meus intra Calendas (hæc est præfinitio temporis) vxori meæ penum non dederit, centum dato. Et hoc casu euidentissimum est, vnum tantum esse legatum centum, non duo legata. Conditio, si penum non dederit, vel quæ alia conditio nihil dat, legatve, *l. si quis sub conditione, si quis omiss. caus. testam.* Vnum igitur est, scilicet pecuniæ legatum, quod est conditionale. Ideo in heredem vxoris non transmittitur, si ante Calend. proximas vxor vita decesserit. Denique nec heredi vxoris penus debetur: quia legata non est, nec pecunia, quæ legata est: quia vxor mortua est, antequam dies legati cederet, id est, antequam conditio existeret, necdum præterito die conditioni apposito. Nam hoc genere, certe legatum sub conditione, & in diem collatum est, *l. 8. de verb. obl. l. cum tale §. Mæuia, de condit. & demonst. l. si Titio, inf. h. t.* In priori specie huius l. legata est penus, sed mox adempta sub conditione, si heres noluerit penum dare, *d. l. si penum, hoc tit.* Ita vt herede moram faciente, in danda penu, herede non donante penum, sola pecunia remaneat in legato: atque adeo, post moram heredis desitum, apparet, vnum tantum esse legatum, *ut hæc l. ait,* pecuniæ scilicet. In hac vero posteriore specie, penus nullo modo legata est. Rursus in priori illa specie legatum incipit a penu, & desinit in pecuniam. Denique in illa specie vnum legatum est ex accidenti, in hac statim ab initio. Item in illa specie cœpit res a præstatione penoris in hac specie a conditione dandi penoris, *l. ita stipulatus, de verb. oblig. l. obligationem fere §. pen. & vlt. de oblig. & action.* Quæ est summa definitio huius quæstionis. Penoris autem nomine puto vos omnes intelligere significari, quæcunque in promptuaria cella seruantur, esui bibituive necessaria: & esse hoc nomen trium generum, vnde non male Florentini hoc loco, *tradito peno*: in quibus tamen Florentinis, quæ in fine huius thematis deest negatio, ex aliis restituenda est, id manifesto postulante sententia & ratione: vt scilic. ita legamus in ipso fine, *quia dies legati non cesserit.*

Cum ab eo.

2. §. *Cum ab eo mihi fideicommissum datum est, cui sub conditione legatum est, quemadmodum si herede instituto sub conditione pure mihi legetur.*

Sequitur in *hoc §.* nihil interesse, a legatario conditionali, an ab herede conditionali mihi pure fideicommissum aut legatum relinquatur: quia dies legati aut fideicommissi mihi relicti non ideo minus cedit, etiamsi nondum prioris legati vel institutionis conditio extiterit. Ideoque si interim moriar, legatum aut fideicommissum mihi pure relictum, transmitto ad heredem meum, vt *l. 7. hoc tit.* Recte autem ponit hic §. ab herede instituto sub conditione mihi legatum relictum pure: a legatario relinqui fideicommissum, non legatum: quia hoc iure a legatario legari non potuit, vt est in princ. *tit. de sing. reb. per fideicommiss. relict. Instit. l. huiusmodi §. 1. de leg. 1.*

Ad §. vlt.

*Si debitori quod sub conditione debet, legatum est, præsens legatum est: agique ex testamento statim potest, vt liberatio præstetur. & si post mortem testatoris decesserit, ad heredem transmittit actionem. Hæc dicenda erunt, & si non ipsi debitori, sed alij cuilibet similiter legatum esse proponatur.*

IN §. *vlt. l.* agitur de debitore conditionali, cui pendente conditione liberationem creditor legat: quod legatum Iulianus ait, præsens & purum esse: ideoque statim cum herede post aditam hereditatem agere debitorem posse, vt acceptilatione liberetur. Itemque si debitor decesserit ante aditam hereditatem, post mortem testatoris tamen, a quo die legatorum dies cedit iure veteri, quod Iustinianus etiam probauit, sublatis legibus nouis Iulia & Papia, liberationis legatum transmittit ad heredem suum, quod eius legati dies iam cesserit. Idemque dicendum est, quod maxime notandum in extremo *huius l.* si quod quis mihi debet sub conditione, si nomen conditionale Titio legauero. Nam & hoc legatum valet, & quasi præsens purumque, mortuo legatario post mortem testatoris, ad heredem Titij transmittitur. Effectus autem huius legati hic est: vt vel heres debitorem conditionalem Titio, aut heredi eius deleget: vel vt debitorem accepto liberet, quem Titius liberari desiderat: ad exemplum pure empti nominis conditionalis, *l. 19. de hered. vend.*



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI ad Lib. 71. 72. 73. 74. 75. & 76. Digestorum Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. 19. Ex promissione, de obligat. & action.

*Ex promissione dotis non videtur lucratiua causa esse: sed quodammodo creditor aut emptor intelligitur, qui dotem petit. Porro cum creditor vel emptor ex lucratiua causa rem habere cœperit, nihilominus integras actiones retinet. Sicut e contrario, qui non ex causa lucratiua rem habere cœpit, eandem non prohibetur ex lucratiua causa petere.*

EX libro 71. & 72. nihil ad nos peruenit. Ex libro 73. vna tantum lex est, nempe 19. *de ob. & act.* quæ docet, dotis causam maritis non esse lucratiuam, nimirum, quia dotem semper comitantur onera matrimonij, *l. si is qui Stichum §. 1. l. 76. si pater mulieris, inf. de iur. dot.* Dos onus est, non lucrum. Is igitur, qui dotem petit ex stipulatione, vel ex alia causa, similis est emptori, rem venditam agenti sibi dari oportere, vel creditori suum repetenti, *l. sicut 8. §. sed si permiserit, quibus mod. pign. vel hypoth. solu.* Causa emptionis aut causa crediti non est lucratiua: quia pro re empta mihi pretium abest: & res, quæ mihi in solutum debetur, mea esse intelligitur. quod mihi soluitur, non reputo in lucrum, cum a me prodierit. Et ideo, si iam ex causa lucratiua maritus nactus sit rem sibi promissam dotis causa, non prohibetur postea eiusdem rei æstimationem petere ex stipulatu: aut vice flexa, si ex causa dotis rem habere cœperit, non prohibetur eandem rem petere ab eodem, vel alio ex causa legati, aut donationis, quæ est causa lucratiua. Lucratiua enim causa cum non lucratiua concurrere potest. Retro, lucratiua cum alia quoque lucratiua causa concurrere non potest secundum regulam iuris *l. 17. hoc tit. §. si res aliena, Instit. de legat.* Et hoc est, quod habetur in *l.* 19. Hoc tantum addam, nihil etiam ex tribus seqq. lib. ad nos peruenisse.

IACOBI



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI ad Lib. LXXVII. Digestorum Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. 100. Si mihi, de legat. 1.

*Si mihi Sempronius a Titio herede legauerit, Titiusque mihi sub eadem conditione eandem rem legauerit: existente conditione capiam legatum ex testamento Sempronij.*

EX lib. 77. ad nos peruenit tantum *l.* 100. *de legat.* 1. quæ pertinet ad eandem regulam de duabus causis lucratiuis, vt & alios libros intermedios de eadem regula fuisse, iusta præsumptio fit. Hoc namque Iulianus docet in *d. l.* 100. Duas legati causas in eandem rem & eundem hominem concurrere non posse. vt, si quis mihi ab herede suo legauerit fundum, idemque heres postea mihi eundem fundum legauerit sub conditione: & existente conditione ceperim eum fundum ex testamento heredis, vel æstimationem eius: rursus non C posse me eundem fundum petere ex priore testamento, *l. huiusmodi* §. 1. *de legat.* 1.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. LXXVIII. Digestorum Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

POst tractatum de lege Ælia Sentia, quem Iulianus a libro 63. perduxit vsque ad 68. quem etiam librum 68. pertinuisse ad eandem legem Æliam Sentiam, argumentum præbet *l.* 14. *quod vi aut clam*, quæ sola superest ex eo libro. Et loquitur de seruo noxio, qui noxam aliquam commisit, qua coniectura motus dico, & in eo libro Iulianum tractasse de eo capite legis Æliæ Sentiæ, quod seruum ob noxam tortum, nocentemque inuentum dedititium fieri iubet, non Latinum, aut ciuem Romanum. Post eum vero tractatum de lege Ælia Sentia, quem tot libris Iulianus complectitur, existimo, a libro 69. eum cœpisse tractare de legibus Iulia & Papia: & de his omnibus, quæ ad eas leges pertinent: vel ex his legibus descendunt, quarum erant innumera capita, veluti de iure E certis casibus capiendi solidi ex testamento viri & vxoris: de decimis, quas inuicem vir & vxor certis etiam casibus capere possunt, certisve ex causis: de incapacibus, cum quibus non est testamenti factio: de cœlibe: de orbo & solitario patre, de caducis, & de his quæ sunt in causa caduci: de his quæ pro non scriptis habentur: & de coniunctis re aut verbis, aut re & verbis simul: & de iure accrescendi: & de tempore, ex quo dies legatorum cedit: & de regula Catoniana: & de regula de duabus causis lucratiuis, ne concurrant, propter quam quod deficiebat legatum, nec capi poterat præcepto altero fiebat caducum. Hæc omnia incidunt in tractatum de legibus Iulia & Papia, vt patet ex Constitutione Iustiniani, *de caducis tollend.* Hoc vero, vt existimo, a libro 69. tractasse Iulianum de legibus Iulia & Papia & latissime de his omnibus, quæ ad

A eas leges pertinent: dicam, quæ me coniecturæ mouent. Video de conceptis necdum natis liberis dixisse Iulianum libro 69. quos in numerum liberorum non computari fœminis, quæ iure liberorum aspirant ad successionem liberorum superstitum ex Senatusconsulto Tertylliano, indicat & *l.* 231. *de verbor. signific.* & non computari etiam eosdem, qui nondum nati sunt, qui in vtero sunt, viro aut vxori, qui iure liberorum inter se solidum capere cupiunt, opinor, vno casu excepto, vt Vlpianus scribit *lib. sing. reg tit. de solidi capacit. inter vir. & vxor.* quo casu solidum legatum vxor ex viri testamento capit, videlicet, si post mortem viri intra decem menses ex eo peperit: ex eo, inquam, non si ex alio, *l.* 25. *de cond. &* B *demonst.* quæ est ex eodem lib. 69. Et quia liberorum, imo & filiorum, vt *l. iusta*, *de verb. sign.* appellatione continentur etiam nepotes, ideo & qui nobis sint nepotes, video tractari eodem lib. 69. & libro 70. *l.* 23. *de capt. & postlim. & l.* 26. *de adopt.* Video etiam in 70. tractari de legatis vxori relictis, quæ regulariter ex legibus Iul. & Pap. solidi capacitatem non habebat, sed partis tantum. Eodemque libro de tempore, ex quo dies legatorum cedit, *l.* 19. *quando dies leg. ced.* cuius *l.* in §. *vlt.* etiam his verbis, *post mortem testatoris*, ius antiquum attigit, quod obtinuit ante leges Iuliam & Pap. vt dies legatorum cederet a morte testatoris, quodque a Iustiniano nouissime restitutum est, in constit. *de cad. toll.* abrogatis legibus illis. Qua de causa & ex plerisque libris qui sequuntur librum 69. nihil nobis relictum est, quod quæ in eis scripta erant de hisce legibus, abrogata essent. Video & de duab. causis lucratiuis lib. 73. & 77. tractari. quibus omnibus indiciis & argumentis adductus credam, & cæteris superioribus libris, ducto initio a libro 69. & seq. quoque aliquot, Iulianum tractasse de supradictis articulis, siue quæstionibus, quæ cadunt in Tractat. de legibus Iul. & Pap. Quod etiam fere omnes leges huius libri 78. aperte arguunt, quæ suo ordine explicabuntur. Primus locus debetur legi 56. *de rei vind.*

Ad l. Vindicatio 56. de rei vindic.

*Vindicatio non vt gregis, ita & peculij recepta est: sed res* D *singulas is, cui legatum peculium est, petet.*

EX qua intelligimus per actionem in rem gregem vindicari posse, *l.* 1. §. *vlt. hoc tit.* si grex legatus sit, nec esse necesse singula ouium capita vindicari: cum tamen, si peculium serui legatum sit, singulas res peculiares legatarium vindicare oporteat, quod peculium vindicari non possit. Vnum quidem est legatum gregis, vnum legatum peculij, quod nec scindi potest: pura, non possunt oues quædam repudiari: aut res quædam amitti, *l.* 6. *de leg.* 2. Sed non etiam vna & gregis, & peculij vna vindicatio est. Gregis enim vindicatio vna recepta est: peculij non item. cedo rationem differentiæ? Dices, si me audis, gregem esse vnum corpus, vt populum, chorum, legionem, aceruum, vnum corpus, inquam, quod constat ex pluribus distantibus inter se, *l. rerum, de vsucap.* §. *si grex*, *Institut. de legat.* huiusmodi corpora διεστῶτα vocantur: Et gregem igitur quasi vnum corpus vindicari: peculium autem non esse vnum corpus. Imo nec vllius quidem corporis appellatione censeri. eo nomine ius significari, non corpus, *l.* 5. *de euict.* Ius peculij: vt hereditatis nomine, ius successionis. Neque tamen, quod notandum, eandem prorsus esse rationem peculij & hereditatis. Hereditas vindicari potest, vt constat ex *tit. de petitione hereditatis*, id est, de vindicatione hereditatis, peculium vindicari non potest. Et breuiter ius vniuersale aut ius vniuersum successionis vindicari potest, vt hereditas, vt bonorum possessio: non ius speciale, vel singulare, vt peculium, vt nomen, quod etiam ius obligationis speciale est: nisi si peculium quandoque pro successionis vniuersitate accipiatur, vt *l. item veniunt* §. *non solum filiifam. de pet. hered.* veluti peculium castrense, vel quasi castrense.

Ad l. Quidam testamento 30. de vulg. & pup. subst.

*Quidam testamento Proculum ex parte quarta, & Quietum ex parte dimidia & quarta heredem instituit: deinde Quieto Florum, Proculo Sosiam heredes substituit: deinde si neque Florus, neque Sosia heredes essent, tertio gradu ex parte dimidia & quarta coloniam Leptitanorum, & ex quarta complures heredes substituit in plures quam tres vncias: Quietus hereditatem adiit: Proculus, & Sosia, viuo testatore decesserunt. quæritur, quadrans Proculo datus ad Quietum an ad substitutos tertio gradu pertineat? respondi, eam videri voluntatem patris familias fuisse, vt tertio gradu scriptos heredes ita demum substitueret, si tota hereditas vacasset. Idque apparere euidenter ex eo, quod plures quam duodecim vncias inter eos distribuisset. Et idcirco partem quartam hereditatis,* B *de qua quæritur, ad Quietum pertinere.*

Lex 30. *de vulg. & pupill. subst.* hanc continet speciem. Quidam testamento Proculum primo gradu heredem scripsit ex quadrante, & Quietum ex dodrante. Secundo autem gradu Proculo substituit Sosiam in primum casum, si Proculus heres non esset, quæ substitutio vulgaris dicitur: & Quieto similiter in eundem casum substituit Florum. Et rursus 3. gradu (potest testator plures gradus heredum facere *l. 36. hoc tit.*) tertio, inquam, gradu Sosia & Floro substitutis secundo gradu, si neque Florus neque Sosia, heredes essent, substituit ex dodrante Coloniam siue Rempubl. aliquam Leptitanorum, & cum ex asse superesset tantum quadrans, etiam eodem gradu C primum & secundum substituit, non ex quadrante, qui supererat, sed primum ex quadrante, secundum ex sextante, atque adeo inter eos, id est, primum & secundum, & Coloniam Leptitanorum plusquam 12. vncias distribuit, nimirum 14. quæ tamen, si substitutioni locus esset, pro rata reuocarentur ad 12. quæ est solemnis distributio assis. Post testatoris mortem Quietus ex testamento hereditatem adiit, atque ita in persona eius exspirauit substitutio vulgaris: quia heres extitit, *l. post aditam, C. de impub. & aliis subst.* Proculus autem coheres Quieti & Sosia substitutus eiusdem Proculi, viuo testatore vita decesserunt: quæritur, pars Proculi, id est, quadrans, vtrum sit in causa caduci, atque adeo pertineat ad fiscum ex legibus Iul. & Pap. quod scilic. in causa caduci dicantur esse, D quæ viuo testatore deficiuntur, an vero Proculi pars pertineat ad Coloniam Leptitanorum & cæteros tertio gradu substitutos: an ad Quietum iure accrescendi, quasi coheredem Proculi. Primum substituti excludunt fiscum *l. 5. l. 39. §. vlt. hoc tit. l. 35. de acquir. hered. l. idque, de her. instit.* & aperte *§. 1. de cad. toll.* dum ait, substitutiones introductas, ne caduca fierent, id est, fisci submouendi causa. Hoc ergo certum est, substitutos excludere caduca, & ea quæ sunt in causa caduci excludere fiscum. An substituti etiam excludunt coniunctum siue coheredem? Et hunc quoque regulariter excludunt, nimirum, substitutus coheredi præfertur, *l. 2. §. si duo, de bon. possess. secund. tab. l. vlt. in princ. hoc tit.* Ius substitutionis potentius est iure accrescendi. At in specie proposita in *h. l.* & ad E illam leg. quæ substitutum vult præferri coheredi, addenda exceptio, nisi aliud suadeat voluntas testatoris. Vt in hac specie, voluntate testatoris, recte Iulian. ait, Quietum coheredem Proculi præferri tam substitutis tertio gradu, quam fisco, quia videtur ea voluntas testatoris fuisse. Imo, vt ait aperte, est euidens eam testatoris voluntatem fuisse, vt ita demum substituti tertio gradu ad hereditatem vocarentur, si tota hereditas vacaret. At in hac specie, non tota hereditas vacare proponitur, sed quadrans tantum Proculi. Voluntatem autem eam fuisse testatoris Iulianus non colligit ex his verbis, nec colligamus etiam nos, *si neque Florus, neque Sosia heredes essent*, quæ sunt ipsa testatoris verba: quia hæc verba *si neque, & c.* disiunctiua non coniunctiua sunt, ac si dixisset: si vel Florus heres non erit, A vel Sosia: neque coniunctio est disiunctiua, vt Asconius ait in oratione pro M. Scauro. Sed voluntatem eam testatoris fuisse colligit Iulianus ex eo, quod inter substitutos tertio gradu, plures quam tres vncias, quibus constat quadrans, distribuit, quasi de toto asse, quod argumentum præbet tum demum vocasse eum substitutos tertio gradu, cum totus as vacaret, non cum vacaret pars assis tantum. Hæc est sententia huius l. Verum non videtur conuenire principium huius l. cum extremo. Nam initio ait testatorem tertio gradu substituisse Coloniam Leptitanorum ex dodrante, & complures heredes ex quadrante, in plures vncias tamen quam tres, quibus constat, qui residuus erat quadrans. In extremo autem ait, testatorem inter substitutos tertio gradu distribuisse plures quam 12. vncias. In principio plures quam tres: in extremo plures quam 12. vncias. Nihil est quod tam facile expediri possit. Vtrumque est verum, & distinguendum hoc modo: inter primum & secundum, vt posuimus speciem, (complures heredes accipientes pro duobus) videlicet inter primum & secundum distribuit plures quam 3. vnc. distribuit enim quinque supra quadrantem & sextantem. Inter omnes autem substitutos 3. gradu, id est, inter Coloniam Leptitanorum, & inter primum & secundum distribuit plures quam duodecim. Et ita hæc lex explicanda est.

Ad l. Si seruo meo. 101. de leg. 1.

*Si seruo meo Stichus legatus fuerit testamento, idque legatum repudiauero, deinde prolatis codicillis apparuerit, mihi quoque eundem Stichum legatum esse: nihilominus eundem vindicare possum.*

Qvod heri dixi a libro 69. Iulianum cœpisse tractare de legibus Iulia & Papia, & in eo tractatu perseuerasse superioribus lib. ex quib. vel tantillum, vel nihil omnino habemus, & hoc ipso lib. 78. & sequentibus aliquot, id quoque ex serie tenoreve rerum, de quibus agitur superioribus lib. ex quibus aliquid superest, satis probaui. Et quod ad hunc lib. attinet ex *l. 30. de vulg. subst.* & nunc hoc idem etiam aperte demonstrabunt tres leges quæ resident ex hoc lib. Prima est *l. 101. de leg. 1.* Caduca, & ea, quæ sunt in causa caduci, separantur ab iis, quæ pro non scriptis habentur: quoniam hæc statim ab initio testamenti faciendi deficiunt: caduca vero deficiunt post mortem testatoris: Quæ sunt in causa caduci deficiunt viuo testatore. Item quæ pro non scriptis habentur, ad substitutum in speciem secundam scriptum, vel ad coniunctum pertinent, vel ad heredem, aut ad legatarium, a quo relicta sunt. Illa autem caduca vel quæ sunt in causa caduci recidunt in fiscum ex legibus caducariis, & Iulia & Papia. Inde etiam existit hæc quæstio, de qua etiam Terent. Clemens tractauit lib. ad *l. Iul. & Pap. l. 59. t. seq.* vt proponitur in parte priore *h. l.* Si Stichus seruo meo sit testamento legatus: idemque Stichus mihi forte codicillis testamento confirmatis relictus, & legatum seruo meo delatum repudiauero, vt possum, *l. 7. hoc tit.* quod autem mihi codicillis relictum est, agnouero, an pars legati seruo meo relicti deficiat, & caduca fiat, quam vtique suam faceret seruus meus, & ferret manumissus ante diem legati cedentem si mecum concurreret *l. 99. sup.* An vero totus Stichus ad me pertineat, quasi pars legati seruo meo relicti, quam repudiaui, mox accreuerit mihi portionive meæ? quod æquius est. sicut e contrario, si legatum meum repudiauero, & legatum eiusdem hominis seruo meo relictum agnouero, quia & hoc casu æquius est dicere nullam portionem legati deficere, tanquam pars mea quam repudiaui accreuerit seruo meo: & per seruum mox mihi quæsita fuerit simul cum altera parte, vt *l. 41. tit. seq.* An igitur ius accrescendi præfertur caduco? non certe. Imo leges caducariæ tollunt ius accrescendi. Sed in hac specie caduco locus esse non potest. Ea enim quæ repudiantur, caduca fieri non possunt, sed ea tantum, quæ quis cœpit capere non posse post mortem testatoris: at quæ repudiantur,

repudiantur, sane legatarij capere potuissent, si ea non repudiassent: quia iure eis delata erant: & rursus, ea tantum repudiantur, quæ delata erant, atque adeo quæ non repudiata acquiri poterant, *l. 1. §. decretalis, de success. edic. l. 18. de acquir. hered.* Leges vero caducariæ ea tantum faciunt caduca, quæ deficiunt, priusquam deferrentur, *l. 1. §. cum igitur, C. de cad. toll.* Ergo quæ repudiantur non fiunt caduca, sed apud heredem remanent, quasi nec data, & vel coniuncto accrescunt. Fateor, vt rem omnem paucis expediam, non defuisse auctores, qui ea quæ repudiarentur quasi caduca fisco adiudicarent, vt patet ex *l. 55. in princ. tit. seq.* quæ etiam inscripta est ad leges caducarias. Idemque patet ex priore parte *l. 59. eod. tit.* & probat etiam idem. *l. 12. in pr. h. t.* si ad scripturam Florentinam, quæ castior est, congrua adhibeatur interpretatio. Alij vero auctores cum dubitarint, vt ait *d. l. 59.* in posteriore parte, æquius est, in dubio contra fiscum respondere, vt *l. non puto, de iur. fisci.*

Ad §. vlt.

1. §. *Si ei, qui in hostium potestate est, legatum fuerit, & is apud hostes decesserit: nullius momenti legatum erit: quamuis postliminio confirmari potuit.*

SEquitur §. 1. huius l. qui & vlt. Est vero de legato testamento relicto ei, qui in hostium potestate est: quod legatum confirmari certum est, si is postliminio redierit: sed si ibi decesserit, pro non scripto est, quasi mortuo relictum, *l. pen. de his quæ pro non script. hab.* vbi & in hanc rem ab Vlpiano Iulianus testis adducitur: quia lex Cornelia. fingit eum mortuum esse in ipso articulo captiuitatis, vel interfectum esse in acie ipsa & dimicatione potius, quam captum. & priusquam igitur ei aliquid testamento legaretur.

Ad l. Si Titio fundus 10. de vsufr. legato.

*Si Titio fundus, & eiusdem fundi vsusfructus legatus fuerit: erit in potestate eius, fundum, an vsumfructum vindicare malit. &, si fundum elegerit, necessario plenam proprietatem habebit, licet vsumfructum a se repulerit. si vero vsumfructum habere maluerit, & proprietatem fundi repulerit: solum vsumfructum habebit.*

NVnc transeamus ad *l. 10. de vsufr. leg.* Si quis testamento ita legauerit, *Titio fundum, & eiusdem fundi vsumfr. do lego,* non potest Titius & fundum (quo nomine plena proprietas significatur, sicut & nomine rei cuius libet *l. 19. hoc tit.*) & vsumfructum vindicare. Vsumfructum, inquam, quo nomine significatur ius, quo res aliena certæ personæ seruit, non ius, quo res propria pleno iure domino seruit: quia nec res propria cuiquam seruire potest, *l. vti frui, si vsusfr. pet.* Qua ratione qui fundum vindicauit, non potest vindicare vsumfr. & retro, qui vindicauit vsumfru. ex huiusmodi legati causa non potest vindicare fundum. Quid ergo fiet? An vt consistat legatum fundi, quod plenius est, dicemus legatum vsusfructus eiusdem fundi initio deficere, & pro non scripto esse? Et multo melius Iulianus esse ait, ne inanis sit adiectio vsusfruct. ex præsumpta voluntate testatoris qui cum sit sanæ mentis, naturam imitatur, & nihil frustra facere videtur: melius, inquam, esse, vt orationem illam, fundum & vsumfr. eiusdem fundi, coniunctiuo modo prolatam, accipiamus pro oratione disiunctiua, ἀδιαζευκτικῶς: quæ interpretatio & in legibus & in testamentis. & in stipulationibus, & in aliorum auctorum scriptis frequenter adhiberi solet. Itaque in hac interpretatione & in hac specie recepta, in arbitrio est legatarij vel vsumfr. solum vindicare, id est seruitutem vel fundum: vtrumque non potest, *l. 23. de legat. 2. l. plane vbi §. pen. de leg. 1.* Sunt qui heredi vt parcant, malint reditum fundi, quam fundum, vel contra, vt heredi assidue molesti sint, qui malint quotannis fructus fundi heredi præcipere, quam fundum habere. Nec præterea mirum, si ex duobus legatis, sint, qui malint eligere minimum, cum & plerique aspernentur vtrumque. Duo igitur in hac specie intelliguntur esse legata, vt ait *d. l. plane §. pen.* Duo, inquam, sunt legata, non solum si coniunctim legauerit fundum, & eiusdem fundi vsumfr. sed etsi disiunctim fundum vel vsumfr. Dices, imo est vnum legatum, *l. 27. de leg. 2. l. 8. §. vlt. de leg. 1.* Dicam vnum est legatum in exsolutione, vnum in alterutra causa, vt eleganter ait *d. l. 8. in §. vlt.* Duo autem esse in obligatione, exemplo stipulationum disiunctiuarum, *l. si ita rei, de verb. oblig. l. cum quærebatur, indicat. solu.* Et ideo vnum legatum velle, alterum nolle potest. Imo in hac specie vtrunque velle non potest, *l. 5 de leg. 2.* quia & electio vnius legati alterius deintegratio non est.

Ad l. Si quis 1. de his, quæ pro non scriptis.

*Si quis hereditatem vel legatum adscripserit: quæritur, an hereditas vel legatum pro non scripto habeatur. & quid si substitutum habeat huiusmodi institutio? respondit: pars hereditatis, de qua me consuluisti, ad substitutum pertinet. nam Senatus cum pœnas legis Corneliæ constitueret aduersus eum, qui sibi hereditatem vel legatum scripsisset, eodem modo improbasse videtur, quo improbatæ sunt illæ, Qua ex parte me Titius heredem scriptum in tabulis suis recitauerit, ex ea parte heres esto: vt perinde haberentur, ac si insertæ testamento non fuissent.*

VLtima l. ex hoc lib. est *l. 1. de his quæ pro non scriptis.* quæ docet, legatum pro non scripto haberi, quod testamentarius, id est, qui adhibetur scribendo testamento alieno, qui & ἐνγράφος dicitur auctore Philoxeno, quod, inquam, testamentarius sibi, vel ei, quem in potestate habet, sua manu, dictante testatore, adscripsit. & similiter hereditatem, quam sibi adscribit, pro non scripta haberi, quod est ex Senatusc. Libon. & Senatusc. Claudiano, quæ eum etiam scriptorem ob eam rem subiiciunt pœnæ l. Corneliæ de falsis. Hereditas autem vel legatum quod pro non scripto habetur, non ad fiscum sed ad substitutum pertinet, si substitutum habeat: vel ad coheredem, vel ad collegatarium, vel si coniunctum non habeat ad heredem legitimum. His quæ pro non scriptis habentur, Iulian. adiicit captatorias institutiones, quarum etiam formulam, exempli causa, edit in hunc modum. *Qua ex parte me Titius heredem scriptum recitauerit: ex ea parte Titius mihi heres esto.* Si dixisset, *recitauit*, collata conditione in præteritum tempus, vtilis institutio esset, non captatoria, *l. illa autem institutiones, de hered. instit.* quæ inscripta est ad leg. Iuliã & Pap. Quia & in tractatu harum legum, hæc occurrebat quæstio: Captatoriæ institutiones caderent in fiscum, necne? Ac placuit, non cadere in fiscum: quia ab initio deficiunt & pro non scriptis habentur. At testator, qui, vt hic proponitur, dixit: *recitauerit*, collata conditione in futurum tempus, plane parem vicem reposcit, & hamum iacit. Idem vero iuris est in legatis, & fideicommissis captatoriis, *l. captatoriæ, de leg. 1.* in omnibus scripturis visco tinctis vt ita dixerim.

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. LXXIX. Digestorum Saluij Iuliani.

*RECITATIONES SOLEMNES.*

POrro ex lib. 79. qui sequitur, nihil ad nos peruenit: quem tamen sequentes libri vsque ad 86. qui absque dubio ad easdem leges pertinent, arguunt, & de iisdem legibus fuisse. Ex his autem libris omnibus

nihil ad nos peruenisse, nihil mirum, abolitis & veluti absorptis scilicet legibus nouis: & restituto illo iure antiquo Constitutionibus nouissimis principum.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. LXXX. Digestorum Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. Si filiofam. 19. de mortis causa donat.

*Si filiofamilias res mortis causa data fuerit, & conualuisset donator: actionem de peculio cum patre habet. At si paterfamilias, cum mortis causa donationem accepisset, in adoptionem se dederit: res ipsa a donatore repetitur. Nec huic similis est is, qui rem, quam mortis causa acceperat, alij porro dederit: nam donator huic non rem, sed pretium eius condiceret.*

Nihil contra morem meum quem institui, imperfectum relinquam, etiamsi quæ resident ex libris Iuliani Digest. sint admodum pauca, & satis perspicua: tamen & propere, quia vt intelligo, idem vobis desiderium est, & propense præstabo. Incipiam a lib. 80. in quo constiti. Ex quo habemus duas tantum leges, *l.* 19. *de mort. caus. don.* & *l.* 201. *de verb. signific.* Pertinebat autem totus hic liber, vt & superiores 11. vel 12. etiam ad l. Iul. & Pap. & quia ex his legibus, qui incapaces sunt legatorum, incapaces sunt etiam donationum causa mortis ex Senatusc. quod ad eas leges factum est, *l. Senatus in princ. hoc tit. l. & fideicommissum, de leg.* 3. quæ ambæ sunt inscriptæ ad l. Iul. & Pap. Ideo & hoc lib. tractauit Iulianus *de mort. caus. donat.* vt patet ex *l.* 19. *eod. tit.* quæ est de mortis causa donationibus, quam quis cum periculose ægrotaret, L. Titij filiofam. fecit, re certa ei donata: quam donationem reuocari constat, si ex illa ægritudine donator conualuerit. *l. non omnis, de rebus cred. l.* 12. *cum quis, de cond. causa data, l. si alienam, in princ. hoc tit.* & reuocari condictione ob rem dati re non secuta, vel actione in factum, siue vtili actione in rem, quasi dominium ad donatorem redierit ipso iure, si res donata extat, *l.* 29. 30. 35. §. 1. *hoc tit.* Et quæritur, an & hoc casu, si conualuerit donator, qui rem certam filiofam. L. Titij donauit causa mortis, an patri, in cuius potestate donatarius est, donator rem donatam condicere possit? Et ait donatorem cum patre habere actionem de peculio, id est, condictionem ob rem dati ad finem peculij. Dices: Atquin actio de peculio in patrem datur tantum ex contractibus filiifam. & donatio non est contractus? Dicam, per se quidem donationem simpliciter acceptam inspectamve non esse contractum. Sed si donationi mixtus sit contractus, mixtumve, quod idem est, negotium. (Contractus enim quid est? negotium quod contrahitur: certi negotij contractus: contrahere integra oratione est contrahere negotium.) Qui vtique contractus semper intelligitur immixtus donationi mortis causa, quatenus hoc agitur inter donatorem & donatarium, vt si ex morbo euaserit donator, donatarius ei rem donatam restituat. *l. Aristo, sup. tit. prox. l. Senatus* 35. §. 1. *hoc tit. l. non omnis, de reb. cred.* Sane ex ea parte, quatenus scilicet negotium donationi inest, donationem causa mortis recte dixeris esse contractum: & consequenter ea ex parte agi in patrem posse ad finem peculij, quod filio suo fam. concessit pater, vt pretium rei donatæ præstet, si tantum sit in peculio, quantum res donata valet: vel si tantum non sit in peculio pretij partem, quæ ex peculio redigi potest, deducto eo, quod patri, cui priuilegium hoc semper competit, vel his qui sunt in potestate patris eiusdem, filiusfam. debet. Porro in actionem de peculio venit pretium rei donatæ, non res ipsa, quæ donata est: non venit in actionem de peculio, cum nec sit in peculio, quæ in ea causa est, vt restitui debeat donatori, qui pristinam sanitatem recepit. Venit tamen in vtilem actionem in rem, si eam rem pater possideat per se, vel per filium, *l. si a domino, de pet. hered. l.* 18. §. *vlt. de castren. pec.* Et hoc est quod de re filiofamil. mortis causa ab extraneo donata proponitur in princ. huius l. 19. Quæ sequuntur sunt de re donata patrifamil. mortis causa, qui postea se alteri arrogandum dedit, & factus est filiusfam. quo casu, ait, donatorem ex morbo recreatum, condicere rem donatam a filio adoptiuo, & repetere posse, si rem teneat. Quod etiam recte probatur argumento *l. si a domino* §. *sed & a filiofam. de petit. hered.* Vel etiam, eodem argumento, adrogatori, si restituendi facultatem habeat, ea re puta in eum translata iure adrogationis cum capite cæterisque fortunis adrogati, vt *l. pen.* §. *testamento, de bon. poss. secund. tab. l.* 2. *de adopt.* Adrogatori, inquam, etiam donatorem posse rem donatam condicere: rem ipsam dico. De peculio autem non esse actionem in adrogatorem: videlicet, si nondum, si non statim vt adrogauit, adrogator filio peculium constituerit. Nec enim res donata in peculio est, vt *l. deposui in princ. de pecul.* cum nec filij ea res facta perfecte videatur, cum ex causa ei auferri possit: puta conualescente donatore, *l.* 139. *de regul. iur.* Et vt subiicit, alia est ratio eius, cui paterfamil. rem sibi donatam mortis causa porro vendidit, vel donauit: quia hoc casu donator donatario rem non condicit, cuius restituendæ facultatem non habet: cum eam alij bona fide vendiderit vel donauerit, donatore adhuc decumbente ex morbo. Sed pretium, ait, non rem condicit: pretium rei videlicet, vt ex hoc ipso auctore adiicit. Vlpianus, *l. illud* §. 1. *inf. hoc tit.* si pretium donator elegerit: alioquin & ipsam rem redimere & restituere donatarius compellitur. Quod tamen non tam ex ipso Iuliano esse animus meus arbitratur, quam ex notis ad Iulianum. Nam Iulianus abscise scripserat, vt patet ex hoc loco, non rem sed pretium tantum condici posse. Notæ adiecerunt, *Si pretium donator elegit*, vt conueniret Iulianus cum cæteris, qui & rem ipsam condici posse existimarunt, hoc ipso casu. non est admittendum idem esse dicendum, si seruum sibi donatum mortis causa, viuo, necdum sano donatore, bona fide manumiserit, cum desperaret de salute donatoris: ac postea donator conualuerit, *l.* 39. *inf. hoc tit.* Nam & hoc casu aduersus donatarium pretij tantum condictio est. Et ait, *alij porro dederit*, hoc est, deinde, vt loqui solet Iulianus, vt *l. non omnis* §. *vlt. de reb. cred.* & alij auctores quamplurimi.

Ad l. Iusta interpretatione 201. de verb. significat.

*Iusta interpretatione recipiendum est, vt appellatione filij, sicuti filiumfamilias contineri sæpe respondebimus, ita & nepos videatur comprehendi: & patris nomine auus quoque demonstrari intelligatur.*

Sequitur ex hoc lib. *l.* 201. *de verb. signific.* de filij & patris appellatione, quæ inspectio disquisitione etiam cadit in l. Iuliam & Papiam, in qua de filiis & patribus innumera sunt capita. Appellatione filij sine vlla adiectione filiumfam. significari, non filium quemlibet, veluti filium emancipatum, vt in *l.* 8. §. 1. *l. filius, de inoff. testamento*, & innumeris aliis locis iuris nostri, (quod putidum esset annotare: quia sunt infinita.) Filius, id est, filiusfam. non filius emancipatus. Et præterea ait, filij appellatione significari non tantum filiumfam. sed etiam filiamfam. vt *l.* 5. *& 6. de test. tut. l.* 116. *hoc tit. l.* 45. *de leg.* 2. Est valde suauis quidam, qui hoc, quod satis tritum & peruulgatum est, confirmauit etiam ex 2. oratione Demosth. in falsum testimonium Stephani: quasi scilicet ex illa oratione pateat l. Solonis, cuius mentionem Plutarchus facit in Solone, & quæ plenius enarratur, explicaturque a Demosthene, vt qui

qui filios non habet, habeat liberam testamenti factionem, & possit quemlibet etiam ignotum & extraneum heredem instituere: qui filios habet, non item qui est ἄπαις. Nam & παίδων appellatione fateor quidem nonnumquam omnes liberos significari, sicut liberorum appellatione *hoc tit. l.* 200. sed & frequenter παῖδες dicuntur tantum filij, vt *l.* 8. *de excus. tut.* Cum ergo addidisset hanc exceptionem Solon in lege sua, ἐὰν μὴ παῖδες ὦσι: *si non sunt filij*, vt tunc cuique sit libera testamenti factio: ille ait, illam exceptionem quæ loquitur de filiis tantum, Demosth. porrexisse etiam ad filias. Hoc vero est falsum, cum Latine expressam sententiam huius legis Demosthenes suppleat: ἐὰν μὴ παῖδες ὦσι, κλῆροι ἄρρενες: si deficiant iusti liberi & mares. Nam filiæ non auferunt patrifam. ex ea lege liberam testamenti factionem. An vero filiifamil. appellatione contineatur nepos, dubitari potest. Certe tutor, quem se dare filio pater dixit, aut filiis, vbi etiam filiis sane interpretari oportet filiisfamilias, quia emancipatis dare tutorem pater non potest, non videtur etiam is tutor datus nepoti vel nepotibus, quia aliter, inquit, filij, aliter nepotes appellantur *d. l. 6. de testam. tut.* quæ ratio est similis illi, qua vtitur Imperat. *l. si idem, C. de codicill.* non esse idem testamentum, & codicillos: quia aliter testamentum, aliter codicilli appellantur. Et similiter Plato in lib. de Repub. discrimen esse inter bellum & seditionem, quod diuersa sint vocabula. Diuersitas nominum arguit diuersitatem rerum: neque tamen hæc ratio semper locum habet, vt *l. si heres, de vsucap.* heres & hereditas diuersa sunt nomina: coniugata quidem, sed diuersa, vt *ead. l. ait*, tamen pro vno habentur: pro vna persona habetur heres & hereditas, cum defuncto. Itaque ea ratio probabilis est, non necessaria: & fallit quoque ea ratio duobus casibus in quæstione proposita. Primum enim, voluntatis testatoris si interueniat coniectura certa, vel præsumptio iusta, etiam filiorum appellatione nepotes & pronepotes, cæterique qui ex his descendunt, continentur: vt si cui testator fundum legauit cum villico, qui seruus est, & contubernali eius & filiis: quia non videtur testator diuidere voluisse familiam villici, & separare a patribus filios, qui in eodem fundo agunt, ex præsumpta voluntate testatoris, omnes liberi villici legati videntur, *l. vxorem* §. *concubina, de legat.* 3. *d. l.* 220. *liberorum*, §. 1. *hoc tit.* Ad quam speciem, vt quodam loco docuimus, est referenda *l.* 84. *hoc eodem tit.* quæ ait, filij appellatione etiam liberos contineri. In illa specie omnes liberos, id est, nepotes, pronepotes, abnepotes. Et item iusta interpretatio, vt ait in hac *l.* prudentum scilicet vel iudicum, sæpe quod de filiis constitutum est, producit ad nepotes, vbi eadem in omnibus interuenit ratio & vtilitas: vt quod constitutum est, de non credenda pecunia filiisfamilias Senatusconsulto Macedoniano, id trahitur etiam ad nepotes, qui in aui potestate sunt, *l.* 14. *filium, ad Senatusc. Macedon. l. pen. C. eod. tit.* Et quod alio Senatusconsulto, de non elocanda sua pupilla filio suo, trahitur etiam ad nepotem, *l.* 59. *de ritu nupt.* Et facile quidem hanc productionem admitti: quia nepotes loco filiorum habentur, vt ait *l.* 1. *C. Theodos. de natural. filiis & matrib. eorum*, & significat etiam *l.* 34. *C. de inoffic. testam.* Et ab intestato quoque certum est, nepotes quasi filios defuncti, ex lege 12. tab. concurrere cum aliis defuncti filiis, patruis suis, licet eodem gradu non sint. Hebræi certe sæpissime filium accipiunt pro nepote; & Scæuola, in *l. Lucius* 78. §. *Mæuia, ad Senatuscons. Trebell.* quos initio filios, post nepotes vocat. Simili autem modo, patris appellatione subiicit Iulianus hoc loco, auum contineri, vt *l.* 2. §. *si quis ex liberis, ad Senatusc. Tertyll.* *pater*, id est, auus: *patres*, id est, parentes, in *l. patri, ad l. Iul. de adult.* Qua in lege Iulia tamen, eadem *lex patri*, adhibita, *lege sequenti*, docet, patris appellatione (cui ius datur occidendi adulterum deprehensum cum filia sua in adulterio, ius scilicet occidendi vtrumque) non contineri auum: hoc ius dari patri tantum, non auo. Porro etiam Valentinianus in sua Constitut. Theodosium Magnum, patrem suum vocat, qui ei fuit auus, non pater. Et in sacra Scriptura hoc quoque frequenter occurrit, in qua & aui dicuntur gignere nepotes *Deuteron.* 4. Quo autem sensu dicitur hoc loco: Iusta interpretatione filij nomine etiam nepotes significari, & patris nomine auum, quam interpretationem prudentes, vel iudices legibus adhibent, ex sententia legum augentes significationes verborum. Hic est mos Iurisprudentum, vt passim augeant significationes verborum, quæ sunt in legibus, Senatusconsultis, responsis, edictis. Eodem sensu in *l.* 17. *de constitut. pecun. & l.* 3. *C. de interdict. matrim.* Iusta interpretatio dicitur, quæ adhibetur ad leges, Senatusconsulta, vel edicta.

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. LXXXI. Digestorum Saluij Iuliani,

## RECITATIONES SOLEMNES.

Ad l. 102. Si minor, D. de legat. 1.

*Si minor quam viginti annis dominus seruum, causa non probata, manumiserit, & postea legatum ei dederit, isque alienatus ad libertatem perductus fuisset: legatum non capit. Nam perinde nullius est momenti legatum, ac si sine libertate datum fuisset.*

EX libro 81. habemus tantum duas leges, quarum prior est de legatis, quæ ab initio inutilia sunt, & pro non scriptis habentur. ea est *l.* 102. *de legat.* Si minor viginti annis contra legem Æliam Sentiam, seruum suum vindicta manumiserit, causa manumissionis non probata apud consilium prætoris vel præsidis, eidemque seruo testamento legatum dederit, legatum inutile est: quia pro eo habetur, ac si seruo proprio: (nec enim desiit esse proprius, cuius manumissio ipso iure nulla est,) si seruo proprio, inquam, sine libertate legatum dedisset, quod ab initio inutile esse constat, *l. plane vbi* 34. §. *si coniunctim, hoc tit. l.* 4. *C. de legat.* Idque ita procedit, vt hoc loco definitur, etiamsi eundem seruum testator postea vendiderit, & ab emptore, viuo testatore, postea manumissus fuerit, propter regulam Catonianam, quæ ab initio inutilia legata, ex post facto, ἐξ ἐπιγιγνομένων, conualescere non sinit. Et hinc perquam euidenter apparet, nihil referre, viuo testatore, seruus ille, cui sine libertate inutiliter legatum relictum est, ad libertatem peruenerit, an mortuo ipso testatore. Loquitur quidem *d. l.* 4. *C. de leg.* de eo, qui post mortem testatoris ad libertatem peruenit, qui non ideo magis capit legatum, quod ei testamento dominus reliquit sine libertate. Verum id ibi ita proponit ex facto, quod Imperatori per libellum consultor suggessit, non quod aliud sit, si viuo testatore ad libertatem perductus fuerit. Et perperam Accursius in *d. l.* 4. aliud esse dicendum, si viuo testatore ad libertatem peruenit: perperam, vt patet ex hac *l. & §. an seruo, Instit. de leg.* Nec quidquam obstat *l.* 3. §. *quando, de iure fisc.* qua Accursius confirmat suam sententiam: quia in eo §. hoc non definitur, legatum incapaci ab initio relictum, ex post facto conualescere: sed legatum, quod incapaci tacitam fidem dedit testatori heres, se præstiturum in fraudem legum Iuliæ & Papiæ, cadere in fiscum, coercendi heredis causa, qui fidem accommodauit in fraudem legum: etiamsi qui facti testamenti tempore incapax erat, post testamentum factum capax esse cœperit: quia fraudem admissam vel semel coerceri æquum est. Nihil etiam obstat *l. pen. de legat. præstand.* quam pro se aduocat Accursius, quia non

de legato ab initio inutili, sed de vtili extraneo in testamen- A to relicto loquitur, quod, testamento rescisso per bonorum possessionem contra tabulas, legatario conseruari ait, si modo mortis tempore testatoris in numerum liberorum fuerit adoptatus, nimirum ab eo post testamentum. Male etiam idem Accursius dicit hoc loco legatum seruo inutiliter manumisso relictum, esse conditionale, inesse ei scilicet tacitam conditionem, si manumissio effectum habuerit: hoc enim esse commentitium, tacitas conditiones comminisci non licet vnquam sine lege, aut manifesta voluntate testatoris, quæ pro lege est, & cæteri quoque omnes interpretes, excepto vno Bartolo, qui plerunque ad Accursium inclinat nimis, hoc Accursij commentum procul reiiciunt.

Ad l. 13. Si creditor, de liberat. legata.

*Si creditor debitori, qui se exceptione perpetua tueri poterat, legauerit, quod sibi deberet: nullius momenti legatum erit. At si idem debitor creditori legauerit, intelligendum erit, exceptionem eum remitti creditori voluisse.*

POsterior ex hoc libro est *l. 13. de liber. legat.* cuius sententia apertissima est. Si creditor debitori tuto exceptione perpetua aduersus creditorem, veluti doli mali, aut pacti conuenti perpetui, ne ab eo vnquam quidquam creditor petat, vel rei iudicatæ: Si, inquam, creditor debitori, quod debet, legauit: vel quod idem est, si ei liberationem C legauerit, inutile legatum est: quia nihil ei debere intelligitur, qui iusta & perpetua exceptione munitus est, *l. Marcellus, de reg. iur.* At contra, si idem debitor creditori id, quod debet, legauerit, vtile est legatum: quia exceptionem perpetuam, quam habet, creditori remittere videtur, *l. 28. de legat. 1. l. 7. §. vlt. de legat. 3.*

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. LXXXII. Digestorum Saluij Iuliani,

D

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad l. 26. Hæc scriptura, de condit. & demonstr.

*Hac scriptura, si viginti dederit, aut iurauerit se aliquid facturum, vnam conditionem exprimit habentem duas partes. Quare, si quicunque heres scriptus erit sub conditione, si iurauerit se decem daturum, aut monumentum facturum: quamuis verbis edicti ad hereditatem vel legatum admittatur: tamen compellitur facere id, quod facturum se iurare iussus est, solo iureiurando remisso.*

VEnio ad librum 82. Ex hoc libro superest tantum E *l. 26. de cond. & demonst.* cuius initio absque dubio, vt ex sequentibus liquet, ita legendum est: *Hac scriptura si iurauerit, se viginti daturum, aut aliquid facturum,* ille scilicet mihi heres esto: vel, illi heres meus fundum Tusculanum dato. Quam scripturam vnam conditionem exprimere, ait, non duas: vnam, inquam, conditionem habentem duas partes: quarum vna, quæ iusiurandum continet, si iurauerit, remittitur edicto prætoris, *l. 8. de condit. instit. l. 20. hoc tit.* altera, quæ dationem continet aut factum, non remittitur. Ideoque, tametsi iurare non debeat, dare tamen debet aut facere, vt perueniat ad hereditatem aut legatum. Denique pro eo est, ac si pure hereditas data, legatumve pure datum esset, *d. l. 8. §. vlt.*

Ad §. 1.

*1. §. Cum eadem res alteri pure, alteri sub conditione legatur: aut cum alter pure, alter sub conditione heres scriptus est, pars legati vel hereditatis, deficiente conditione, adcrescit etiam heredi eius, cui pure legatum, vel hereditas data est. si tamen hereditas eius adita fuerit.*

IN §. 1. qui sequitur ostenditur, re coniunctos eos esse, quibus eadem hereditas, vel res eadem data aut legata est, licet vni pure, alteri sub conditione legata sit, videlicet si conditio extiterit, vt *l. idem & si apud §. 1. de vsufr.* B *adcresc.* vt dixi *sup. in l. 99. de leg. 1.* Si conditio extiterit, concursu partes inter se æquas facere: si conditio defecerit, pars vacans seu deficiens fisco excluso adcrescit coheredi vel collegatario, cui pure hereditas legatumve datum relictum est, vt *l. 30. inf. hoc tit.* vel etiam heredi eius, *l. 9. de suis & legit.* videlicet, si eius hereditatem adierit. Neque enim aliter coniuncto, vel heredi eius, qui coniuncti vicem sustinet, pars vacans ei adcrescit, quam si partem suam acquisierit: parti enim proprietatis adquisitæ tantum, pars non acquisita adcrescit: aliter, quam pars vsusfructus non adquisita, quæ etiam parti non adquisitæ, atque adeo personæ potius, quam parti adcrescit, *l. si Titio §. vlt. de vsufr. l. interdum, de vsufr. adcresc. l. & an eandem §. qui cum, de except. rei indic.* Pars proprietatis accrescit parti, sicut alluuio, quæ & ius accrescendi quoddam est: pars vsusfructus deficiens accrescit personæ, non parti: & personæ igitur etiam non habenti partem suam. Vsusfructus est ius personale, quod personam sequitur: proprietas ius reale, quod rem. Et hæc est ratio differentiæ.

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. LXXXIII. Digestorum Saluij Iuliani.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad l. 103. In tacitis fideicomm. de legat. 1.

*In tacitis fideicommissis fraus legi fieri videtur, quotiens quis, neque testamento, neque codicillis rogaretur, sed domestica cautione, vel chirographo obligaret se ad præstandum fideicommissum ei, qui capere non potest.*

HIc liber 83. fuit de tacitis fideicommissis, quæ plerunque cadunt in fiscum, Et tacita fideicommissa sunt, (vt ex *l. 103. de legat. 1.* intelligitur quæ sola superest ex hoc libro) quæ in fraudem legum Iuliæ & Papiæ, quæ certas personas ex testamento vel codicillis capere prohibent, veluti cœlibem, & orbum & solitarium patrem, hisce personis, vel aliis quibuscunque incapacibus relinquuntur: & relinquuntur non quidem palam testamento vel codicillis, sed domestica cautione vel chirographo clanculum, vel tacite, heredis rogatu testatoris se obligante ad præstanda fideicommissa incapacibus quibusdam, vt *l. in fraudem, de his qua vt indign.* Et hæc ipsa Iuliani sententia iisdem verbis a Callistrato refertur in *l. 3. §. 1. de iure fisc.* Hæc tacita fideicommissa recidunt in fiscum propter fraudem, quæ facta est legibus caducariis. Fuit forte & liber LXXXIV. de tacitis fideicommissis: namque ea quæstio latissime manat.

IACOBI

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. LXXXV. Digestorum Saluij Iuliani.

## RECITATIONES SOLEMNES.

### Ad l. 27. Ex adoptiuo, de adopt.

*Ex adoptiuo natus, adoptiui locum obtinet in iure ciuili.*

EXplicabimus adhuc breuiter, quod restat ex libro 85. ex quo hoc tantum habemus: Ex filio adoptiuo natum, qui auctore Festo, adoptatitius dicitur, adoptatori esse adoptiui nepotis loco in iure ciuili, vt ait *l.* 27. *de adopt.* ex hoc libro: quia ad successionem aui naturalis non vocantur. Addo, imo & in iure prætorio: quia prætor natum ex filio adoptiuo, seu adoptatitio, non admittit ad bonorum possessionem contra tabulas aui naturalis, *l.* 8. *§. si filium, de bonor. possess. contra tab.* ius prætorium ius ciuile subsequitur, *l. scio, de testib. l.* 10. *in fine, inf. de capt. & postlim. reuers. l.* 39. *de noxal. act.*

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. LXXXVI. Digestorum Saluij Iuliani,

## RECITATIONES SOLEMNES.

### Ad l. 47. Sed si priore, ad leg. Aquil.

*Sed si priore iudicio æstimatione facta, postea mortuo seruo, de occiso agere dominus instituerit: exceptione doli mali opposita compelletur: vt ex vtroque iudicio nihil amplius consequatur, quam consequi deberet, si initio de occiso homine egisset.*

QVæ ex libro 86. de lege Aquilia habemus, ea primum explicabo. Si de seruo vulnerato egerit dominus ex lege Aquilia, ac deinde mortuo seruo ex eo vulnere, rursus agat, quasi de iniuria occiso ex eadem lege, Iulianus ait in *l.* 47. *ad leg. Aquil.* iterum agenti ex lege Aquilia, opposita exceptione doli mali, reum consecuturum, vt ne amplius ex vtroque iudicio præstet, quam præstaret, si initio de seruo occiso actum esset. Nec enim æquum esse, vt & vulnerati mortifere & occisi postea æstimationem actor consequatur: cum causa occisi hominis præponderet, & vulnerati causam absumat: atque adeo mortifere vulneratus pro occiso, non pro vulnerato habeatur & vnum delictum sit, non duo, *l.* 32. §. *vlt. sup.* posui seruum ex vulnere mortuum, vt *l.* 46. quæ præcedit. Nam si non ex vulnere, sed fato suo, vel negligentia domini, vel inscitia medici interierit, de vulnerato tantum actio competit, *l.* 30. §. *vlt. hoc tit. l.* 27. §. *si homo, de rei vindicat.*

### Ad l. 51. Ita vulneratus, ad leg. Aquil.

*Ita vulneratus est, seruus, vt eo ictu certum esset moriturum: medio deinde tempore heres institutus est, & postea ab alio ictus decessit. Quæro, an cum vtroque de occiso, lege*

A *Aquilia agi possit? Respondit: Occidisse dicitur vulgo quidem qui mortis causam quolibet modo præbuit. Sed lege Aquilia is demum teneri visus est, qui adhibita vi, & quasi manu causam mortis præbuisset: tracta videlicet interpretatione vocis a cædendo, & a cæde. Rursus Aquilia lege teneri existimati sunt, non solum qui ita vulnerassent, vt confestim vita priuarent, sed etiam hi, quorum ex vulnere, certum esset aliquem vita excessurum. Igitur, si quis seruo mortiferum vulnus inflixerit, eundemque alius ex interuallo ita percusserit, vt maturius interficeretur, quam ex priore vulnere moriturus fuerat: statuendum est, vtrumque eorum lege Aquilia teneri. Idque est consequens auctoritati veterum: qui, cum a pluribus idem seruus ita vulneratus esset, vt non appareret, cuius ictu periisset, omnes lege Aquilia teneri iu-*
B *dicauerunt.*

2. §. *Æstimatio autem perempti non eadem in vtriusque persona fiet. Nam qui prior vulnerauit, tantum præstabit, quanto in anno proximo homo plurimi fuerit, repetitis ex die vulneris trecentum sexaginta quinque diebus. Posterior in id tenebitur, quanti homo plurimi venire poterit in anno proximo, quo vita excessit in quo pretium quoque hereditatis erit. Eiusdem ergo serui occisi nomine alius maiorem, alius minorem æstimationem præstabit. nec mirum: cum vterque eorum ex diuersa causa & diuersis temporibus, occidisse hominem intelligitur. Quod si quis absurde a nobis hæc constitui putauerit: cogitet, longe absurdius constitui, neutrum lege Aquilia teneri, aut alterum potius: cum neque impunita maleficia esse oporteat, nec facile constitui possit, vter potius*
C *lege teneatur. Multa autem iure ciuili, contra rationem disputandi, pro vtilitate communi recepta esse, innumerabilibus rebus probari potest. vnum interim posuisse contentus ero. Cum plures trabem alienam, furandi causa, sustulerint, quam singuli ferre non possent, furti actione omnes teneri existimantur: quamuis subtili ratione dici possit, neminem eorum teneri: quia neminem verum sit, eam sustulisse.*

SEquitur in eodem titulo ex eodem libro *l.* 51. hæc quæstio. Si seruus meus fuerit mortifere læsus & vulneratus: finge a Primo, deinde medio tempore ab aliquo, puta, Lucio Titio, heres institutus: & mox a secundo ictus percussus, vulneratus statim interierit: an cum vtroque, id est, Primo & Secundo lege Aquilia de occiso dominus
D agere possit? Et Iulianus definit in hac lege, quæ est pulcherrima, & explicatu dignissima: Nec enim est tam facilis, quam videtur: Definit, inquam, vtrumque teneri de occiso, fretus multis argumentis, quæ in medium adducit. Ac primum, quod, etsi occidisse is vulgo dicatur, qui mortis causam quolibet modo præbuit, & hæc interpretatio recipiatur in lege Cornelia de sicariis, *l. nihil, ad leg. Cornel. de sicar.* tamen in lege Aquilia is tantum occidisse videtur, non qui quolibet modo, sed qui adhibita tantum vi, & quasi corpore suo, & sua manu mortis causam præbuit. quæ propria etiam est huius verbi significatio, quam etiam originatio verbi confirmat. Deducitur enim hoc verbum (vt docet argumentum ab originatione) a cædendo, id est, feriendo, & a cæde, id est, ictu: vnde & occidere, quod est, ictum infligere, vel pugnum ducere, aut vehemen-
E ter cædere, vt est in Comœdia Terent. Adelphorum: *Me pugnis miserum, & istam Psaltriam vsque occidit:* quod non est, necauit, sed pulsauit, percussitve. In specie autem proposita verum est, vtrumque ictum inflixisse mortiferum. Ergo vterque de occiso teneri debet, morte insecuta. Item, quod est aliud argumentum: quia constat, lege Aquilia non tantum teneri de occiso eum, qui vulnere inflicto statim necauit, & exanimauit hominem: sed etiam eum, cuius vulnere certum est, hominem post aliquod interuallum excessisse vita. Item & hoc est tertium argumentum: Quod si plures seruum vulnerarint, vt non appareat, cuius potissimum ictu vulneratus mortuus fuerit, omnes de occiso tenentur: nec pœna vnius liberat alios. quam in rem Iuliani auctoritate Vlpianus quoque vtitur in *l.* 11. §. *sed si plures, sup. hoc tit.* Iulianus autem ipse vtitur

auctoritate veterum Iuriſperitorum. His argumentis nixus A Iulianus ſtatuit in ſpecie propoſita, vtrumque teneri de occiſo. At etſi vterque teneatur de occiſo, ad æſtimationem perempti hominis: tamen recte ſubiicit, non per omnia eandem æſtimationem in vtriuſque perſona fieri: quia ex eadem cauſa, eodemque tempore, vterque mortis cauſam non dedit: ſed vnus ex vna rixa ſiue noxa: *D'où vient noſtre nom de noiſe:* alter ex altera, & diuerſis temporibus. ſed in perſona prioris, qui lethale vulnus inflixit, ex quo tamen ſtatim non interiit, ex quo continuo mors inſecuta non eſt, perempti corporis æſtimatio fit, quanti ex die vulneris plurimi is homo in eo anno fuerit: quantove plurimo in eo anno vendi potuerit, quod idem eſt in hac lege: quia tanti quæque res videtur eſſe, quanti vendi bono pa- B. triſfamilias poteſt, in *l.* 18. §. *vlt. de mortis cauſa donat. l. ſi quid vxori* 51. §. *pen. de furt.* anno ſcilicet ex lege Aquilia retrorſum computato a die vulneris. puta, vt ait, repetitis ex die vulneris illati trecentis ſexaginta quinque diebus, qui, quarta fere diei parte addita, ſunt circuitus orbium Solis, conficientes conuerſionem anni, quem numerum vocem νεῖλος, qui eſt notiſſimus fluuius Ægypti, exprimere, Euſtathius animaduertit in Dionyſium. In poſteriore autem ſpecie, cuius ictu homo confeſtim interiit, & maturius quam ex primo vulnere moriturus fuerat, hominis æſtimatio fit, quanti plurimi in eo anno ex die mortis fuerit, anno retrorſum computato. Retrorſum ſe refert actio legis Aquiliæ de ſeruo occiſo. de vulnerato æque, non mortifere: retrorſum ſe refert lex Aquilia ſed non quanti C plurimi in eo anno fuerit, ſed quanti plurimi in eo menſe fuerit retrorſum computatur, id eſt, in diebus triginta retrorſum computatis, a die inflicti vulneris, non mortiferi, vt *l.* 27. §. *tertio autem, hoc tit.* Et breuiter, vt noſtri doctores dicunt: Caius Aquilius auctor huius legis oculos habuit in occipitio: ſunt faceti interdum interpretes, plerunque infaceti. Maior autẽ eſt æſtimatio, quæ fit in perſona poſterioris occiſoris, quamque fit in perſona prioris. Quo vero modo, quave ratione? quia in perſona prioris non deducitur æſtimatio hereditatis, medio tempore delatæ: quia retrorſum non prorſum, quanti plurimi fuerit, inſpicitur, *l.* 23. §. 2. *hoc tit.* Et retro hereditas ante plagam mortiferam delata non fuit: ſed porro poſt plagam illatam, & ante mortem, id eſt, medio tempore. In perſona D autem poſterioris æſtimatio fit hereditatis: (& ideo maior eſt æſtimatio,) quæ iam retro delata cum eſſet, non potuit adiri iuſſu domini, ob præproperam necem poſterioris, vt *l.* 23. *in princ. hoc tit.* Ideo autem magnum ſtudium Iulianus ponit, vt vidiſtis, in confirmanda tot argumentis ſententia ſua, quod Celſus ab eo diſſentiret, *l.* 21. *hoc tit.* qui quidem Celſus exiſtimauit, poſteriorem teneri de occiſo, quia homo vulnere accepto ſtatim interierat: priorem vero teneri de vulnerato tantum, non de occiſo: propterea quod mors, quam attulit poſterior, non eſt paſſa apparere, an a priori fuiſſet occiſus, cum vulneraretur? Et Celſi ſententia etiam probabilior videtur Marcello & Vlpiano in *l.* 11. §. *Celſus, l.* 15. §. 1. *hoc tit.* quæ ſine calumnia nullo modo poſſunt cum hac lege, ſiue ſcriptura Iuliani in E concordiam adduci. quin & ſuperioribus argumentis propterea Iulianus ſuæ ſententiæ magis atque magis confirmandæ cauſa, addit refutationem eorum, qui ſententiam ſuam abſurditatis coarguebant. Quod ſi quis, inquit, Celſum procul dubio intelligens, putauerit abſurde, quod eſt ἀνοήτως, vel ἀκοσμήτως. incongrue, ineleganter, longeque a ſenſu cõmuni a nobis conſtitui, in ſpecie propoſita vtrumque teneri de occiſo, quaſi vnius vitæ quodammodo duo interitus ſint: is cogitet, inquit, longe abſurdius conſtitui, vel neutrum de occiſo teneri in ſpecie propoſita, quod non admodum liqueat, vter occiderit, vel teneri vnum tantum, puta, poſteriorem; cum & prior deliquerit, lethale vulnus infligendo, & impunita maleficia eſſe non oporteat, *l.* 20. *de interrogat. in iure faciend.* ne impunita facinora coaleſcant, vt ait *l.* 6. *C. Theodoſ. de Canon. frument. vrbis Romæ.* & Ennodius in Epiſt. *Grauibus medicam manum eſſe* *vulneribus infligendam, ne impunitate morbus adoleſcat.* Et vt ait *l. ſi a reo* §. *vlt. de fideiuſſor. magna ratio ſuadet, pœnas ob maleficia ſolui.* Magnam rationem dicit, quam communem vtilitatem hoc loco, commune bonum, pro qua vtilitate communi, ait Iulian. multa, imo innumera iure ciuili, contra ſubtilem rationem diſputandi recepta eſſe contra leges Dialecticorum. Nam diſputatio proprie Dialecticorum eſt, quæ conficitur ex interrogatione & reſponſione: (qua ex re Dialectica vocatur ἐρωτηματική,) non perpetua oratione, cui perpetuæ orationi diſputationem Cicero aduerſam facit. Quamuis autem huius rei multa ſint & innumera exempla, vt pleraque recipiantur in iure contra rationem diſputandi: tamen ſatis erit vnum exemplum apponere. *vnum,* inquit, *interim poſuiſſe contentus ero,* ἓν μόνον πρὸς τὸ παρὸν ἀρκεσθησόμεθα. Si plures trabem alienam magni ponderis, quam ſinguli loco mouere non poterant, furandi animo ſuſtulerint: ſubtili ratione, nemo eorum furti tenetur: quia neminem verum eſt, trabem ſuſtuliſſe: At communis vtilitas, ne maleficia ſint impunita, aut communis vtilitatis ratione moti veteres, omnes in ſolidum recte teneri exiſtimauerunt actione furti in duplum vel quadruplum, vt *l.* 11. §. *ſi plures, hoc tit. l. vulgaris* §. *pen. de furt.* Subtilitatem vincit vtilitas, & recte M. Curio in cauſis agendis addebat, *vincat vtilitas,* quod tamen Cicero in officiis ait, perperam eum promiſcue cauſis omnibus addidiſſe, etiam iis, quas æquas eſſe dicebat: nimirum quia vtilitas nihil aliud eſt, quam æquitas mera ſiue æquitatis mater, vt Horatius ait.

---

Ad §. Si magiſter, leg. 5. ad leg. Aquil.

*Si magiſter in diſciplina vulnerauerit ſeruum vel occiderit, an Aquilia teneatur quaſi damnum iniuria dederit? Iulianus ſcribit Aquilia teneri eum, qui eluſcauerat diſcipulum in diſciplina. multo magis igitur in occiſo idem erit dicendum. Proponitur autem apud eum ſpecies talis: Sutor, inquit, puero diſcenti, ingenuo, filiofamilias parum bene facienti, quod demonſtrauerit, forma calcei ceruicem percuſſit, vt oculus puero perfunderetur. dicit igitur Iulianus, iniuriarum quidem actionem non competere, quia non facienda iniuriæ cauſa percuſſerit, ſed monendi, & docendi cauſa. an ex locato, dubitat: quia leuis duntaxat caſtigatio conceſſa eſt docenti. Sed lege Aquilia poſſe agi, non dubito.*

De lege Aquilia eſt etiam, quod ex Iuliano Vlpian. refert in *l.* 5. §. *vlt. ad l. Aquil.* Et huic libro nominatim acceptum fert *l.* 13. §. *item Iul. Loc.* Si ſutor in diſciplina filiofamilias L. Titij, ingenuo puero, diſcipulo ſuo parum bene facienti, quod demonſtrabat, forma calcei (quæ & formula calcearis dicitur, & formula apud Ammian. Marcell. lib. 21. *calcei formulis nullis aptati.* Græce καλοπόδιον.) Si, inquam, forma calcei tam vehementer ceruicem diſcipuli percuſſerit, vt oculus diſcipulo perfunderetur, vel vt eſt in *d. l.* 13. effunderetur, id eſt, vt oculus ſua ſede propelleretur & procideret, quod Græci πρόπτωσιν vocant, aut ἐκπιεσμόν: atque ita ſi puerum eluſcarit, (luſcus eſt, qui & cocles & monoculus, & Martiali deſioculus. Vnde & imago vel ſtatua luſca, Iuuenali Satyr. 7. *que nous diſons image de Porfile, comme a vn teſton, ou a vne medaille: il y a autres images à trois faces, autres à face pleine.* Ex hac autem cauſa quia ſutor filiumfam. alienum iniuria vulnerauit, nec in eo caſtigando modum tenuit, quem magiſtri tenere debent, Iulianus ait, patri in ſutorem competere actionem l. Aquiliæ, vtilem ſcilicet, quaſi damno iniuria dato, vt *l.* 27. *de pign.* Nimia ſæuitia & immodica caſtigatio magiſtri, iniuria, id eſt, culpa eſt. Nam in l. Aquilia, iniuria accipitur pro culpa, *l.* 6. *ad leg. l. Aquil.* Hac autem actione pater non conſequetur quidem filij æſtimationem, quia ingenui hominis nulla æſtimatio eſt: ſed id tantum, quod minus ex operis filij propter vitiatum oculum, amiſſumque lumen vnum, habiturus eſt, & mercedes medicorum, cæteraque impendia, quæ in curatione fecit, vt *l.* 7. *in princ. eod. l. vlt.*

*l. vlt. de his qui deiec. vel effud. l. 3. si quadrup. paup. fec. & l. Rhodia, cap. 3.* Quod congruit etiam legi Dei omnipotentis, quæ extat Exodi 21. Hinc vero obserua, quam sit ceruicis percussio periculosa. Nam vel elufcat vel excæcat, vel caligationem vel suffusionem aut resolutionem oculorum parit: frontem enim magis lædit quam ceruicem: vt Alexandro Macedonum regi ob ceruicem lapide ictam, Plutarchus refert, diu oculos caligasse. Qua ex re etiam Cornelius Celsus inter remedia vitiatorum oculorum iubet ceruicis vel occipitij cutem incidi & cucurbitulam admoueri. Adeo vicissim sibi respondent hæ duæ capitis partes, Occiput & Syncipat. Nam & frontis & syncipitij percussio, non tam Syncipitium, quam Occipitium lędit, & vice versa, quod nostra ætate in Henrico 2. obseruatum est. Nota etiam ex hoc loco non tantum de seruo occiso B vel vulnerato competere domino actionem legis Aquiliæ, sed etiam eandem actionem accommodari patri de filiofamilias vulnerato in *d. l. 7. §. si quis in colluctatione*, vel si liber homo, qui vulneratus est, paterfamil. fuerit, ipsimet libero homini vulnerato hæc actio accommodatur, vt *l. 13. hoc tit. l. 52 cum duob. §. pen. pro soc.* Sed hoc interest, quod in directa actione l. Aquiliæ quæ de seruo competit, corporis & damni æstimatio fit: in vtili quæ de filiofam. vel quæ de ipso libero homine datur, damni tantum æstimatio fit, non corporis: quia liberi corporis nulla æstimatio est. Item quod de seruo ea actio datur vulnerato, vel occiso: de libero autem homine vulnerato tantum. Nam de occiso solum superest iudicium publicum ex l. Cornel. de sicariis, quod vindictæ publicæ executio est. Interea tamen C non est omittendum & de seruo occiso dolo malo, cum actione l. Aquiliæ, quæ ciuilis est, actionem concurrere criminalem ex l. Corn. de sicar. *l. 1. §. 1. ad l. Corn. de sicar. l. 23. §. si dolo, ad l. Aquil. l. 3. C. eod.* quæ lex facit vt suspicer tractatui legis Corneliæ de sicariis & venefic. miscuisse Iulian. l. Aquiliam, quæ aduersus eosdem impuros & sceleratos homines ciuiliter intenditur: cum & hoc libro videam eum tractasse de aliis iudiciis publicis, veluti de lege Cornelia de falsis, & lege Iulia de adulteriis. Idque sola fisci ratione, solo fisci intuitu, ad quem ex his iudiciis bona reorum plerunque recidunt.

---

Ad l. 2. de nox. action.

PORro ad l. Aquiliam etiam pertinet, quod ex hoc libro Vlpian. refert in *l. 2. de noxal. act.* legem 12. tabularum, *si seruus furtum faxit, noxamve nocuit, sciente domino, seruus noxæ deditor:* Hanc, inquam, legem antiquam (sic eam vocat) etiam ad posteriores leges veluti ad leg. Aquiliam trahi, & contra, iuxta leg. *26. 27. & 28. de legib.* nimirum hoc modo, vt etsi seruus sciente domino damnum iniuria dederit, serui nomine dominus noxali iudicio teneatur, ita scilicet, vt quamuis ex l. Aquilia dominus ipse ob scientiam & patientiam suo nomine in solidum teneatur, puta, quod cum videret seruum suum alteri damnum iniuria dantem, non prohibuerit, cum prohibere poterat, tamen non ideo excusetur seruus: sed & eius serui nomine ex l. 12. tab. agi in dominum noxali iudicio possit, vt *l. 4. §. cum dominus, hoc tit. l. 1. §. 1. si fam. furt. fec.* Denique E vtriusque serui & domini nomine actio fit, quasi deliquerit vterque simul. Duo sunt quibus scientes experientesque rerum sumus, videre & pati. Et hanc Iuliani sententiam etiam Vlp. & Marcell. in notis ad Iulianum probant. Et verissima mihi videtur. Ea certe omnium maxime probanda Iuliani sententia est, cui Marcellus in notis adsentitur, qui alioquin, vbi rimam conspicit in scriptis Iuliani, solet confestim figere aculeum. vnde eleganter Vlpian. in *l. 27. §. sed an is, ad l. Aquil. Verissima*, inquit, *est Iuliani sententia cum & Marcellus consentiat.*

---

Ad l. 6. Nauis aduersa, de lege Rhodia.

*Nauis aduersa tempestate depressa ictu fulminis deustis armamentis & arbore, & antemna Hipponem delata est: ibique tumultuariis armamentis ad præsens comparatis, Hostiam nauigauit, & onus integrum pertulit. quæsitum est, an hi quorum onus fuit, nautæ pro damno conferre debeant. respondit, non debere. hic enim sumptus instruendæ magis nauis, quam conseruandarum mercium gratia factus est.*

EX hoc lib. est etiam *l. 6. de l. Rhod.* quæ lex est de damno illato quidem, aut de damno, quod quis sustinuit, sed non de lege Aquil. Nauis oneraria, aduersa tempestate depressa & deiecta in mari Adriatico, ictu fulminis deustis vel ambustis armamentis, quæ ξαρτίσαι nomine græce significantur: quo nomine etiam hodie nostri nautæ vtuntur, qui armamenta vocant *la sartie.* Ea, inquam, nauis Hypponem in Africa delata est: ibique tumultuariis armamentis ad præsens comparatis, Hostiam nauigauit Italiam versus, nulla mercium facta iactura: quæ si facta fuisset aliqua ex parte, nauis leuandæ & cæterarum mercium seruandarum gratia, sarcienda vtique foret omnium contributione ex lege Rhodia, *l. 1. h. tit.* Sed quia nulla mercium iactura facta est, quicquid extrinsecus damni vel impendij fecit nauicularius ad instruendam armamentis nauem, id recte Iulianus definit omnimodo nauiculari damno cedere, nec debere omnium contributione sarciri: quia, inquit, hic sumptus instruendæ nauis factus est magis, quam seruandarum mercium gratia. Accursius ad hæc verba, *ictu fulminis deustis armamentis*, notat, fulmen aliud vrere vel incendere: aliud afflare & fuligine deformare: aliud diluere, discutere, dissipare: potuit adiicere, aliud terebrare vel perforare, aliud findere: aliud dolia exhaurire intactis operimentis: qua de re *Seneca 2. Natur. quæst. cap. 40. & Plinius 20. cap. 51.* & alij in illum locum Virgilij: *fulminis afflauit ventis & contigit igni.*

---

Ad l. Nuptam mihi, ad leg. Iul. de adulter.

*Nuptam mibi adulterij ream postulari posse in priori matrimonio commissi, dubium non est, cum aperte lege Iul. de adulteriis coercendis caueatur, siquidem vidua sit, de cuius adulterio agetur, vt accusator liberum arbitrium habeat, adulterum, an adulteram prius accusare malit. si vero nupta sit, vt prius adulterum peragat, tunc mulierem.*

D

SEquitur de *l. Iulia, de adulter.* lex 5. *eod. tit.* Nuptam secundo viro ante denuntiationem, adulterij in primo matrimonio commissi postulari posse ream, ex adulterio quod in primo matrimonio commisit, idque aperte caueri lege Iulia, cum hoc casu prius iubet reum peragi adulterum, quam mulierem, *l. 5. in fine, de accus. l. 2. in princ. l. 39. §. nupta prius, hoc tit.* cum tamen si post obitum prioris mariti vidua permansit, liberum sit accusatori, vel ab hac, vel ab illo incipere, & instituere accusationem adulterij in matrimonio commissi, *l. 15. §. pen. hoc tit.*

---

Ad l. Senatus, 5. ad leg. Cornel. de falsis.

*Senatus pœnam remisit ei, qui legata a se testamento data, codicillis sua manu scriptis ademerat. sed quia & iussu patris id fecerat, & annorum viginti quinque erat, hereditatem quoque ei capere permissum est.*

REstat ex hoc lib. lex 5. *ad l. Cornel. de falsis.* Ex Senatusconsulto Liboniano & Senatusconsf. Claudiano, scriptor alieni testamenti, vel codicilli tenetur lege *Cornel. de fals.* quamuis falsum proprie non fecerit, si sua manu hereditatem aut legatum sibi adscripserit, etiamsi id dictante testatore fecerit: si modo iis quæ sibi testamenti scriptor adscripsit subiecta testamento specialiter a testatore huiusmodi subscriptio non fuerit: Quod illi dictaui & recognoui: vel etiam si scriptor filius aut seruus fuerit testatoris, generalis subscriptio: *quod dictaui & recognoui.* Specialis extraneum, generalis filium vel seruum excusat pœna

falsi, pœna legis Corneliæ, & ad capiendum quoque id, A quod sibi adscripsit; dictante testatore, admittit *l. 1. §. inter filium. hoc tit.* Quia manu testatoris scriptum videtur, quod iussu aut voluntate eius fuisse scriptum ex subscriptione apparet, *l. filius, l. Diuus §. & quatenus, hoc t.* Quod si nulla subiecta subscriptione testatoris, filiusfamilias vel seruus testatoris, iussu patris vel domini sibi hereditatem aut legatum adscripserit, hereditatem quidem aut legatum non capiet, sed pœna falsi ei remittitur, *l. vlt. C. de iis qui sibi adscrib. in testam.* quia non potuit iussum patris vel domini detrectare. Imo & vno casu filiusfamilias capere hereditatem, quam sibi iussu patris adscripsit, potest: tametsi nulla subscriptio testatoris subiecta fuerit, videlicet, si fuerit adolescens minor 25. annis. B Hoc enim casu & pœna l. Corneliæ ei remittitur, & hereditatem capit. Hoc ostenditur in h. l. 5. quia scilicet minoribus 25. annis Senatusconsulta, & iura ignorare permissum est, non versatis in Iurisprudentia, *l. pen. §. 1. de iur. & fact. ign. l. 6. C. de his quibus vt indign. l. 2. C. si aduers. solut.* Nec igitur abs re Tiberius, vt Cornelius Tacitus refert 3. Annal. Adolescentem, & minorem ergo quam 25. annorum natu, crimine ciuilis belli purgauit: patris quippe iussa, vt subiicit, nec potuisse filium detrectare. Vnde & si minor 25. annis heres institutus, legata a se testamento relicta, quæ aliis scilicet præstare iussus est: (male enim in Basilicis, sibi relicta.) *Si*, inquam, codicillis sua manu scriptis, imperante patre ea legata ademerit, atque ita se præstatione legatorum exonerauerit, C ex Senatusconsulto, vt hic ostenditur, pœna falsi ei remittitur, & legata quoque retinet iure hereditario, simul cum hereditate vniuersa. Non omittam, quod hoc loco dicitur, annorum 25. esse, qui agit, nondum compleuit 25. annos, vt *l. si minor, de verb. obligat.* annorum 20. qui agit, nondum compleuit 20. annum.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. LXXXVII. Digestorum Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

## Ad l. Quotiens 67. de diuers. reg. iur.

*Quotiens idem sermo duas sententias exprimit: ea potissimum excipiatur, quæ rei gerendæ aptior est.*

NVnc transeamus ad lib. 87. Videtur tractasse hoc libro Iulian. de rebus dubiis: quoniam *l. 67. de reg. iur.* quæ sola superest ex hoc libro, de sermone ambiguo loquitur. ambiguus vtique sermo, dubius est. non contra, quicunque dubius & ambiguus est. Sunt enim dubietatis multæ species, ex quibus vna hæc, quæ dicitur E ambiguitas. Boetius in *lib. de diuis. Omne ambiguum esse dubitabile, non contra.* Quoties idem sermo duas exprimit sententias, id est, quoties sermo ambiguus est, ea potissimum sententia amplectenda est, quæ rei gerendæ aptior est, hoc est, quæ rei, quæ agitur, propior & accommodatior est. vt si actor in iudicio oratione ambigua vtatur, cuius vna sententia actioni seruiat, altera nullo modo seruiat: ea potius accipitur, quæ actioni seruit atque conuenit, *l. si quis intentione, de iudic.* Exempli gratia: Si quis agat furti manifesti, & dicat: *Si paret me illum in furto deprehendisse:* quæ oratio duas sententias exprimit: vel illum a se fuisse deprehensum: vel se ab illo. Verum potius ea sententia accipienda est, quæ actioni conuenit: alioquin actio esset ridicula.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. LXXXVIII. Digestor. Saluij Iuliani.

*RECITATIONES SOLEMNES.*

## Ad l. Quotiens in diem 59. de verbor. obligat.

*Quotiens in diem, vel sub conditione eum quis stipulatur, eius æstimationem eo tempore spectari oportet, quo dies obligationis venit: tunc enim ab eo peti potest: alioquin alias rei captio erit.*

SEquitur liber 88. ex quo libro vnam tantum legem habemus. Ea est *l. 59. de verbor. obligat.* Quæ hoc vult: Vino, oleo, aut frumento, quod forte mutuum datum erat, petito condictione triticaria, quodque in diem vel sub conditione actori promissum erat, si arbitrio iudicis reus postulet fieri æstimationem vini, quod debetur, aut olei aut frumenti &c. eius temporis æstimationem spectari debere, quo dari debuit, id est, quo dies obligationis venit, atque adeo eius temporis, quo vinum & oleum, aut frumentum peti potuit, vt ex Sabino, a quo Iulianus profectus est, idem Iulianus scribit in lege *vinum, de reb. cred.* & Gaius ex Cassio, qui eiusdem sectæ fuit, *l. vlt. de cond. trit.* Non haberi autem rationem eius temporis, quod fluxit, antequam dies obligationis venit: alioquin eueniet quandoque, vt si æstimario referatur ad tempus, quo nondum ex stipulatu agi potuit, vt rei, id est, promissoris fraus & captio sit immodica, videlicet si retro, antequam dies obligationis veniret, carius vinum, frumentum, oleum fuerit. Eademque ratione non est referenda D æstimatio ad tempus, quod diem obligationis consecutum est, quo tempore, forte pluris fuerit, quam tempore quo dari debuit. Itaque temporis quo agi potuit aut dari debuit, æstimationem præstando reus liberatur: etiamsi minor eo tempore æstimatio fuerit. Ex diuerso quoque si maior fuerit, vtique maiorem præstare compellitur: quia id actum intelligitur inter contrahentes, vt id tempus spectaretur, quo dari oporteret. In condictionem triticariam venit arbitrio iudicis æstimatio. Rei, id est, æstimatio vini, olei, frumenti. In condictionem autem certi, vel si certum petatur, venit oleum ipsum, aut vinum, aut frumentum, & ad æstimationem vini, olei, frumenti decurrere nos sæpe cogit calamitas, vel sterilitas anni, quo dari debuit, propter difficultatem præstandæ ipsius mercis, quæ debita est. Hæc est sententia huius legis 59. Cui tamen opponitur *l. cum quis, sup. tit. prox. de oblig. & act.* vbi qui fideiussit pro eo, qui mercem, veluti, vinum, oleum, frumentum, (vt interpretatur *d. l. vlt. de cond. tritic.*) in diem debet, si conueniatur, ait, eius temporis æstimationem fieri, quo contraxit & fideiussit. Verum hoc ita procedit, vt iam pridem ostendi, si fideiusserit, cum iam dies principalis obligationis venisset, vt plerunque eo die debitores, qui non habent in promptu illud, quod soluant illico creditoribus, datis fideiussoribus cauere solent. Ad hæc quæri solet, si obligatio pura fuerit, non in diem, non sub conditione, cuius temporis æstimatio fiet? qua de re nihil quidem hoc loco Iulianus scribit, sed in *d. l. vinum,* cum qua tamen ea in re videtur pugnare *l. pen. de condict. trit.* At ne diu in ea morer, summa huius quæstionis hæc est: Ante interpellationem & moram debitoris si agatur, tanti æstimatur merx, quæ dari debuit, quanti fuerit litis contestatæ tempore, *d. l. vinum.* Post moram vero vtro tempore plurimi fuerit,

fuerit, litis contestatæ, vel rei iudicatæ, *d. l. pen.* Et ita ex Græcis sentit Stephanus recte, ex Latinis Odofredus. Et hoc quidem ita obseruatur in condictione Triticaria, vel condictione certi, in condictione Triticaria ex stipulatu, vel condictione certi, quæ stricta actio est. Nam in iudicio bonæ fidei constat rei iudicatæ tempus spectari, *l. 3. §. in hac actione, commod.* nisi creditor in mora accipiendi fuerit, *l. 3. §. vlt. de act. emp.*



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. LXXXIX. Digestorum Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

## Ad l. 17. de fideiussor.

*Fideiussoribus succurri solet, vt stipulator compellatur, ei, qui solidum soluere paratus est, vendere cæterorum nomina.*

EX libro 89. superest vnius etiam & pusillæ legis explicatio. Ea est lex 17. *de fideiuss.* Si debitor plures fideiussores creditori suo dederit: singuli ipso iure tenentur in solidum: sed si sint omnes locupletes, beneficio epistolæ D. Adriani, si modo ei beneficio in contrahendo non renuntiauerint, singuli in viriles tantum partes condemnantur, quod beneficium diuisionis dicitur. Hoc vero est certissimum, *§. si plures, Instit. de fideiuss.* Quod si vnus ex fideiussoribus vltro solidum creditori soluere paratus sit; æquum est, creditorem ei vendere nomina cæterorum: & quasi emptori cæterorum nominum mandare, & ei cedere aduersus cæteros actiones suas: ita vt, quod amplius sua parte fideiussor soluit, pro pretio nominum cæterorum soluisse dicatur: alioquin actio aduersus cæteros nulla fideiussori soluenti solidum, cedi aut competere posset, *l. cum is, l. vt fideiuss. hoc tit. l. Modestinus, de solut. l. cum possessor, de censib.*



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. XC. Digestorum Saluij Iuliani,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

## Ad l. Et ideo, 11. de legibus Senatusque consult.

*Et ideo de his, quæ primo constituuntur: aut interpretatione aut constitutione optimi principis certius statuendum est.*

BOno animo simus: terram habemus in manibus. Hodie enauigabimus vastum illud mare Iuliani Digestorum. Ex lib. 90. prima erit *l. 11. de legib. & Senatusconf.* quæ ad id quod idem Iul. lib. 59. ex quo est l. 10. ita scripserat, non posse legibus comprehendi, ἀκριβῶς scilicet, & definiri omnia, quæ quandoque in rebus humanis contingere possunt: sed generatim tantum: quod generatim etiam & vniuersæ leges conscribi soleant, & non sit facile, vt Aristoteles ait 3. Politicorum, καθ' ὅλου δηλῶσαι περὶ πάντων, *in vniuersum omnia quæ incidere possunt definiri.* Adiicit in *h. l. & ideo de his quæ primum constituuntur,* quæ primum emergunt, & constituuntur imperfecte

A scilicet, vt Iustin. ait in *l. 2. §. sed quia diuinæ, versic. si quid igitur, C. de vet. iur. enucl.* vbi & huius loci auctorita e vtitur: quæ, inquam, noue paulatim inualescunt in Republica, *Interpretatione, vel Constitutione optimi principis* (Adrianum intelligit) *certius statuendum est.* Et intellige interpretationem Principis, vt *l. 1. pen. & vlt. C. eod. tit. de legib. & Senatusc.* & in *l. 1. de ventre inspic.* vbi Imperatores aiunt, non esse mirum, si de re noua nouum consilium & remedium suggerant. & sic vbi res aliqua incidit noua, dicunt etiam Iureconsulti ipsi (qui non tantum sibi adrogant, vt de ea re quicquam statuere possint,) Principem esse adeundum: auctoritate & constitutione Principis opus esse, vt *l. itaque, de fideicommissar. libertat. l. si cui legatum, de cond. & demonst. l. pen. §. vlt. C. ad Trebell.* Eleganter in hanc rem Quintilianus *declam.* 350. *Nulla* B *tanta,* inquit, *potuit esse prudentia maiorum, quanquam fuerit summa, vt ad omne genus nequitiæ occurreret. Ideoque per vniuersum, & per genera, singula conscripta sunt iura.*

## Ad l. Vnusquisque 2. de compensat.

*Vnusquisque creditorem suum eundemque debitorem, petentem, summouet, si paratus est compensare.*

EX hoc libro 90. etiam *l. 2. de compensat.* quæ docet remedio compensationis repelli creditorem, eundemque debitorem meum, si a me petat pecuniam, quam ei debeo: & vel ipse tantundem mihi debeat, vel aliquanto minus, pro modo scilicet eius, quod mihi debet, eum re- C pelli & submoueri. Compensatio enim fit pari pecunia, vel pro modo concurrentis quantitatis, *l. 15. §. quod auus, ad leg. Falcid. l. deducta §. acceptis, in fine, ad Trebellian.* Et per compensationem igitur huiusmodi confunduntur, & commiscentur actiones mutuæ: confunduntur formulæ, vt ait Seneca *l. 6. de benefic.* id est, actiones vltro citroque per compensationem. Quamobrem compensatio pro solutione habetur, *l. 4. qui potior. in pign.* Et his recte adiunxeris ex hoc ipso libro 90. *l. 18. de fideiussor.*

## Ad l. 18. Qui debitorem suum, de fideiussor.

*Qui debitorem suum delegat, pecuniam dare intelligitur, quam ei debetur. & ideo, si fideiussor debitorem suum delegauerit, quamuis eum, qui soluendo non erat, confestim man-* D *dati agere potest.*

QVæ delegationem debitoris a debitore creditori suo factam ostendit pro solutione haberi, vtputa, si fideiussor creditori, apud quem fideiussit pro alio, debitorem suum delegauerit, a quo pecuniam peteret mandatis & cessis actionibus, & stipularetur creditor, quantam is sibi deberet: si ea pecunia adimplendo creditori sufficiat, solidum creditori soluisse videtur, quamuis debitor, quem delegauit, non sit idoneus: quia bonum nomen fecit creditor, qui sciens admisit debitorem delegatum, *l. inter §. abesse, mand. l. 3. hoc tit. l. promittendo §. pen. de iure dot.* E sciens, inquam, non ignorans. Nam delegatio inopis debitoris non liberat fideiussorem, aut reum principalem, quæ facta est ignoranti creditori, sicut in *l. 24. §. 1. de pign. act.* dicitur eum, qui creditori soluit nummos reprobos, creditori scilicet ignoranti, & imperito nummorum, non liberari: nummos tamen illos reprobos esse reddendos ei, qui eos soluit, non rescindendos igitur, vt *l. 50. de solution.* Nam & reproborum aliquis vsus est. His vero consequens est, fideiussorem, qui scienti creditori delegauit debitorem suum, vel idoneum, vel non idoneum, quasi soluerit, statim aduersus eum pro quo soluit, agere mandati posse, vt recipiat, quod soluit, si mandatu eius fideiusserit, vel actione negotiorum gestorum, si sine mandatu eius fideiussit, *l. 20. §. vlt. mand.* videlicet, cum fideiussit in rem debitoris principalis, & non donandi animo. Nam si in rem suam fideiusserit, vel donandi animo; cessat actio mandati vel

negotiorum gestorum, *l. si quis reum, de liberat. leg.* vel si A pro inuito & vetante fideiusserit, *l. si pro te, mand.* vel si ex necessitate, vt in specie *l. tribus, de vsufr. ear. rer. &c.* Et delegationem esse pro solutione etiam ostendit *l.* 37. §. *sed si creditori, de oper. libert. & l. quod debetur, de pecul.*



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI ad Lib. XCIV. Digestorum Saluij Iuliani,

## *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. 32. De quibus, de legib. Senatusque consultis.

*De quibus causis scriptis legibus non vtimur, vt custodiri oportet, quod moribus & consuetudine inductum est, & si qua in re hoc deficeret, tunc quod proximum & consequens ei est, si nec id quidem appareat: tunc ius, quo vrbs Roma vtitur, seruari oportet.*

1. §. *Inueterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, (& hoc est ius, quod dicitur moribus constitutum.) Nam cum ipsæ leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptæ sunt: merito & ea, quæ sine vllo scripto populus probauit, tenebunt omnes? nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis & factis? Quare rectissime etiam illud receptum est, vt leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.*

QVamuis autem in indice Iuris auctorum, & librorum ab eis editorum, ex quibus Pandectæ confectæ sint, numerentur tantum Iuliani Digestorum libri 90. qui iam, Deo fauente, absoluti sunt: tamen adhuc superest *l.* 32. *de legib.* quæ libro 94. tribuitur, & tota est de vi & potestate inueteratæ consuetudinis. Et hoc initio proponit quod & Iuliano attribuit Iustinianus in *l.* 1. *sed & si quæ leges, C. de vet. iu. enucl.* De quibus E causis scriptis legibus non vtimur, puta, quod nullæ de his causis leges scriptæ sint: vel quod, quæ scriptæ sunt, exoleuerint, id custodiri oportere, quod moribus & consuetudine inductum est. Consuetudo tacito consensu populi legem scriptam obliterat & abrogat, vt Gellius lib. 20. cap. 10. scribit, institutum esse contra 12. tabulas tacito consensu, vt litigantes non in iure apud prætorem manum consererent. Et lib. 12. cap. 13. legum iussa consensu tacito obliterantur. Quæ vulgo vocant inepte statuta, sunt Latine, instituta ciuitatis. Obliterat, inquam, consuetudo & abrogat legem scriptam: non etiam vincit, videlicet, in ipso conflictu legis & consuetudinis, cum certatur, vtra obtineat, *l.* 2. *C. quæ sit lon. consuet.* Quod si deficiat consuetudo, ait Iulianus, id esse de causis nouis quæ emergunt, custodiendum, quod proximum & consequens ei est: ei, id est, τῷ ζητουμένῳ, vt est in Basil. *siue rei, de qua quæritur.* Vel, vt placet certe magis, ei, quod legi aut consuetudini receptæ in similibus causis proximum & consequens est, primis quibusque proxima copulari oportere ait *l.* 18. §. *quod si ahenum, de instruc. vel instrum. leg.* Quintilianus Declam. 350. *vbi nulla lex sceleri proprie constituta est, tunc proxima vtendum esse.* Nulla lex, vel consuetudo. Consuetudini iudiciorum consequens esse, quoties aliqua propria actio in rem, de qua agitur, non datur, vti proxima & similli, quæ vulgo dicitur vtilis, quod omnino congruit, cum B *l. quia actionum, de præscr. verb.* Idem Quintil. Declam. 331. *Si quid damnatione, si quid vltione dignum non habet lex, iustum debet iudex sequi, debet sequi proximū.* Et paulo post: *Proximo, inquit, iure vtendū est, & similitudine quadā legis:* vel exemplo legis, vt actiones vtiles etiam dicuntur dari ad exemplum legis, vt vtilis Aquilia, ad exemplum legis Aquiliæ. *Aggenus Vrbicus de limitibus agrorum,* eodem modo: si loci natura permittit, rationem loci seruare debemus: sin autem, proximam rationem. Ad hæc vero subiicit Iulianus in hac l. si nec quod proximum & consequens est legi aut consuetudini appareat: in prouinciis scilicet id ius seruari oportere, quo vrbs Roma vtitur: quæ, vt Iustin. adiicit in *suprad.* §. *sed & si quæ leges:* caput est orbis terrarum. Deinde de vi & potestate diuturnę & inueteratæ cōsuetudinis generaliter statuit, eam pro lege seruari, vt & in D *l. seq.* & Tertullianus, *de Corona militis: Consuetudinem in ciuilibus rebus pro lege suscipi, cum deficit lex: nec differre scriptura, an ratione consistat, quando & legem ratio sola commendet.* Quæ verba sunt summe notanda, consuetudinem vicem legis obtinere, *l. vlt. C. de testam.* legem imitari, *l.* 3. *C. quæ sit lon. consuet.* Et hoc esse ius, quod moribus constitutum dicitur. ex consuetudine vel vsu frequenti & assiduo mos fit: ὅτι ἀπὸ ἔθους ἔχει τὴν ἐπίδοσιν τὸ ἦθος, vt Aristot. ait 2. *ad Eudemum.* Lactantius 5. *Instit. Paulatim consuetudinem, morem fieri.* Recte autem consuetudinem pro lege seruari. Nam & leges scriptæ, vt ait, nulla alia ex causa nos tenent, quam quod populi consuetudine & iudicio receptæ sint: nec enim vllas esse vires legum παρὰ τὸ ἔθος, Aristot. 2. *Polit.* Et merito igitur consuetudinem, perinde ac legem tenere omnes: & nihil interesse, populus suffragio voluntatem suam declaret, an rebus ipsis & factis, id est, vsu ipso instituto & consuetudine, quæ sic dicta videtur a consuendis iisdem, & pluribus factis populi in causa eadem. Quamobrem concludit rectissime, illud esse receptum, vt leges abrogentur, non tantum suffragio legislatorum, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem. id est, inusum, siue vsum & consuetudinem contrariam, *l.* 1. *de interrogat. in iur. fac. l. vn.* §. 1. *C. de caduc. toll.* §. *sed illa, Instit. de testam. ordin.* non tantum decreto iussuque, sed etiam tacito, illiteratoque consensu, vt Gellius ait *lib.* 11. *cap. vlt.* est hæc lex elegantissima.

Deo sit laus & gloria virginique Mariæ.

IACOBI



# IACOBI CVIACII IC.

## AD LIBROS SEX IVLIANI EX MINICIO NATALI,

### AD LIBRVM PRIMVM.

### *RECITATIONES SOLEMNES.*

Anno 1588.

Ad l. LXVII. De vsufr. & quemadm. qu. vt. fr.

*Cui vsusfructus legatus est, etiam inuito herede eum extraneo vendere potest.*



IBROS sex Iuliani ex Minicio Natali breuissimo tempore absoluam, cuius promissi fidem faciet lib. 1. qui hodie a me absoluetur. Minicius Natalis & Saluius Iulianus ex Sabinianorum, qui & Cassiani dicuntur, schola profecti sunt. Et hoc quidem de Iuliano satis constat ex *fin. l. 2. de orig. iuris.* De Minicio autem argumento *l. 6. §. si vas, in fin. de act. emp. & l. Minicius, de rei vind.* quæ tota est ex disciplina Sabinianorum, vt lib. 6. explicabitur. Ex ea vero re factum est, vt pleraque ex Minicio, & ad Minicium libros sex Iulianus studiose complexus sit, quæ alioquin interiissent. Vixisse autem Minicium Natalem Traiani temporibus, argumentum præbet rescriptum Principis eiusdem ad eundem Minicium, quod extat in *l. pen. de fer. & dilat.* Et hunc iuris auctorem Iulianus secutus est postea Adriani temporibus: cuius etiam iussu edictum perpetuum composuit. Et primo quidem horum librorum Iuliani agitur de legatis, vt in *l. 67. ff. de vsufr.* Eum, cui legatus est vsusfructus, etiam inuito herede vsumfructum extraneo vendere posse, non quidem ius, quod personæ ipsius cohæret, adeo vt ab ea diuelli & extraneo cedi non possit: sed perceptionem fructuum, quæ res facti est, non iuris, *l. si vsusfruct. de iure dot. l. si postulauerit §. iubet, ad l. Iul. de adult.* Et extraneo dicit, ad differentiam heredis, quoniam heredi, qui proprietarius est, etiam ius ipsum vsusfructus cedi potest, *§. finitur, Instit. de vsufr.*

Ad l. CV. De legat. 1.

*Legatum ita erat: quæ Lucius Titius mihi debet, ea heres meus Cornelio dare damnas esto. nihil amplius ex hoc legato, quam actiones suas heres præstare debet.*

ITem ex eod. Minicio refertur in *l. 105. de leg.* 1. Ex hoc genere legati, *quæ Luc. Titius mihi debet, ea Pub. Cornelio heres meus dare damnas esto.* Nihil amplius heredem quam actiones suas legatario aduersus Luc. Titium cedere debere: quia testator hoc genere nomen Luc. Titij legauit. Ergo actionem tantum, quam aduersus L. Titium habuit & transmisit in heredem suum, *l. 44. §. eum qui, l. 75. §. vlt. l. 81. §. pen. hoc tit. l. qui chirographum, de leg. 3.*

Ad l. XI. De vsufr. leg.

*Habitationis legatum in singulos annos, ab initio anni deberi constat.*

PRæterea ex eod. Minicio Iul. refert in *l. 11. de vsufr. leg.* habitatione domus certæ legata in singulos annos, &c. Primum hoc genus legati morte legatarij finitur, sicut legatum vsusfructus, *l. habitatio, C. de vsufr.* Deinde plura esse legata: & tot esse legata, quot habitationes gratuitas annuas: & cuiusque diem legati cedere initio cuiusque anni, & ad heredem legatarij transmitti eius tantum anni legatum, quo iam inchoato legatarius vita decessit, quod & in omnibus legatis annuis obseruatur, *l. nec semel 12. quando dies leg. ced. l. 1. C. eod. tit.* At si non in annos singulos habitatio legata est, sed in habitationem, quam sibi legatarius aliunde conduceret, pecunia certa annua: non ab initio cuiusque anni ea pecunia legatario debetur, sed ab eo tantum die quo habitationis pensio locatori deberi cœpit, *d. l. nec semel, § si in habitatione.* Et male igitur notat Accursius quod hæc lex ait de habitatione legata in annos singulos, id obtinere etiam, cum pro habitatione certa pecunia in annos singulos legata est, quod refellit apertissime *d. §. si in habitatione.*

Ad l. 1. De seru. leg.

*Qui duas tabernas coniunctas habebat, eas singulas duobus legauit, quæsitum est. Si quid ex superiore taberna in inferiorem inædificatum esset: num inferior oneri ferendo in superioris tabernæ loco contineretur, respondit, seruitutem impositam videri. Iulianus notat: videamus de hoc ita verum sit, si aut nominatim hæc seruitus imposita est, aut ita legatum est: Tabernam meam, vti nunc est, do lego.*

ITem in *l. 1. de seruit. leg.* ex eodem Minicio refert: si qui duas tabernas habebat, duasve officinas, duobus eas le-

gauerit, non coniunctim, sed separatim singulis singulas, A quas scilicet ita coniunctas habebat, vt altera alteri necessario inseruiret: Esset tamen aliquid ex superiori inædificatum & impositum in tabernam inferiorem. Inferioris tabernæ legato, male Florentini, *loco*, pro, *legato*, inesse seruitutem oneris ferendi, quasi ex tacita voluntate testatoris impositam inferiori tabernæ, quæ & tempore testamenti superioris onus sustinebat: quod ita verũ esse Iulian. notat, si testator nominatim tabernæ inferiori seruitutem oneris ferendi imposuerit: vel si ita legauerit, tabernã inferiorem, *Tabernam illam vti nunc est, do lego*, vel, vt in *l. eum debere* 33. *de seru. vrb. præd. Paries inferioris tabernæ oneri ferundo vti nunc est, ita sit*, alioquin seruitutem testator inferiori tabernæ imposuisse non videtur. Inde concludamus, seruitutem testamento non constitui, nisi nominatim, & specialiter: vel certa demonstratione, quæ vice nominis fungatur. B

Ad l. XII. De opt. leg.

*Seruo generaliter legato, verius est omnes heredes, si eis electio data est, eundem dare debere, si non consentiant heredes, ex testamento eos teneri.*

EX Minicio etiam est quod extat in *l. 12. de opt. leg.* Seruo generaliter legato, quem heredes dare vellent, quemve eligerent sua sponte: heredes consentire in vnum eundemque hominem debere, eumque legatario dare: Aut si non consentiant, teneri legatario actione ex testamento, per quam iudice imminente, vt ait *l. huiusmodi, in fi. de leg.* 1. statim compelluntur in vnum consentire, vnumque dare. C Nec enim partes diuersorum dando liberantur, quia verum est, neminem eorum legatario dedisse hominem: nec enim pars hominis est homo integer, *l.* 34. §. 1. *de solut.*

Ad l. XXX. De condit. & demonstr.

*Si separatim mihi totus fundus pure, tibi sub conditione legatus fuerit, & tu decesseris, antequã conditio exstiterit, non habeo necessitatem implere conditionem: vtpote cum, etiamsi conditio defecerit, pars, quam vindicaturus eras, mihi adcrescat.*

EX eodem Minicio est hæc lex 30. *de cond. & demonst.* qua nulla est melior vel elegantior in tractatu de re tantum coniunctis, & de iure adcrescendi, quod inter eos versatur. Namque ea lex est de duobus legatariis, quibus D idem fundus separatim siue disiunctim singulis in solidum legatus est per vindicationem, vni pure, alteri sub conditione. Quos esse verbis quidem separatos & disiunctos constat, sed re coniunctos, licet vni pure alteri sub conditione res eadem legata sit, *l. 26. §. vlt. hoc tit. l. idem etsi §. vlt. de vsufr. adcresc. l. 99. de leg.* 1. & inter eos tamen licet verbis coniuncti non sint, versari ius adcrescendi. Nam si conditio, sub qua res eadem alteri legata est, defecerit, pars quam vindicaturus alter erat, si conditio extitisset, adcrescit ei, cui pure res eadem legata est, si legatum agnouerit, vt in *specie* §. *vlt. l. 26. hoc tit.* Cum enim duobus per vindicationem eadem res singulis separatim E legatur, ab initio singuli solidum habent, concursu partes faciunt vel ferunt: Ex quo sequitur iuxta definitionem generalem Celsi: Inter eos esse ius adcrescendi, *l. 3. de vsufr. accresc.* His etiam consequens est, vt si pendente conditione decesserit is, cui sub conditione res eadem disiunctim a defuncto legata erat, legatum in solidum, ad eum pertineat, cui pure relicta & acquisita est, *l. 1. §. interdum, de vsufr. accresc.* Etiamsi conditionem non impleuerit, quia pars eius, qui non concurrit, adcrescit sine onere, vt §. *fin autem, C. de cad. toll.* Nam & qui solidum capit, suum legatum capit, non alienum: suo autem non fuit adscriptum onus, non fuit adscripta conditio. Et recte hoc loco Accursius, vt & plerisque aliis adcrescere esse non decrescere potius quam adcrescere: non minui potius quam augeri: hoc est, vno verbo, retinere solidum legatum, quod & ab initio solidum debetur, solidumque cuique relinquitur, §. *fin vero nemo, C. de cad. toll.* quia & quodammodo adcrescere videtur, quod decresceret concurrente socio, accedere quod concurrente socio decederet. Posui per vindicationem duobus separatim, vel disiunctim eundem fundum in solidum fuisse legatum, separata scriptura, separata oratione. Puta hoc modo: *Primo eundem fundum do lego: Secundo eundem illum fundum do lego.* Nam si per damnationem hoc modo: *Heres meus primo fundum illum dare damnas esto. Heres meus secundo eundem fundum dare damnas esto, vel eundem fundum dato:* Hoc iure, quod obtinuit ante Iustinian. singulis solidum debetur: vni res, alteri æstimatio, nec inter eos versatur ius accrescendi, *l. 36. §. vlt. l. 82. §. pen. de leg. 1. l. fin autem disiunctim, C. de cad. toll.*

Ad l. XXVII. De operis libert.

*Si libertus artem Pantomimi exerceat, verum est, debere eum non solum ipsi patrono, sed etiam amicorum ludis gratuitam operam præbere. Sicut eum quoque libertum, qui medicinam exercet, verum est, voluntate patroni curaturum gratis amicos eius: neque enim oportet patronum, vt operis liberti sui vtatur, aut ludos semper facere, aut ægrotare.*

EX Minicio lib. 1. est etiam *l. 27. de oper. libert.* Huius l. sensus est: Libertum, qui Pantomimi, siue Histrionis artem exercet, non tantum patrono, cum patronus populo ludos scenicos exhibet, operas histrionicas gratuito præstare debere: sed etiam amicorum patroni ludis voluntate patroni: sicut libertus medicus non tantum patronum ægrotantem, sed & amicos patroni voluntate eius gratis curare & medicari debet, quia nec patronus hisce operis perpetuo vti potest, vt *l. 25.* non semper ludos scenicos facere, non semper ægrotare.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. II. Iuliani ex Minicio Natali.

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. XXII. de seruit. vrb. præd.

*Qui ædificium habet potest seruitutem vicino imponere, aut non solum de his luminibus, quæ in præsentia erunt, sed etiam de his quæ postea fuerint caueat.*

HOdie absoluam libr. 2. ex quo prius traditur *l. 22. de seruit. præd. vrb.* Seruitutem, ne luminibus mearum ædium, dominus vicinarum officiat altius ædes suas tollendo, atque ita obstruendo lumina mea, ex conuentione imponi posse, non tantum de luminibus præsentibus, sed etiam de futuris: cum & futuro ædificio seruitutem imponi vel adquiri posse constet, *l. 23. §. vlt.* Imo & hoc generali sermone, ne luminibus officiatur: & de præsentibus & de futuris luminibus cautum videtur, *l. 23.* Ab hac vero seruitute: ne luminibus officiatur, diuersa est seruitus luminum. Illa agitur, ne vicinus inuitis nobis altius ædificet, & minuat lumina ædificiorum nostrorum. Hac vero agitur, vt vicinus excipiat lumina nostra, vt nobis liceat fenestras aperire, & immittere in ædes suas, *l. luminum, h. tit.* qua ex re seruitus luminum etiam designatur in verbo fenestræ a Gaio 2. Instit. Sed de hac seruitute luminum verum est caueri inter contrahentes posse, non tantum præsentium confectarum, sed etiam futurarum fenestrarum nomine.

A

Ad l. xxxiv. eod. tit.

*Et qui duas areas habet, alteram tradendo seruam alteri efficere potest.*

EX eodem Minicio est l. 34. quæ eum, qui duas areas coniunctas habet, alteram aream tradendo ex causa donationis aut venditionis, ait seruam eam alteri efficere posse, imposita seruitute itineris, vel qua alia. Nam & iter, quod plerunque seruitutibus rusticis annumeratur, vrbani prædij seruitus esse potest, *l. 14. comm. præd. l. seruitutes §. 1. hoc tit.* Et area est prædium vrbanum: qui ruri dicitur ager, non area, *nisi sicubi ferantur frumenta, l. fundi 211. de verb. signif. l. 3. in quib. caus. pign. vel hypoth.* In traditionibus autem rerum quodcunque pactum sit id valere constat, *l. in traditionib. de pact.* Et ita qui duas ædes habet, vnam tradendo, alteri, eas quas retinet, seruas efficere potest, imposita seruitute altius non tollendi, vel qua alia, *l. 6. commun. prædior.* ante traditionem peractam, vt ait *d. l. 6. §. vlt.* Nam post traditionem factam, id est, ædibus iam factis alienis, nec imponere traditis, nec acquirere retentis, quam traditæ debeant, seruitutem potest.

Ad l. xxxi. de seruit. rust. præd.

*Tria prædia continua trium dominorum adiecta erant, imi prædij dominus, ex summo fundo imo fundo seruitutem aquæ quæsierat: & per medium fundum domino concedente in suum agrum ducebat: Postea idem summum fundum emit: deinde imum fundum, in quem aquam induxerat, vendidit. Quæsitum est, num imus fundus id ius aquæ amisisset: quia cum vtraque prædia eiusdem domini facta essent: ipsa sibi seruire non potuissent. Negauit amisisse seruitutem: quia prædium, per quod aqua ducebatur, alterius fuisset, & quemadmodum seruitus summo fundo, vt in imum fundum aqua veniret, imponi aliter non potuisset, quam vt per medium quoque fundum duceretur: sic eadem seruitus eiusdem fundi amitti aliter non posset, nisi eodem tempore etiam per medium fundum aqua duci desiisset, aut omnium tria simul prædia vnius domini facta essent.*

SEquitur ex eodem lib. *l. 31. de seru. rust. præd.* qua agit de seruitute aquæ. Cum tria essent continua rustica prædia trium dominorum adiacentia, vel, vt hic loquitur, adiecta, *l. prædia §. vlt. de instr. vel instrum. leg.* Denique cum esset summum prædium vnius domini, & medium prædium alterius: & imum, siue extremum quoque alterius, extremi fundi dominus ex summo fundo, puta ex fonte summi fundi, fundo suo acquisiuit seruitutem aquæ ducendæ, medij fundi domino per fundum eidem concedente iter aquæ, siue seruitutem ducendæ aquæ. Idem extremi fundi dominus postea summum fundum emit, ita vt is iam sit, & summi, & extremi fundi dominus, quæritur an confusione sublata sit seruitus aquæ, quam habuit in summo fundo, eo quod idem vtriusque fundi dominantis & seruientis dominus nunc sit? vt *l. 1. quemadm. seru. amitt. l. 30. sup. tit. prox. l. 10. tit. seq. l. 7. de fun. dot.* ita scilicet vt si postea extremum fundum vendiderit, ei fundo seruitutem aquæ summus fundus non debeat? Et Iulian. ait, Minicium negasse seruitutem aquæ, quam summus fundus debuit extremo, esse confusione sublatam. Hac ratione, quia vt in summo fundo seruitus aquæ ducendæ in imum fundum acquiri non potest, nisi & dominus medij fundi per suum fundum cesserit idem ius aquæ ducendæ, *l. 7. §. vlt. h. t.* Ita nec quæ imposita est medio & summo fundo seruitus aquæ ducendæ, aliter confusione amitti potest, quam si dominus extremi fundi eodem tempore, & summi & medij fundi dominium acquisierit, vel acquisito dominio fundi summi eodem tempore, & seruitutem medij amiserit: Vel etiam quidam alius simul omnium & trium fundorum dominium acquisierit. Et vis in pauca hanc rationem contrahere, dicito, vnam eandemque esse rationem acquirendi & amittendi: vnam esse & eandem causam, contrariam tamen, vt Aristoteles ait, *secundo Rhetoricorum.* Vt non possit acquiri seruitus in summo, nisi & in medio acquiratur: Item nec amitti in summo, nisi & in medio amittatur. Denique quamdiu medij fundi seruitus manet, manet etiam & summi: nec etiam potest seruire medius, nisi & summus seruiat. Vt ex diuerso non potest seruire summus extremo, nisi & medius eidem seruiat: quia propter summi fundi seruitutem, vt ea vti liceret, & in medio eadem constituta seruitus est. At e contrario, cum medij fundi seruitus non manet, vt si medij fundi dominium acquisierit qui erat extremi dominus, non ideo etiam summi seruitus amittitur & confunditur, *l. 20. §. pen. hoc tit.*
B *& l. si prius §. vlt. de aq. & aquæ plu. arc.* quoniam acquisitio seu comparatio medij fundi non impedit vsum seruitutis, quam summus fundus debuit. Et valde placet reg. *l. 15. quemadm. seruit. amitt.* Non aliter seruitutem confundi, quam si vti ea is, ad quem pertinet, non potest. quæ Reg. & in hac specie locum habet: quia nouus dominus extremi fundi, id est, emptor vti potest seruitute summi, quandiu ea seruitus consistit in medio.

Ad l. viii. de l. Rhodia, & l. pen. pro derel.

*Qui leuandæ nauis gratia res aliquas proiiciunt, non hanc mentem habent, vt eas pro derelicto habeant, quippe, si inuenerint eas, ablaturos: &, si suspicati fuerint, in quem locum*
C *eiectæ sint, requisituros, vt perinde sint, ac si quis onere pressus, in viam rem abiecerit, mox cum aliis reuersurus, vt eandem auferret.*

*Ad l. pen. Si quis merces ex naue iactatas inuenisset, num ideo vsucapere non possit, quia non viderentur derelictæ, quæritur. Sed verius est, eum pro derelicto vsucapere non posse.*

SEquitur *l. 8. de l. Rhodia* quæ coniungenda est cum *l. pen. pro derel.* Is, qui nauis leuandæ, & salutis causa, exorta graui tempestate, iacturam rerum suarum fecit, id est, qui proiecit eas in mare, eas pro derelicto habuisse, nisi aliam eius mentem fuisse aperte approbetur, atque ita dominium earum amisisse non videtur, cum recupera-
D ri possint, vt *l. 9. §. vlt. de acquir. rer. dom. l. 2. §. vlt. hoc tit.* Quarum ll. auctoritate in hanc rem etiam aduersus consuetudinem quandam Britanniæ Honorius vtitur apud Hildebertum Episcopum Turonensem epist. 67. Et hac quidem ratione merces ex naue iactatas, si quis extraneus inuenerit, eas pro derelicto vsucapere non potest, *d. l. pen. & l. interdum §. 1. de adquir. vel amit. poss.* quia non sunt in derelicto, sed in deperdito potius interim: sicut nec in derelicto esse constat, quod quis cisij sui, aut carrucæ suæ, *Sa charrette*, leuandæ causa abiecit in viam, mox reuersurus, vt id auferat *in viam*, vt Florent. recte scriptum est, & in Basilic. κτ̓ τὴν ὁδὸν.

Ad l. x. depos.

*Hæc aduersus coheredes eius, qui dolo carent, depositi actio*
E *competit.*

HIs addamus *l. 10. depos.* ex dolo, quem vnus ex heredibus depositarij in solidū admisit, in re apud defunctum deposita, coheredes eius, qui dolo carent, depositi actione non teneri vlla ex parte: sed eum tantum in solidum teneri, qui dolum admisit. Quod est certo certius: Factum cuique suum, non coheredi nocere debet, *l. si heredis §. vlt. de legat. 1.*

Ad l. xxxix. de acquir. poss.

*Interesse puto, qua mente apud sequestrum deponitur res. nam si omittendæ possessionis causa, & hoc aperte fuerit approbatum: ad vsucapionem possessio eius partibus non proce-*

*deret. At si custodiæ causa deponatur: ad vsucapionem eam possessionem victori procedere constat.*

ADdamus & *l. 39. de aquir. possess.* quæ etiam ad causam depositi pertinet, cum sit de sequestro apud quem litigantes, aut litigaturi, rem litigiosam deposuerunt. An possessio sequestri ad vsucapiendum procedat, si forte res aliena fuerit bona fide possessa cuiquam ex litigatoribus: sicut possessio alterius cuiuslibet depositarij, proficit ei, qui deposuit, ad vsucapionem? Et siquidem omittendæ possessionis causa euidenter appareat rem apud sequestrum fuisse depositam, possessionem eius rei, ait, neutri proficere ad vsucapionem: quia sequester solus eam rem possedit, litigatores nullo modo possident: quia se a possessione abdicarunt, *l. 17. §. vlt. depos.* Si vero custodiæ tantum causa, rem apud sequestrum deposuerunt, ait possessionem sequestri prodesse ad vsucapionem: quia & per sequestrum interim possedisse intelligitur. Sequester scilicet possedisse alieno nomine, non suo, intelligitur.

Sequitur l. viii. Si quis, Pro empt.

*Si quis, cum sciret venditorem pecuniam statim consumpturum, seruos ab eo emisset: plerique responderunt, eum nihilominus bona fide emptorem esse, idque verius est: quomodo enim mala fide emisse videtur, qui a domino emit? nisi forte & is, qui a luxurioso & protinus scorto daturo pecuniam, seruos emit, non vsucapiet.*

IN l. 8. docet bonæ fidei emptorem esse, & pro emptore vsucapere posse eum, qui seruos emit a bonæ fidei possessore, quem dominum esse arbitrabatur, quamuis scierit eum pecuniam pretij nomine numeratam statim consumpturum. Nam huius rei scientia non facit eum malæ fidei emptorem, nisi scierit, (quæ exceptio sane valde placet) eum esse luxuriosum, vt ait, & amatorem scorti: & protinus pecuniam daturum scorto pretij nomine solutam, quia & hoc casu malæ fidei emptor esse censetur: propterea quod in eam causam ab eo emere, vel cum eo contrahere non debuit. Seneca de benefic. *Pecuniam non dabo, quam numeraturum adulteræ sciam, ne in societatem turpis facti vel consilij veniam.* Qua ratione & qui pecuniam credidit sciens luxurioso adolescenti, protinus scorto daturo, creditum amittit, *l. 11. si vero §. si adolescens, mand.* Quod & apud Lucanos obtinuisse, ex Nicolai libris de moribus gentium Stobæus refert Serm. 42. Si quis cuiuslibet ætatis homini rem suam prodigenti & perdenti sumptibus nepotinis, id est, ἀσώτως, pecuniam crediderit, perire.

Ad l. x. eod. tit.

*Seruus domino ancillam, quam subripuerat, pro capite suo dedit: ea concepit. quæsitum est, an dominus eum partum vsucapere possit? respondit. Hic dominus quasi emptor partum vsucapere potest: namque res ei abest pro hac muliere, & genere quodammodo venditio inter seruum & dominum contracta est.*

IN l. 10. docet dominum, cui pro suo capite, id est, vt manumitteretur, seruus ancillam furtiuam ignoranti dedit, partum eius ancillæ veluti pro emptore vsucapere posse, videlicet, quem apud se ignorantem ancilla conceperit, & pepererit, non apud furem, vt *l. prox. sup. l. si matrem, C. eod. & l. non solum, in princ. de vsucap. l. qui vas §. ancilla, de furt.* Et pro emptore quidem: quia genus quoddam permutationis, quæ vicina est emptioni, intercessit inter dominum & seruum pro seruo, qui ei abest, data ancilla.

Ad l. lxii. De verb. oblig.

*Seruus vetante domino si pecuniam ab alio stipulatus sit, nihilominus obligat domino promissorem.*

VLtima l. ex hoc libro, est *l. 62. de verb. oblig.* quæ docet, per seruum etiam inuito domino acquiri obligationem, puta si vetante domino seruus ab alio dari stipuletur, vt *l. 46. de iure dot.* Nec mirum, cum inuito domino per seruum certum sit, etiam rerum omnium dominium acquiri: excepta hereditate, quam seruus non potest acquirere iniussu domini, *l. qui seruum, de acq. hered. §. item nob. Instit. per quas person. nob. acquir.* Et hoc ita constituitur ex necessitate quadam, quia seruus nihil proprium habere potest. Nec obiicias quod dicitur: Inuito beneficium non dari: nec enim quod acquirit seruus domino, beneficium est, sed necessitas iuris, quam potestas herilis inducit.

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. III. Iuliani, ex Minicio Natali.

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. etiam xxxix. De acquir. rer. dom.

*Etiam furtiuus seruus bonæ fidei emptori adquirit, quod ex re eius stipulatur, aut per traditionem accipit.*

QVæ prima se offert ex hoc lib. 3. ea est *l. 39. de acquir. rer. dom.* quæ docet, etiam nobis acquirere seruum furtiuum, quem bona fide possidemus ex iusta causa, ex re nostra & peculio ad nos pertinente: atque etiam ex suis operis, vt opinor, perinde ac si seruus furtiuus non esset. Nam & operæ quodammodo ex re nostra sunt, *l. qui bona fide, hoc tit.* Vitium furti quod rei inest bona fide possessæ, obstat quidem vsucapioni ex l. 12. tabularum, quæ rerum furtiuarum iubet æternam auctoritatem esse: Non etiam obstat acquisitioni fructuum, qui percipiuntur ex ea re, *l. bonæ fidei §. vlt. hoc tit.* non etiam acquisitionibus quas facit seruus furtiuus ex re bonæ fidei possessoris, vel ex suis operis.

Ad l. xxi. De oblig. & act.

*Contraxisse vnusquisque in eo loco intelligitur, in quo vt solueret, se obligauit.*

SEquitur *l. 21. de oblig. & act.* cuius sententia æque breuis est. Quo quis loco se obligauit ad soluendum aliquid, eo loco contraxisse videtur, & ratione contractus igitur eo loco conueniri, & exigi potest, sine metu præscriptionis fori. Et hoc ipsum est, quod ait *l. omnem, de iudic.* vbicunque aliquis obligatur & ibi contraxisse videri, etiamsi alibi contraxerit: posse se obligare pluribus locis, posse nimirum contrahere vno loco emptionem, venditionem, locationem, aut societatem, atque ita se obligare nudo consensu. Hæc negotia perficiuntur nudo consensu. Deinde in alio loco ex eadem causa se obligare, interposita stricta stipulatione scilicet, quo casu non minus & hoc loco, quam illo conueniri potest. Idem tamen est, si alio loco contraxerit: alio se soluturum promiserit. Nam & hic vtrobique conueniri potest. Quo loco contraxit, vtili actione arbitraria: quo loco se solutum cauit, directa, *l. 1. de eo quod certo loco, l. si duo §. 1. de const. pec. §. loco, Institut. de act.* Non tamen potest debitor inuito stipulatore, alio loco soluere, quam quo se soluturum cauit, *l. 2. §. idem Iulian. l. pen. de eo quod certo loco.* Volenti vbique potest solui, *l. continuus §. cum ita, de verbor. oblig.* Priore autem casu, vt opinor, vtrobique etiam inuito creditori soluere potest, vel quo loco contraxit, vel quo se obligauit stricta stipulatione. Vt & qui promisit dare sub alternatione loci, Ephesi aut

aut Capuæ : antequam conueniatur a creditore, in eius arbitrio est, vt vel Ephesi vel Capuæ soluat, *l. 2. §. & generaliter, de eo quod certo loco.*

Ad l. LIX. De furt.

*Si is, qui rem commodasset, eam rem clam abstulisset: furti cum eo agi non potest: quia suum recepisset, & ille commodati liberatus esset. Hoc tamen ita accipiendum est, si nullas retinendo causas is, cui commodata res erat, habuit. Nam si impensas necessarias in rem commodatam fecerat, interfuit eius potius per retentionem eas seruare, quam vltro commodati agere. Ideoque furti actionem habebit.*

TErtia ex hoc libro est *l. 59. de furt.* Rei suæ neminem furtum facere posse: & ideo dominum qui rem suam alicui commodauit, si eam rem clam abstulerit, commodatario furti actione non teneri: quia rem suam recepit, & commodatarij nihil interest, cum ita plane sit liberatus actione commodati. Et ita Paul. 2. *Sententiarum tit. de furt. Si rem*, inquit, *quam tibi commodaui, postea subripui, furti actio competere tibi non poterit: Rei enim nostræ furtum facere non possumus*: Sed si intersit commodatarij retinere possessionem rei commodatæ, vt si impensas necessarias aliquas in rem commodatam fecerit, sane hoc casu dominus, qui eam rem clam abstulit commodatario furti actione tenetur, *l. 15. §. vlt. & l. 53. §. vlt. & l. 61. hoc tit.* Interesse commodatarij impensas seruari potius per retentionem rei commodatæ, quasi pignoris loco, quam vltro agere commodati contraria, impensarum nomine. Commodior est retentio quam petitio, *l. 2. de l. Rhod.*

Ad l. x. Arbor. furtim cæsar.

*Si gemina arbor esset, & supra terram iunctura eius emineret: vna arbor videtur esse, sed si id, qua iungeretur, non extaret: totidem arbores sunt, quot species earum supra terram essent.*

VLtima ex hoc lib. est *l. 10. Arborum furtim cæsar.* quemadmodum l. 12. tab. qui furtim alienas arbores cæciderit, in singulas 25. æris dare iubetur, auctore Plinio lib. 17. Ideo si gemina arbor fuerit vel gemella: quæritur, vna ea sit arbor, an plures? Et ex Minicio ita recte distinguit. Aut gemina arbor est deorsum sub terra, & sursum supra terram iuncta vtraque: & tunc vna est arbor: quoniam quid sit sursum spectatur, non quid deorsum. Aut sursum supra terram duæ eminent arbores, quæ iunctæ sunt deorsum. Et hoc casu duæ sunt arbores, quas si quis cædat 50. æris, id est, in singulas 25. ex 12. tab. luere tenetur. Et ita hæc l. est referenda ad caput illud l. 12. tab.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. IV. Iuliani, ex Minicio Natali.

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. vinum XXII. De reb. creditis.

*Vinum quod mutuum datum erat, per iudicem petitum est, quæsitum est, cuius temporis æstimatio fieret: vtrum cum datum esset. an cum litem contestatus fuisset, an cum res iudicaretur? Sabinus respondit, Si dictum esset quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset: (si non, quanti tunc) qnum petitum esset. Interrogaui cuius loci pretium sequi oporteat? respondit, Si conuenisset, vt certo loco redderetur, quanti eo loco esset: si dictum non esset, quanti vbi esset petitum.*

A INcipit hic liber a *l. vinum, de reb. cred.* quæ lex in multa se effundit. Et quamuis de quæstione huius legis, quid sit statuendum non ita dudum breuiter præciderim lib. 88. *ff.* Iterum tamen de ea aliquanto latius tractare non pigebit. Quæstio hæc est. Si vinum, quod mutuum datum est, per iudicem petatur, lite apud eum contestata, & nulla præcedente mora debitoris. At debitor ingenue fateatur, se vinum debere, paratumque se dicat in summa inopia & caritate vini soluere æstimationem, atque adeo petat beneficij loco & gratia, vt pro vino sibi, quanti vinum esset, dare liceat. quo planum sit, debitorem non esse in mora, *l. 3. & l. si quis solutioni, de vsur. l. si debitori, de iudic. l. si reus, de procurat.* Et nullas igitur esse partes iudicis in confitentem, atque adeo non de obligatione, de qua constat inter litigantes, quæri: sed de æsti- B matione cuius temporis, scilicet officio & accommodatione iudicis, vt Cicero loquitur in Frumentaria, æstimationem fieri oporteat, vt *l. 25. in fine & 26. ad l. Aquil.* Forte actore magni vinum æstimante: reo non tanti. Vtrum quanti vinum fuerit eo tempore, quo mutuum datum est, æstimationem fieri oporteat? an quanti fuit litis contestatæ tempore? aut quanti rei iudicatæ tempore? Et ex Sabino ait: Si in contrahendo dictum sit, quo tempore vinum redderetur, proculdubio eius temporis æstimationem spectari, vt *l. 59. de verb. oblig. & l. vlt. cond. tritic.* Quæ omni ex parte consentit cum hac l. Et hoc vtique obtinet in iudiciis omnibus strictis & bonæ fidei: vt spectetur tempus quo dari debuit. Si vero dictum non sit vllum tempus, quo vinum redderetur, eius temporis æsti- C mationem fieri oportere, quo vinum peteretur, id est, quo lis contestaretur. Petere est litem contestari, *l. 2. de vsur.* Per iudicem, & apud iudicem idem est *l. Aurelius §. vlt. de liberat. leg.* Non æstimari igitur, quanti vinum fuisset, cum contraheretur, vel cum res iudicaretur, sed quanti fuisset litis contestatæ tempore: quia stricto iudicio vinum petitum est, puta condictione Triticaria, vel condictione certi. Condictio certi ex necessitate ob vini penuriam, poscente reo vel actore, redigitur ad instar condictionis triticariæ, in qua arbitrio iudicis rei petitæ ęstimatio fit. In iudiciis bonę fidei, ęstimatio plerunque (excipiuntur enim libertates) spectatur eius temporis, quo res iudicaretur, *l. 3. §. in hac, commod.* quoniam in iudiciis bonę fidei petitio acto- D ris confertur in tempus rei iudicatę, id est, ad id, quod iudex ex bona fide dari oportere arbitratus fuerit. Nec enim actione bonę fidei certum petitur, sed incertum, puta, quod iudex ex bono & ęquo arbitratus fuerit. In strictis iudiciis actor ipse quod petit certo liquidoque pronuntiat: idque ipsum districte intendit sibi dari oportere. Quamobrem & petitionis tempus spectatur, id est, litis contestatæ. Huic vero l. si obiiciatur *l. pen. de cond. tritic.* non est quod tam desudes & elabores in ea re, in qua desudarunt nostri interpretes, qui & in hanc l. vinum temulenti scripsisse videntur, dum in ea tractant de mora, cum in ea nullum de mora sit verbum. Res est apertissima. Hęc verba legis pen. *Post moram*: quę iterantur in posteriore parte eius legis etiam ad priorem referenda sunt, vt sit ζεῦγμα ab inferioribus, vt Grammatici loquuntur, & E vt quęratur in condictione triticaria post moram debitoris, homo vel res petita per iudicem, lite apud eum contestata, cuius temporis ęstimationem recipiat, Responderitque Vlpian. in ea ex Seruio, rei iudicatę siue condemnationis tempus spectandum esse, videlicet, si res extat & pretiosior eo tempore fuerit. Si vero desierit esse in rebus humanis mortis tempore, siue homo qui petitus est, mortuus sit post moram suo fato, sua morte, siue occisus, siue mortifere vulneratus. Nam & mortifere vulneratus tantum ac post aliquot dies mortuus, eo tempore mortuus esse intelligitur, quo vulneratus est, *l. 15. §. 1. ad l. Aquil.* Quod si homo non sit mortuus post moram, sed vilior factus, veluti luscus, aut claudus, vel quę alia res, quæ petita est, si fuerit post moram, veluti post litem contestatam, deterior & vilior facta, litis ęstimationem reducen-

dam eſſe ad tempus moræ ſiue litis conteſtatæ quanto pluris ea res fuit. Eleganter Paulus in fine libri tertij Sententiarum, moram fieri, cum poſtulanti non datur, id eſt, cum lis conteſtatur, *l. 1. 2. & 4. c. de vſur. & fruct. leg. l. quæſitum §. vlt. de leg.* 1. videlicet, ſi reus parere actori detrectet, & æſtimationem rei petitæ non offerat: ſiue de æſtimatione non litiget, ſed de re ipſa quam ſe debere negat. Igitur in *l. penult.* de æſtimatione agitur, quæ officio iudicis fit poſt moram debitoris. In hac *l. vinum*, de æſtimatione, quæ fit ante moram. quod & in hac leg. hæc annotatio Stephani demonſtrat, partim Græce, partim Latine. τοῦτο δὲ νόησον ἔνθα μὴ μόρα παρὰ τοῦ ῥέου γίνηται. *hoc autem accipe, vbi a reo mora facta non fuerit.* Longe autem maiorem fieri æſtimationem poſt moram debitoris, verum & æquum eſt, quam ante moram, *l. 3. §. vlt. de act. emp. l. 8. §. pen. de cond. furt.* Quod autem in h. l. ſcriptum eſt de vino, id *l. vlt. de cond. tritic.* producit etiam ad oleum & frumentum, & ea omnia quæ in merce ſunt, veluti ad liquamina, panna, veſtes: imo & ad ceteras res quæ in merce non ſint, veluti ad prædia ( prædia non ſunt in merce ) & ad homines, qui etiam non ſunt in merce. Et ad homines quidem, vt in *l. pen. eod. tit.* Quod vero nulla in hac l. habetur ratio eius temporis, quo vinum mutuum datum eſt, quo contractum eſt, in id, ſi obiiciatur *l. cum quis, de oblig. & act.* recurre ad interpretationem quam feci lib. 88. *ff.* Item ſi obiiciatur *l. fundum Cornelianum, de nouat.* dicito ſpectari quidem eius temporis æſtimationem, quo contractum eſt, ſed non aliter quam ſi id actum ſit nominatim, puta hoc modo: Quanti fundus eſt: quæ verba habent præſentis temporis, id eſt, temporis contractus demonſtrationem: id eſt, quanti fundus eſt, dabis. Et quod ad cætera attinet, quæ in hanc quæſtionem cadunt, conſule ad Africanum commentarium in leg. *hominem, mand.* & comment. quoque ad *l. 59. de verbor. oblig.* Non omittam quod in poſteriore parte huius legis additur, eandem eſſe rationem temporis & loci. Nam & ad exemplum temporis, ſi vel tacite conuentum ſit, quo loco vinum redderetur, eius loci ęſtimationem ſpectari oportere in iudiciis omnibus, *l. 60. de verb. obli. l. 3. in fi. de act. emp.* vel non condicto loco, eius loci quo lis conteſtaretur. hoc fit in ſtrictis, *d. l. 1. de ann. leg.* in bonę fidei, quo res iudicaretur, *d. l. 3. §. in hac, commod.*

Ad l. XXXIII. Mandati.

*Rogatus vt fideiuberet, ſi in minorem ſummam ſe obligauit, rectę tenetur. ſi in maiorem, Iulianus verius putat, quod a pleriſque reſponſum eſt, eum, qui maiorem ſummam, quam rogatus erat, fideiuſſiſſet, hactenus mandati actionem habere, quatenus rogatus eſſet: quia id feciſſet, quod mandatum ei eſt. Nam vſque ad eam ſummam in quam rogatus erat, fidem eius ſpectaſſe videtur, qui rogauit.*

Sequitur ex lib. 4. *l. 33. Mand.* Fideiuſſor qui rogatus eſt fideiubere in 100. id eſt, cui quis mandauit, vt fideiuberet pro ſe in centum: ( Verbum Rogo mandatum facit: Et contra, Mando, nihil aliud eſt quam Rogo: non vt in idiotiſmo, impero, ) ſi is fideiuſſor qui rogatus eſt, vt dixi, fideiuſſerit in minorem ſummam, recte obligatur, *l. Græce 8. §. illud, de fideiuſſ. l. vlt. §. vlt. de eo per quem factum erit, &c.* Et ſi ſoluerit minorem ſummam illam, in quam fideiuſſit, mandati actionem habet aduerſus reum principalem, vt eam ſummam, quam ſoluit, recipiat. At ſi fideiuſſerit in maiorem ſummam, puta in centum & viginti, & ſoluerit centum viginti, mandati actione conſequetur tantum 100. Nam qui ſoluit maiorem ſummam, & minorem vtique ſoluit. In maiori ſumma minor ineſt, *l. [illegible] §. ſi ſtipulanti, de verb. oblig.* Viginti autem ſibi imputabit ſuæve ſtultitiæ, nec repetet actione mandati. Ex hoc loco per quam euidenter apparet, quod dicitur in *d. §. illud*, fideiuſſorem, qui ſe obligauit in duriorem cauſam, omnino non obgliari, ſic eſſe accipiendum, vt omnino non obligetur, quatenus ſe obligauit, ſed quatenus duntaxat rogatus eſt, vt fideiuberet, quod confirmat etiam *l. ſi a reo, de fideiuſſ. & l. 11. §. vlt. de conſtit. pec.*

Ad l. XXIX. De act. empti.

*Cuius res ſub conditione legata erat, is eam imprudens ab herede emit: actione ex empto poterit conſequi emptor pretium: quia non ex cauſa legati rem habet.*

Ex eodem libro eſt *l. 29. de action. emp.* cuius hæc eſt ſententia: Ei, cui res quædam legata eſt ſub conditione, ſi imprudens, id eſt, ignarus legati, eam rem ab herede, a quo legata eſt, conditione legati pendente, emerit, & acceperit, pretiumque ſoluerit: poſtea cognito legato, actionem ex empto, quaſi re euicta, aduerſus heredem competere: vt pretium heres ſibi reſtituat, *l. huiuſmodi §. ſeruum, de leg.* 1. videlicet ſi conditio legati exſtiterit. Nam ſi defecerit, emptio manet & conſiſtit: ſi, inquam, conditio legati extiterit: quia quandiu legatario pretium rei legatæ abeſt, rem videtur habere ex cauſa emptionis, non ex cauſa legati. Et intereſt eius, rem potius habere ex cauſa legati, quæ lucratiua eſt. Recte ponit, rem fuiſſe ſub conditione legatam. Nam ſi fuerit pure legata, vt Accurſ. notat recte, emptio non valet, quia rem noſtram emere non poſſumus, *l. ſuæ rei, de contr. empt.* Noſtra autem fit res quę pure legata eſt nobis, maxime ſi per vindicationem legata ſit, ſtatim ab adita hereditate, ipſo iure, ſine facto heredis, *l. a Titio, de furt.* Ideo nec pretij recuperandi gratia ex empto actio competit: ſed condictio ſine cauſa, *d. l. ſuæ rei, de contrah. emp.* Videlicet, ſi imprudens rem ſuam emerit, non ſi ſciens prudenſque.

Ad l. XXXII. Locati.

*Qui fundum colendum in plures annos locauerat, deceſſit: & eum fundum legauit. Caſſius negauit, poſſe cogi colonum, vt eum fundum coleret: quia nihil heredis intereſſet. Quod ſi colonus vellet colere, & ab eo, cui legatus eſſet fundus, prohiberetur: cum herede actionem colonum habere: & hoc detrimentum ad heredem pertinere. ſicuti ſi quis rem, quam vendidiſſet nec dum tradidiſſet, alij legaſſet, heres eius emptori, & legatario eſſet obligatus.*

Sequitur *l. 32. locati.* In qua oſtenditur, ſi quis fundum colendum locauit in plures annos contracta emphyteuſi, quę & ad tempus contrahi poteſt, *l. vlt. ſi ager vectig. vel emphyteutic. pet.* & eundem fundum moriens interim alij legauerit, non poſſe colonum ab herede eius compelli actione ex locato, ad fundum colendum: quia nihil heredis intereſt, fundum coli, cum fundus apud eum non remaneat, ſed ad legatarium tranſeat, *l. ſi is qui rem pignori §. 1. de furt.* Actiones comparatę & expreſſę ſunt, vt per eas conſequamur, quod noſtra intereſt. Expreſſę ex cuiuſque damno & iniuria, vt M. Tullius ait. Vbi igitur nihil noſtra intereſt, nulla nobis actio competit, *l. ſi procuratorem 8. §. mand. ſup. mand.* Contra vero ſi colonus a legatario fundum colere prohibeatur, ſi a legatario expellatur fundo, vt poteſt: nec enim cogitur legatarius ſtare locationi teſtatoris, niſi id cautum ſit nominatim in legato: Sicut nec emptor, aut donatarius aut fructuarius, *l. 9. C. de loc. l. arbores §. 1. de vſufr.* Si igitur legatarius colonum expellat, nondum finito tempore conductionis: tum colono in heredem locatoris, competere actionem ex conducto, vt ei pręſtet, quanti ſua intereſt, frui fundo conducto. Ergo heres tenetur legatario ex teſtamento, vt fundum pręſtet: & conductori vt pręſtet, quanti eius intereſt frui. Sicut & is qui vendidit, nec dum tradidit fundum, moriens eum alij legauit, heres eius tenetur emptori ex empto in id, quod intereſt, & legatario, vt fundum præſtet ex teſtamento.

Ad l. L. de ædil. edicto.

*Varicosus sanus non est.*

QVod sequitur *l.* 50. *de ædilit. edic.* perpusillum est, varicosum seruum, qui venit ignoranti vitium illud crurium aut ventris in causa redhibitionis esse: quia sanus non est, cuius crura aut venter squatent varicibus.

Ad l. v. de aq. quot. & æst.

*Cum constet, non solum temporibus, sed etiam mensuris posse aquam diuidi, potest eodem tempore alius quotidianam, alius æstiuam aquam ducere: ita vt æstate diuidatur inter eos aqua: hyeme solus ducat is, qui quotidianæ ius habeat.*

TAnseo ad *l.* 5. *De aqua quotidiana & æstiua.* Si duobus separatim cessero seruitutem aquæ ducendæ ex fundo meo, per eundem riuum inter eos diuidenda est aqua diuersis temporibus, verbi gratia, vt vnus interdiu, alter noctu aquam ducat: aut vt suis quisque & certis horis: aut alternis annis, vel mensibus, vel diebus, vel horis. Aut sane diuidenda est aqua mensuris: Puta, vt vnus habeat digitum aquæ rotundum, vel quadratum, alter ampliorem modum. Digitus, aquæ modulus est, *l. pen. de seru. rustic. præd.* Iulius Frontinus *aquarum modulo*, inquit, *aut a digito rotundo, vel quadrato, aut ab vncia, aut a quinaria fistula institui.* Et in antiqua inscriptione: *vt aquæ publicæ digitus in domo eius flueret, commodisque publicis, ac si decurio frueretur.* Vetus est inscriptio Suescæ. Ex eo autem sequitur, etiam eodem tempore, veluti æstate, alium posse aquam quotidianam ducere: alium æstiuam: Puta, si alius ius aquæ quotidianæ habeat, quam scilicet ei ducere liceat quocunque tempore, æstate vel hyeme: alter ius tantum ducendæ aquæ æstiuæ. Nam qui quotidianam habet & hybernam & æstiuam aquam habet, & concurrit cum eo, qui æstiuam habet: ita vt æstiuo tempore necessario aqua inter eos sit diuidenda, ne se inuicem impediant in vsu aquæ: quamuis retrorsum non concurrat, qui æstiuam aquam habet cum eo qui hyberno tempore, scilicet quotidianam: quia hyeme ipse solus aquam ducit, cui quotidiana aqua cessa est: æstate, simul cum eo, qui æstiuam habet, diuisa inter eos aqua æstiua, temporibus, vel mensuris. Et hoc est, quod proponitur in hac lege, cuius initium pendet ex l. superiori.

Ad §. vltim.

*Inter duos, qui eodem riuo aquam certis horis separatim ducebant, conuenit, vt permutatis inter se temporibus aqua vterentur: quæro cum amplius tempore seruitutibus præfinito, ita duxissent, vt neuter eorum suo tempore vsus esset: num ius vtendi amisissent? negauit amisisse.*

SEquitur in eadem *l.* §. *vlt.* hæc quæstio. An si sint duo riuales, qui, cum eodem riuo certis & statutis horis separatim aquam ducere solebant, inter se permutauerunt
E horas, ita vt neuter suis horis aqua vsus sit per tempus, quo seruitus amittitur non vtendo: quod erat olim biennium, auctore Paulo 1. *sentent. tit. de seru.* Hodie ex constitutione Iustiniani, est decennium inter præsentes: vicennium inter absentes, *l. pen. C. de seru. & aqua.* olim biennium, hodie, vt dixi, decennium vel vicennium vtroque iure, exemplo rerum immobilium, quibus seruitutes hac in re comparantur, *l.* 2. *C. eod. tit. de seruit. & aqua.* Quæritur autem in specie proposita an vterque riualis seruitutem aquæ, inusu, id est, non vtendo, amiserit, quod amplius biennio suo tempore & horis vsus aqua non sit, suis horis? Et Iulianus refert Minicium negasse eos seruitutem amisisse non vtendo: quia alter per alteram ea vsus fuisse, eamque suo tempore vsurpasse intelligitur. Per

A alium recte seruitus retinetur, *l.* 5. *&* 20. *quemadmod. seru. amitt.* Nec obstat *l. si communem* §. 1. *eodem*, quam adducit Accurs. quia ibi neque per se, neque per alios retinet seruitutem aquæ nocturnam, quam habuit. Et ideo eam non vtendo amittit, quamuis diurna vsus sit, quam non habuit vt & is, qui certis horis aquæ ductum habuit, quamuis aliis horis eo vsus sit: quia eo iure quod habuit, neque ipse vsus est, neque alius pro eo. At in h. §. alter pro altero permutatis temporibus seruitutem vsurpauit, eamque retinuit.

Ad l. xix. de fideiussorib.

*Seruus inscio domino, pro quodam fideiusserat, & eo nomine pecuniam soluerat. Quærebatur, dominus posset ne ab eo, cui*
B *soluta esset, repetere? respondit: Interest, quo nomine fideiusserit. Nam si ex causa peculiari fideiussit, tunc id, quod ex peculio soluerit, repetere dominus non poterit: quod ex dominica causa soluerit, vindicabitur. Si vero extra causam peculij fideiusserit, quod ex pecunia dominica soluerit, æque vindicabitur. quod ex peculio condici poterit.*

REstat adhuc vna l. ex hoc libro. Ea est *l.* 19. *De fideiussoribus.* In ea lege agitur de seruo, qui inscio domino pro alio fideiussit & soluit. Et hoc quæritur, an solutam a seruo pecuniam condicere dominus quasi indebitam possit, aut vindicare quasi suam. Ad quam quæstionem Minicius vel Iulian. vt respondeat, ita distinguit. Aut ex causa peculiari inscio domino seruus fideiussit pro alio, &
C soluit ex peculio, ex peculiari pecunia: Et hoc casu domino solutæ pecuniæ condictio, aut vindicatio non est. Aut ex causa dominica, ex negotio ad dominum pertinente seruus fideiussit pro alio, inscio domino, & soluit: & hoc casu nummorum solutorum vindicatio domino competit: quasi per solutionem, non translato in accipientem nummorum dominio: aut extra causam peculiarem, extra negotium peculiare seruus inscio domino pro alio fideiussit & soluit. Et si quidem soluit ex peculio, domino soluti condictio, quasi indebiti competit. Sin vero ex pecunia domini soluit, ex causa non peculiari, domino vindicatio competit: quia non vt peculiaris, ita & dominicę pecuniæ seruus alienationem habet. Hæc est sententia huius legis,
D cuius ratio ex eo pendet, quod seruus, qui fideiussit pro alio extra causam peculiarem, non obligatur naturaliter, *l. de die* § *si seruus, qui satisd. cog. l.* 3. §. *si filiusfam. de pecul.* Et ideo ex causa fideiussionis, solutæ a seruo pecuniæ ex peculio domino condictio competit. Imo solutæ ab ipso domino per errorem, vt *l. seq.* puta cum putaret seruum fideiussisse ex causa peculiari qui fideiusserat ex causa non peculiari, quia ex causa non peculiari fideiubente seruo in dominum actio de peculio non est. Actio de peculio in dominum est, vbi seruus obligatur naturaliter. Nam ciuiliter seruus alteri nunquam obligatur. At hic non obligatur ex causa fideiussionis. Et ideo nec in dominum est actio de peculio, *d.* §. *si filiusfam. l. quotiens* §. 1. *de pecul.* Et hac in re differentia est inter seruum filiumfamil. Nam filiusfam. obligatur ex omnibus causis & ciuiliter & naturaliter: & consequenter ex omnibus causis gestis cum filiofamil. pater obligatur de peculio, *d. l.* 3. §. *si filiusfamil.* Notandum & illud est ex hac lege: Ex causa peculiari quod debet, seruum ex peculio suo recte soluere, cum solutum a domino condici aut vindicari non possit. Quod vtique verum esse opinor, etiamsi peculij administratio libera ei concessa non sit, cum ex peculiari causa debet & obligatus est, vt dixi. Non item cum extra causam peculiarem. Nam hoc casu non aliter recte soluit quam si habuerit liberam peculij administrationem, *l. egesti, inf. de solut.*



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. V. Iuliani ex Minicio Natali.

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. LXXVI. de procuratorib.

*Titius cum absentem defenderet, satisdedit: & priusquam iudicium acciperet, desiit reus soluendo esse: quam ob causam defensor recusabat iudicium in se reddi oportere. quaero, an id ei concedi oporteat? Iulianus respondit: defensor, cum satisdedit domini loco habendus est, nec multum ei praestaturus est praetor, si eum non coegerit iudicium accipere: cum ad fideiussores eius iri possit: & hi quicquid praestiterint, a defensore consecuturi sint.*

VEtus est regula Iuris, Neminem rei alienae siue litis idoneum defensorem esse sine satisdatione iudicatum solui, quamuis locupletissimus sit *l. minor, cum seqq. hoc tit. de procurat.* Quae satisdatio vtique praestanda est actori ante litem contestatam, *l. 8 iudic. solui. l. de die § si seruus, l. Iulianus, qui satisdat. cog.* Et ideo ponitur recte in hac lege Titium, cum absentem reum defenderet, satisdedisse iudicatum solui ante litem contestatam, defendendi absentis gratia: Et reum absentem, etiam ante litem contestatam, euersum facultatibus, desiisse soluendo esse. Quam ob causam Titius qui eius defensionem suscepit & satisdedit, nolebat litem contestari, siue quod idem est, recusabat iudicium accipere. Quaeritur, an a Praetore compelli possit, vt litem contestetur? Et Iulianus ait compelli posse, hac ratione: quia defensor, cum satisdedit, domini loco habetur, quasi alieni iuris vicarius, vt Marcus Tullius ait. Et dominus vtique, si adesset, cogeretur litem contestari. Iudicia enim redduntur in inuito, *l. inter stipulantem § si Stichum, de verbor. oblig.* Ac praeterea nihil egerit Praetor, puta si defensorem non liberauerit, si eum non coegerit litem contestari: cum fideiussores, quos defensor actori dedit, actor conuenire possit: & ij quidquid actori praestiterint, a defensore consequuturi sunt actione mandati. Cum hoc responso Iuliani ex Minicio consentit etiam *l. 43. § vlt. l. 45. & 46. hoc tit.* addita hac exceptione, nisi iusta aliqua causa & excusatio interueniat, non contestandae litis: quo casu & fideiussores non teneri verum est. Et quae sunt iustae causae ibidem explicatur, propositis aliquot exemplis: inter quae non commemoratur inopia rei, quam & pro iusta causa haec l. non habet.

Ad l. LXIX. de iure dotium.

*Vir ab eo, qui vxori eius dotem facere volebat, certam pecuniam eo nomine stipulatus est, deinde acceptam eam fecit, quaerebatur, essetne ea pecunia in dotem? respondit, si acceptam non fecisset, & promissor soluendo esse desiisset, quaeremus, an culpa mariti ea pecunia exacta non esset. Cum vero acceptam fecit, omnimodo periculum ad eum pertinebit. Perinde enim est, ac si acceperit pecuniam: & eandem promissori donauerit.*

SEquitur *l. 49. de iure dot.* Quidam cum dotem pro muliere facere, & constituere vellet, viro dotis nomine stipulanti certam pecuniam promisit, quam deinde vir ei acceptam fecit iniussu mulieris, *l. pen. § pen. sol matrim.* Quod addo, ne obstet *l. debitor*, & duae quae sequuntur *hoc tit.* vbi iussus mulieris interuenit, quę iussit maritum acceptam ferre pecuniam promissam: qua ex causa periculum eius pecunię mulierem respicit, non virum. At cum iniussu mulieris pecuniam sibi dotis nomine pro muliere ab extraneo promissam, vir acceptam fecit, quaeritur, an pecunia sit in dotem, adeo vt diuortio facto, aut soluto matrimonio morte viri, tantam pecuniam a viro aut ab herede viri repetere possit, quasi dotalem? Et Minicius respondit, perinde esse, ac si eam pecuniam promissor viro numerasset: deinde vir promissori donasset, vt acceptilatio sit pro donatione: atque ideo periculum eius pecuniae omnimodo ad virum pertinere, & soluto matrimonio mulieri tantam pecuniam reddendam esse. Et ait *omnimodo*, id est, sine distinctione: ad differentiam eius, de quo etiam mentionem facit, qui pecuniam promissam dotis nomine non fecit quidem acceptam, sed non exegit. Si enim promissor interim defectus sit facultatibus, ita distinguendum est, aut culpa, & negligentia mariti exacta pecunia non est: & tunc diuortio facto, perinde tenetur maritus actione de dote, ac si pecuniam accepisset, & exegisset. Aut culpa maritus caret, & non tenetur, *l. Mania, sol. matrim. & l. si extraneus, hoc tit.*

Ad l. XXXIX. de donat. inter vir. & vxor.

*Vir vxori pecuniam cum donare vellet, permisit ei, vt a debitore suo stipuletur. illa cum id fecisset, priusquam pecuniam auferret, diuortium fecit. Quaero, vtrum vir eam summam petere debeat: an ea promissione propter donationis causam actio nulla esset? respondi, inanem fuisse eam stipulationem. Sed si promissor mulieri ignorans soluisset: si quidem pecunia exstat: vindicare eam debitor potest: sed, si actiones suas marito praestare paratus est, doli mali exceptione se tuebitur. Ideoque maritus hanc pecuniam, debitoris nomine vindicando, consequetur. Sed si pecunia non exstat, & mulier locupletior facta est: maritus eam petet. Intelligitur enim ex re mariti locupletior facta esse mulier: quoniam debitor doli mali exceptione se tueri potest.*

SEquitur *l. 39. De donat. int. virum & vxor.* Donatio inter virum & vxorem non valet ipso iure, & ideo si donandi animo vir vxori delegauerit debitorem suum, vt pecuniam, quam sibi debet, nouatione facta stipulanti vxori promitteret, cui donatam volebat, & promiserit, pecuniam vero ei nondum soluerit, inanis est stipulatio, inanis delegatio, inanis nouatio est, quia ex ea stipulatione, propter donationis causam, quae legibus vetita est, nulla nascitur actio, *l. 5. § si debitor, hoc tit.* Inanis est contractus, ex quo nulla actio est. Et marito igitur, in debitorem, diuortio facto, & reuocata donatione, salua & integra est actio debitę pecunię. Sed si debitor, ignorans diuortium factum, & reuocatam donationem, ex stipulatione illa pecuniam mulieri soluerit: re omni cognita vindicare eam pecuniam, si exstat, debitor potest, quasi per solutionem factam ex causa inutilis stipulationis, dominium a se non recesserit. Quam quidem actionem id est pecuniae vindicationem, si debitor, agenti marito condictione creditę pecunię, reddere paratus sit, tueri se poteri exceptione doli mali: Cessio actionis pro solutione est *l. 18 de fideiuss.* Et ex cessione igitur pecuniam nomine debitoris, tanquam procurator debitoris, maritus vindicabit, quam debitor imprudens mulieri soluit, si exstat: ve si non exstat, quatenus ex ea pecunia, quę marito debebatur, & quę etiam a marito profecta esse intelligitur mulier ex ea locupletior facta est, marito in mulierem di uortio facto competit condictio sine causa, *l. 5. § vlt.* & *l. 6. hoc tit.* Debitor autem, qui imprudens mulieri solui liberatus esse intelligitur, *l. 3. § vlt. hoc tit.* quia cessis marito actionibus suis, doli mali exceptione se tueri pote aduersus maritum: debere omnino non intelligitur, q tutus est exceptione doli mali, *l. 13. de lib. leg. l. Marcellu de reg. iuris.*

Ad l. penult. de aqua & aq. pluu.

*Is cuius fundo via debetur, aquæ pluuiæ arcendæ agere potest fundi sui nomine: quoniam, deteriore via facta, fundo nocetur.*

QVod preterea ex hoc lib. est in *l. pen. de aqua & aqua pluu.* satis clarum est. Ex l. 12. tab. in vicinum mihi est actio directa aquæ pluuiæ arcendæ, vel auertendæ, si in suo fundo opus faciat, ex quo aqua pluuia, id est, aqua Iouialis fundo meo noceat aut nocere possit. Idemque est, si viæ fundo meo debitæ noceat. Nam quod viæ nocet, per quam ad fundum mihi meum initio est, & fundo quoque meo nocet. Hanc sequitur *l. 30. de liberali causa.*

Ad l. xxx. de liberari causa.

*Duobus petentibus hominem in seruitutem pro parte dimidia separatim, si vno iudicio liber, alter seruus iudicatus est: commodissimum est, eo vsque cogi iudices, donec consentiant, si id non continget, Sabinum refertur existimasse, duci seruum debere ab eo, qui vicisset. Cuius sententiæ Cassius quoque est, & ego sum, & sane ridiculum est, arbitrari, eum pro parte dimidia duci, pro parte libertatem eius tueri. Commodius autem est, fauore libertatis liberum quidem eum esse, compelli autem pretij sui partem viri boni arbitratu, victori suo præstare.*

HÆc lex initio ponit, duos hominem, qui in possessione libertatis erat, separatis iudiciis (non ambos simul vno eodemque iudicio,) pro parte dimidia, quasi communem seruum ex æquis partibus in seruitutem petiisse apud iudices, qui in prouinciis erant viginti, & dicebantur peregrini recuperatores vel reciperatores, auctore Theoph. §. *eadem, qui & ex quib. causis manumit. & Vlp. sing. reg. tit.* 1. Qua ex re causa liberalis causæ status, iudicium liberale, iudicium reciperatorium dicitur a Suetonio in Vesp. & a Plinio lib. 3. *epist.* & in lib. Notarum Valerij Probi. Peregrini autem dicuntur, quod inter ciuitates peregrinas, vt Festus ait, apud eos de rebus priuatis recipiendis disceptaretur. Cum ergo duo apud reciperatores pro parte dimidia hominem petiissent, non vno iudicio reciperatorio simul, sed suo quisque separato iudicio: & vnus victus fuerit, alter vicerit: Quæritur, an ab eo qui vicerit, homine de quo agitur seruo pronuntiato, is homo duci tanquam seruus possit in solidum? Et iudices, siue reciperatores ait antequam sententiam dicant, a præside cogi vsque eo, dum in vnam sententiam conueniant: vel si conuenire non possint, potiorem esse eius causam, qui vicit: & consequenter duci ab eo seruum in seruitutem posse in solidum. Partem pro qua egit, necessario consequente altera parte serui. Et hanc esse sententiam Cassij & Sabini: & Minicij & Iuliani: qui omnes eandem scholam tuebantur, reiecta Proculianorum sententia, tanquam ridicula: qui pro parte seruum in seruitutem duci oportere sentiebant, pro altera parte in libertate esse. Quod prætor vel præses pati non debet, nec natura etiam patitur, vt quis partim sit seruus, partim liber, *l. 9. in fi. hoc tit. l. 29. de except. rei iud.* Nec obstat Sabinianorum sententia *l. inter pares, de re iud.* quæ dicit, præualere sententiam eorum iudicum, qui pro libertate iudicauerunt: vt si ex viginti, decem iudicauerunt pro seruitute, decem pro libertate, *s'ils sont partis, comme on dit*, vt præualeat eorum sententia, qui pro libertate pronuntiarunt: Quoniam id sane ita procedit, si vno iudicio recuperatorio actum sit: & inter pares numero recuperatores dissonæ sententiæ proferantur: non si actum sit duobus iudiciis separatis, *car ils ne sont partis pour cela lors*, vt in hac specie. Verum, quod additur in extremo l. commodius esse, in casu proposito fauore libertatis libertatem hominis tueri, ea conditione tamen, vt is homo compellatur pretij sui partem, ac si pro ea parte seruus esset, viri boni arbitratu victori præstare: Saluij Iuliani.

A id olim præstabatur, quæ sententia æquissima est. Id vero certum est ex Marcelli notis ad Iul. vt patet ex *l. 1. C. de comm. seru. manumiss.* vt & quod legitur in *l. si seruus communis, de vulg. subst. æquitatis ratio suggerit, vt ipse partis suæ pretium domino offerens libertatem & hereditatem consequi possit*, id proculdubio est ex Marcello, cuius tamen hic nomen supprimitur: non ex Iuliano, cui illa lex adscribitur.

Ad l. xxiii. Procurator cum peteret, Rem ratam haberi.

*Procurator cum peteret pecuniam, satisdedit amplius non peti. Post iudicium acceptum extitit qui & ipse procuratorio* B *nomine eandem pecuniam peteret. Quæsitum est, cum is qui postea peteret, procurator non esset, & propter hoc exceptionibus procuratoriis excludi posset: num fideiussores prioris procuratoris tenerentur. Iulianus respondit, verius est non obligari fideiussores. Nam in stipulatione cauetur non petiturum eum, cuius de ea re actio, petitio, persecutio sit: & ratum habituros omnes ad quos ea res pertinebit. hic autem qui procurator non est, nec actionem, nec petitionem habere intelligendus est.*

EXtrema clausula huius libri est in *l. 23. Rem ratam haberi.* Procurator actoris non auditur, nisi satisdet reo, cum de mandato eius non constat, dominum ratam rem habiturum & omnes ad quos ea res pertinet, vel amplius C postea neminem petiturum, *l. 14. hoc tit.* Vtriusque stipulationis eadem potestas est, & coniungi etiam vtraque solet, vt in hac lege ostenditur, in hunc fere modum stipulante reo. (hęc est formula stipulationis de rato.) *Quod nomine L. Titij a me fundum illum petis, amplius eo nomine neminem postea petiturum, cuius ea de re actio, petitio, persecutio fuerit: ratumque Lucium Titium habiturum, heredesve eius, cæterosque, ad quos ea res, qua de mecum agis, pertinebit: dolumque malum abesse, absuturumque esse: aut quanti ea res erit, tantam pecuniam dari spondes? Spondeo.* Hoc cognito finge: Procurator cum ageret alieno nomine ante litem contestatam, (Nam hæc cautio præstatur ante litem contestatam, sicut cautio iudicatum solui) ita cauit de rato, D vt proposui. Post litem contestatam, exstitit procurator falsus aliquis, qui & ipse idem peteret eodem nomine, sane repelli potest exceptione procuratoria, quod procurator non sit. An ergo hac ratione, quod scilicet repelli & excludi possit, recte dicatur non committi stipulationem aduersus priorem procuratorem & fideiussores eius? Et Iulian. ex Minicio respondet, stipulationem non committi: & id probauit ex formula ipsa stipulationis, quam & ideo vobis ante oculos proponendam censui: nimirum ex his verbis stipulationis: *amplius eo nomine neminem postea petiturum, cuius ea de re actio, petitio, persecutio sit, & ratum habituros omnes, ad quos ea res pertinebit*, vt apud M. Tullium in Bruto, *eo nomine neminem amplius, cuius petitio sit petiturum.* At falsi procuratoris nec actio, nec petitio, nec persecutio vlla fuisse intelligitur, nec ad eum ea res quidquam pertinuisse. Ergo verum est, quod etsi ille petat, E non ideo committi stipulationem de rato, quam præstitit prior procurator: quia ea stipulatione non continentur, qui ius petendi nullum habent.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. VI. Iuliani ex Minicio Natali.

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. LVI. de pactis.

*Si conuenerit, ne dominus a colono quid peteret, & iusta causa conuentionis fuerit: nihilominus colonus a domino petere potest.*

EX lib. 6. primum responsum habemus in *l. 56. de pact.* Si inter locatorem & conductorem, siue colonum fundi conuenerit, ne locator a colono quid petat actione locati pro pensione certi anni, quam debet, & iusta causa conuentionis fuerit, veluti sterilitas anni, quæ remissionem colono dari postulet, *l. ex conducto §. Papianus, loc.* non ideo sequitur vice versa colonum nihil a domino petere posse actione ex conducto, si possessio totius fundi forte non præstetur, vel si villa non reficiatur. B Iusta causa, vt pactionis sit, semper exigitur, vt *l. licet, de pact. dotal.* quia prætor non nisi iusta pacta tuetur, *l. tale §. 1. l. epistola §. pactum, hoc tit. l. Stichum §. naturalis, de solut.* Neque vero huic legi quidquam obloquitur *l. cum emptor, de rescind. vend.* vel *l. vlt. de accept.* quæ ex vtraque parte liberationem contingere aiunt, si post contractam emptionem, & venditionem, re integra ex vna parte duntaxat conuenerit, vt ab emptione discedatur: Nam hoc idem non ita conuenit in specie huius l. vt posuimus, vt a contractu discederetur: sed vt manente contractu, pensio vnius cuiusdam anni remitteretur colono. Ac præterea in hac specie res non erat integra: quia colonus iam fundo frui cœperat, debebat locatori pensionem cuiusdam temporis, quo fundo fruitus erat, de qua non petenda pepigit cum locatore. In supradictis legibus, tum res erat integra, id est, nondum tradita res, nondumque pretium numeratum fuerat.

Ad l. LIX. de rei vindic.

*Habitator aliena ædificia, fenestras, & ostia imposuit. Eadem, post annum, dominus ædificiorum dempsit. Quæro: is, qui imposuerat, possetne ea vindicare. Respondit posse: nam quæ alienis ædificiis connexa essent, ea, quamdiu iuncta manerent, eorundem ædificiorum esse: simul atque inde dempta essent, continuo in pristinam causam reuerti.*

Ad l. LXI. eod. tit.

*Minicius interrogatus, si quis nauem suam aliena materia refecisset, num nihilominus eiusdem nauis maneret: respondit manere. Sed si in ædificanda ea idem fecisset, non posse. Iulianus notat: nam proprietas totius nauis, carinæ causam sequitur.*

IN hac l. 59. habitatorem accipio pro eo, qui habitat in ædibus alienis, vel iure conductionis, vel iure vsusfructus: qui si ædibus fenestras quasdam, vel ostia imposuerit: & post annum, exempli gratia, finita conductione vel vsufructu dominus eas fenestras vel ostia dempserit. Quæritur an habitator ea, quę dempta sunt, vindicare possit quasi sua? Certe quamdiu connexa ædibus & iuncta sunt, ex l. 12. tab. de tigno iuncto, ea vindicare non potest: E quia interim ædium sunt, non habitatoris, & interierunt quodammodo, dum iuncta ædibus sunt, nomenque suum perdiderunt: atque ideo habitatoris esse desierunt, & reputare quidem ea habitator domino potest, non etiam vindicare interim, dum iuncta ædibus sunt. At posteaquam ea dempsit dominus ædium, proculdubio ea habitator vindicare potest: quasi redierint in pristinam causam: & quasi nec prorsus videantur abscessisse dominio habitatoris in *l. 15. in pr. de vsufr. l. in rem §. item quæcunque, l. quæ religiosis, hoc tit. l. sed si meis §. arbor. de acquir. rer. dom.* Verbum, *dempta*, quo vtitur Iul. vel Minicius hoc loco, est ex 12. tab. vt patet ex illis verbis, quæ sunt apud Festum, *quandoque sarpta, donec dempta erunt*, vel vt verisimile est scriptum fuisse, *donicum dempta escunt*, veteri loquendi A more, quæ quidem verba pertinent ad cap. illud l. 12. tabul. quo tignum alienum vineæ iunctum solui & a domino vindicari prohibetur, ne vineæ cultura turbetur, *l. 1. de tig. iunc.* quamdiu scilicet vineę iunctum est. Demptum enim vindicari potest, & tigni appellatione ea l. significauit pedamenta, palos, perticas, ridicas, cantherios, quæ vineis post putationem applicari solent. Putanda enim est vinea, vel, vt loquuntur ll. 12. tabul. sarpenda primum, deinde pedanda. Post putationem igitur, id est (vt loquuntur 12. tab.) sarpata iam vinea cui applicata tigna semel asseruntur, non ante a domino vindicari possunt, quam dempta fuerint. Demi autem solent statim a vindemia. Huic vero legi si obiiciatur *l. 19. §. si inquilinus, inf. loc.* Dicamus ibi inquilino non dari vindicationem ostiorum, quæ adiecit ædibus conductis, sed actionem in personam tantum, id est, actionem ex conducto, vt ea tollere liceat, præstita cautione damni infecti, videlicet, si locator paratus non sit eorum æstimationem soluere conductori, *l. in fundo, hoc tit.* Sequitur in *l. 61. hoc tit.* hæc quæstio: Vtrum, qui ex alienis tabulis, aliena arbore, aliena materia, nauem suo nomine bona fide ædificauit, nauis dominus sit. An is, cuius ex materia nauis ædificata est? Qua de re in *l. 7. §. cum quis, de acquir. rer. dom.* refertur magnam fuisse controuersiam inter Proculianos & Sabinianos. Proculiani dominium nauis addicebant ei, qui confecisset. Sabiniani vero ei, qui materiæ dominus fuisset. Ex quibus Sabinianis se fuisse Minicius plane ostendit in hac l. dum ait, eum, qui nauem ex aliena materia ædificauit, nauem vindicare non posse, sed eum igitur, qui materiæ dominus fuerit. Posui bona C fide, eum nauem ex aliena materia ædificasse, & hoc casu de domino nauis fuisse controuersum inter hos & illos. Nam si mala fide, etiam Sabiniani tum, vt opinor, eius dominium addicebant ei, qui compegisset nauem, *l. 12. §. si quis ex vuis, ad exhib.* In eo quoque, qui ex aliena materia nauem suam refecisset, non fecisset, nulla erat controuersia, quin nauis dominus maneret: quia vt Iul. notat, dominium totius nauis carinæ causam sequitur. Eius igitur est tota nauis, cuius carina est, qui & alueus a Salustio dicitur. In idiotismo *la quille* ex Græco κοίλη, apud Pollucem, vt fere omnia vocabula nautica a Gręcis desumpsit Idiotismus noster. Nam vt nuper dicebam, armamenta, Idiotismus vocat *la sartie* a Gręco verbo ἐξαρτία. Reficitur nauis, cuius carina integra & bene lineata est, vt loquitur Plautus *in milite:* D si enim vitiata sit carina, iam non de reficienda, sed de facienda naue cogitandum est. Et ædificata ex aliena arbore, ex pinu, vel cupresso aliena, vel larice, Minicius, qui Sabinianus fuit, eius esse ait, non qui ædificauit, qui fabrefecit nauem, sed eius cuius arbor fuerit, quæ sententia non obtinuit tamen, *d. l. 7. §. cum quis, & l. sed & si ex meis de acquir. rer. dom.* quia naue confecta, arbor, ex qua ædificata est, penitus extinguitur, nec restitui potest in pristinam formam, & ideo in naue præualet Proculianorum opinio.

Ad l. XVIII. si seruitus vindicet.

*Is cuius familia vicinum prohibebat aquam ducere, sui potestatem non faciebat, ne secum agi posset. quærit actor, quid sibi faciendum esset? respondi oportere prætorem, causa cognita, iubere bona aduersarij possideri: & non ante inde discedere, quam is actori ius aquæ ducendæ constituisset: & si quid, quia aquam ducere prohibitus esset, siccitatibus detrimenti cœpisset, veluti si prata, arboresve exaruissent.*

SEquitur *l. 18. si seruit. vindic.* In qua l. hoc quæritur, quo remedio succurrendum sit vicino, qui ius habet aquæ ducendæ ex fonte fundi mei, ex fundo meo in suum, si familia mea eum prohibeat aquam ducere, nec ego mei potestatem faciam, sed latitem dolo malo, ne mecum agere possit de ea seruitute actione confessoria? Et rectissime respondet, prætorem causa cognita iubere bona mea possideri, cognito dolo meo. Quo facto vicinus meus, non ante possessione mea discedet, quam ego ius aquæ ipsi constituerim,

constituerim, ac præterea soluerim, quicquid eius interest, id est, quicquid ex eo cepit damni vel detrimenti, quod aquam ducere prohibitus sit: vt si siccitate prata sua, vel arbores exaruerint, quod aqua vti prohibitus fuerit. *Constituere* dicit, quia forte interim, dum prohibetur, non vtendo aquam amisit. Hæc vero est pœna latitantis, effugiendi iudicij causa, frustrandi actoris causa, *l.* 7. §. *item videamus, quibus ex causis in poss. eatur. l. pen. C. de bon. auctor. iud. possid.* Male omnino Accursius ponit speciem in eo qui acturus erat de seruitute aquæ sibi debitæ, ex testamento, vel ex stipulatione: Et qui acturus igitur erat in personam, Repugnat enim titulus ipse, qui est de vindicatione seruitutum, *si seruitus vindicetur.* Ergo de actione in rem quę dicitur confessoria, vel negatoria, non de actione in personam.

Ad leg. xxvi. de vsuris.

*Venationem, fructus fundi negauit esse, nisi fructus fundi ex venatione constet.*

Svperest adhuc ex lib. 6. *l.* 26. *de vsuris*, quæ initio ponit, venationem non esse in fructu agri: nimirum, quia, vt existimo, regionis hoc est totius commodum a natura datum hominibus, non agris: cum vbique cuique venari liceat, etiam per alienos agros, dum id dominis agrorum prohibentibus non fiat, *l.* 3. *de acquir. rer. dom.* Et vno tantum casu, quem etiam excipit h. l. 26. venatio deputatur in fructu agri, cum agri reditus maxima ex parte, vt traditur in *l. fundo, de instr. vel instrum. leg.* in venatione consistit, vt si is ager sit saltuosus, vel montuosus, & præruptus: si ager cunicularius. Pertinet autem hæc l. ad vindicationem, de qua sunt tres leges proximæ superiores. Quo in iudicio etiam constat fructus fundi peti, vel petitæ seruitutis, in restitutionem venire, vel exstantes vel perceptos post litem contestatam, vel omnes: si is, vnde petitur, sit malæ fidei possessor, *l. certum, C. de rei vind. l.* 4. §. *in confessoria, si seru. vind.* Non etiam, quod possessor fundi ex venatione in ipso fundo cepit: quia venatio non est in fructu, nisi vt dictum est, ex venatione maxima ex parte ager reditum habeat.

Ad l. ccvi. De verbor. signif.

*Vinaria vasa proprie vasa torcularia esse placet. Dolia autem & serias tam diu in ea causa esse, quandiu vinum haberent. Cum sine vino esse desinerent: in eo numero non esse, quoniam ad alium vsum transferri possent. Veluti si frumentum, in his addatur. Eandem causam amphorarum esse: & cum vinum habeant, tum in vasis vinariis: cum inanes sint, tum extra numerum vinariorum sint: quia aliud in his addi possit.*

Hvic lib. clausulam imponit *l.* 206. *de verb. sig.* ex qua intelligimus vasorum vinariorum appellatione, torcularia proprie contineri, quib. vinum exprimitur: & dolia, & serias, & amphoras, quamdiu vinum habent, *l. Lucius* 93. §. *pen. de leg.* 3. non quæ in alium vsum translata habuit, veluti, oleo, frumento, frugibus, fructibus, salgamis condiendis, vel terra aggesta exstruendis hortis Adonidis, vt in *l. dolia. de instr. vel instrum. leg.* quæ loquitur de doliis, in quibus erant viridaria, violaria, quæ dicuntur horti Adonidis. Dolia habent os patentissimum & fundum angustiorem: Seriæ sunt de limo oblongæ vt Donat. ait in illum locum Terentij, *Releui omnia dolia, omnes serias.* Amphoræ cubi figuram habent. Rhemmius Palemo in lib. *de ponderib. Amphora fit cubus, quam ne violare liceret, sacrauere Ioui.* Opponi autem huic loco solet lex *pen. de trit. vin. vel oleo. leg.* Quæ tamen non negat, dolia, quæ vinum non habent, esse vasa vinaria. Imo, quia dolia sunt in vasis vinarijs, vino cum vasis legato, ait, Trebatium opinari ex verbis quidem testatoris vinum doliare, & dolia deberi, quia dolia sint vasa vinaria. Ex mente tamen & sententia testatoris, dolia non deberi: quia non videtur testator de vasis sensisse, quę adhęrent fundo, vt dolia, quæ in cella vinaria defossa, depressa, defixa sunt, vt olim fieri solebat, sed de vasis sensisse tantum videtur, in quæ ex doliis vinum diffunditur, vt in alium locum exportetur. Veluti de amphoris aut cadis. Non est idem, vt hoc interim admoneam, diffundere & defundere vinum.

Defunditur vinum ex doliis, cum scilicet dolia deplentur, vel, vt Seneca loquitur, cum decapulantur, id est, cum euacuantur in totum, vel in partem, idque quod deffusum est ex doliis, statim diffunditur in amphoras vel vrnas vel cados, *l. cum quæreretur* §. *lana, de leg.* 3.

Denique diffundere est replere: defundere est deplere & decapulare, vt dixi, quod Senecæ verbum facit, vt verbum decapulare, quo vulgus vtitur in Italia, esse Latinum putem, hoc est, vinum vetus recentare, & vase vini veteris aliqua ex parte vino depleto musteum vinum diffundere, *comme ils font en Italie.*

Ad l. xi. §. denique, de act. empti.

15. § *Denique libro decimo apud Minicium ait: Si quis seruum ea conditione vendiderit, vt intra triginta dies duplam promitteret, postea ne quid præstaretur, & emptor hoc fieri intra diem non desiderauerit, ita demum non teneri venditorem, si ignorans alienum vendidit. Tunc enim in hoc fieri, vt per ipsum, & per heredem eius emptorem habere liceret, qui autem alienum sciens vendidit, dolo, inquit, non caret, & ideo empti iudicio tenebitur.*

Non omittam, quod Vlp. ex lib. decimo ad Minicium refert in *l.* 11. §. *denique, de act. emp.* (vt Florentiæ scriptum est: quod tamen alij Codices libro quinto adscribunt.) Re vendita emptori euicta, si deficiat stipulatio duplæ, quæ solet interponi euictionis nomine, (forte quia dies exiit, intra quam interponi eam stipulationem conueniat:) tum ex empto agendum esse euictionis nomine in id quod interest, si sciens venditor rem alienam vendidit: quia præstare debet dolum malum abesse, vt in §. *vlt. hac lege.* Item in *l.* 6. §. *vlt. hoc tit.* Si ignorans rem alienam vendiderit, re euicta ab extraneo, eo nomine venditorem non ex empto teneri, nisi vt pretium restituat, non in id omne quod emptoris interest, vt in §. *pen. eiusd. l.* Quia venditor sibi cauit, vt proponitur in illo §. *l. denique, hac l.* 11. ne de euictione teneatur, nisi intra dies 30. emptor desiderarit sibi de dupla caueri, a qua tamen lege venditionis, quantumuis licet generali, semper dolus malus & scientia venditoris eximitur, & in ignorante tantum ea lex venditionis locum habet. Vnde notandum est, venditorem qui in vendendo hanc legem dixit, ne elapsis 30. diebus, emptori stipulanti cauere teneatur euictionis nomine, & hoc egisse videri, ne post eum diem, si dolo careat, eodem nomine emptori teneatur.



# IACOBI CVIACII IC. AD SALVII IVLIANI LIBROS IV. AD VRSEIVM FEROCEM.

## AD LIBRVM PRIMVM.

## *RECITATIONES SOLEMNES.*



T Minicius Natalis, ita Vrseius Ferox etiam Sabinianus fuit: cum & Cassius, qui ex eorum numero fuit, ad eum vel ex eo libros & notas scripserit, sicut & Iulianus, vt patet ex *l.* 1. §. *fine autem, quar. rer. actio non detur, l. quid tamen* §. *si massa, quibus modis vsusfr. amitt.* vbi Cassius apud Vrseium, id est, ad Vrseium, vt in *l.* 11. §. *denique, de act. emp.* Iulianus apud Minicium, id est, ad Minicium, & *l.* 1. *in princ. si vsufr. pet. Marcellus apud Iulian.* id est, ad Iulian. siue in notis ad Iulianum. Contra & Proculum, qui diuersæ sectæ fuit, etiam ad Vrseium scripsisse notas indicat *l. supra* §. *apud Ferocem, de aqua & aquæ pluu.* Quæ autem ex lib. 1. Iuliani ad Vrseium Ferocem prima lex est in Digestis, ea est lex 35. *De vsufr.*

A

### Ad l. xxxv. de vsufr.

*Si vsufructus legatus est: sed heres scriptus ob hoc tardius adit, vt tardius ad legatum perueniretur: hoc quoque præstabitur, vt Sabino placuit.*

1. §. *Vsusfructus serui mihi legatus est: isque, cum ego vti frui desissem, liber esse iussus est: deinde ego ab herede æstimationem legati tuli. nihilo magis eum liberum fore, Sabinus respondit. Namque videri me vti frui homine, pro quo aliquam rem habeam. Conditionem autem eius libertatis eandem manere: Ita vt mortis meæ, aut capitis deminutionis interuentu liber futurus esset.*

QVæ hoc primum ex Sabino tradit: si vsusfructus fundi legatus sit, cuius legati diem non cedere ante aditam hereditatem constat ex *l.* 2. *quando dies leg. ced.* Et heres data & consulta opera ob hoc tardius adierit, vt legatarius tardius fundo vteretur frueretur, in vindicationem vsusfructus etiam venire quanti interest legatarij, tardius hereditatem non esse aditam, id est, commodum, quod haberet, si heres non protraxisset dolo malo aditionem. Eademque ratio dolo malo protractæ aditionis seruatur in specie *l.* 53. *si quis rogatus, de fideicommiss. lib.* & *l.* 3. §. *si quis hered. de statulib.* Eodemque modo in seruitutum prædialium vindicationem venire, quod actoris interest constat ex *l.* 4. §. *in confessoria,* & *l.* 6. §. *pen.* & *l.* 18. *si seru. vind.* Quod vero hac *l.* 35. docet postea, serui vsufructu legato, eidemque seruo relicta libertate sub conditione hac, cum finitus vel amissus vsusfruct. erit, morte scilicet aut capitis deminutione legatarij: Si legatarius non vsumfructum ab herede acceperit, sed æstimationem, non ideo seruum continuo liberum fieri: quia legatarius non videtur desiisse seruo vti frui, qui vsusfructus pretio fruitur *l.* 39. *inf. hoc tit.* Atque ideo conditio eadem libertatis manet in suspenso: nec ante videtur expleta, quam mortuus aut capite deminutus legatarius fuerit. Quod cum acciderit, recte Accurs. definit, æstimationem, quam legatarius tulit, non esse heredi restituendam, sicut nec fructus serui restituendi forent, si eos percepisset, quia æstimatio loco fructus est. Et quod dicit de conditione, idem obtinet meo iudicio in die, *arg. leg.* 35. *de vsufr. leg.* Vt si vsusfructus serui legatus sit in quinquennium, & post quinquennium idem seruus liber esse iussus, quamuis intra quinquennium legatario mortuo finitus vsusfructus fuerit, non nisi post quinquennium seruus ad libertatem perueniet.

B

### Ad l. xxxii. de vulg. & pupill. substit.

*Qui complures heredes ex disparibus partibus instituerat, & in his Attium, si Attius non adierit, cæteros ex iisdem partibus quibus instituerat, heredes ei substituerat, deinde si Attius non adisset, Titium coheredem eis qui substituti sunt, adiecit. Quæsitum est, quam partem is, & quam cæteri habituri essent. Respondi, Titium virilem, cæteros hereditarias. Veluti, si tres fuissent, Titium quartam partem Attianæ partis habiturum. Reliquarum partium hereditarias partes, ex quibus instituti erant, reliquos habituros esse. Quod si non solum Titium, sed etiam alios adiecisset heredes: hos quidem viriles partes habituros. veluti si tres, puta, coheredes fuissent substituti, extranei duo adiecti: hos quintas partes Attianæ partis, reliquos autem coheredes hereditarias partes habituros esse dixit.*

C

EXponam ex hoc libro aliam legem, quæ est pulcherrima, leg. 32. *de vulg. & pupil. substit.* In qua hæc proponitur species. Testator heredes instituit, Primum, Secundum, Tertium, Quartum, ex disparibus partibus, & Primo, si heres non esset, si non adiret hereditatem pro sua parte, substituit cæteros coheredes, quæ vulgaris substitutio dicitur, & Titium & extraneum quendam. Et coheredes quidem Primo substituit ex eisdem partibus, ex quibus eos heredes instituerat. Ex disparibus igitur: quod etsi non expressisset, tamen intelligeretur, *l.* 5. *hoc tit.* At quam in hereditatis portionem ex substitutione Titius cum cæteris heredibus testatoris veniret, non expressit. Et ideo quæritur,

quæritur, repudiante Primo, quam partem Titius habere debeat in portione Primi deficientis? Et ait, vtilem Titio deberi, puta quartam: quia tres ſunt heredes, & Titius quartus: Cæteros autem hereditarias portiones retinere. Et ita, vt ex Iuliano relatum eſt in *l. 22. qui pecuniam, de ſtatulib*. Statuliber certam pecuniam heredibus ſcriptis, quos teſtator nominauit, & extraneo dare iuſſus ſit: extraneo virilis, heredibus hereditariæ portiones dari debent. Hæc conſentit omnino, quamuis ſit diuerſa ſpecies, cum hac lege. Et vtitur fere iiſdem verbis, vt in illa ſpecie. Verum obloquitur huic ſententiæ *l. 9. hoc tit.* quæ a patre filio impuberi ſubſtitutis heredibus ſcriptis, & Titio, ait duos ſemiſſes fieri: eorumque alterum Titio dari, alterum diuidi inter heredes pro hereditariis portionibus. Et reſpondeo ex lege quæ præcedit illam leg. 4. quæque ſequitur, in dicta *l. 9.* ponendum eſſe, ſubſtitutionem pupillarem ita fuiſſe conceptam: *Quiſquis heres mihi erit, & Titius* (extraneus quidam) *filio meo, ſi impubes vita deceſſerit, heres eſto*, quo caſu duo ſemiſſes fiunt: quia heredes patris, vt vna oratione, vnoque generali ſermone. (*Quiſquis mihi heres erit*) comprehenſi ſunt, & vice quoque vnius perſonæ habentur, ſicut in *l. 11. ſup. tit. prox.* Quia dixit teſtator, *Caius heres eſto: Duo Titij heredes ſunto*, duo Titij pro vno habentur, quaſi redacti in vnum corpus, vt ait *§. hoc ita, C. de cad. toll.* Eademque ratio eſt leg. 59. *§. Titius heres, ſup. tit. prox.* Quia teſtator dixit, *Titius heres eſto: Seius & Mæuius heredes ſunto.* Seium ſcilicet & Mæuium coniunxit: Quo modo ſolent amicis hereditates & legata pariter relinqui, propter arctiſſimum amoris vinculum vt Plinius oſtendit libro 7. *epiſtolarum.* Seius igitur & Mæuius quaſi coniuncti vnius perſonæ poteſtate funguntur *l. plane, in princ. de leg. 1.* Et ideo in vnum ſemiſſem vocantur, Titius, qui ab eis diſiunctus & diſcretus eſt, in alterum ſemiſſem. At in ſpecie huius l. dicendum eſt omnino heredes, neque in inſtitutione, neque in ſubſtitutione coniunctos fuiſſe.

Vis ſcire, quam hoc ſit verum? obſerua ex diſparibus partibus eos inſtitutos & ſubſtitutos fuiſſe: non poſſe verbis coniungi vllo modo, qui ex diſparibus partibus inſtituuntur, ac nec re etiam coniuncti dici poſſunt qui in eandem partem non vocantur. Non eſt autem omittendum, leg. illam 9. *hoc tit.* ſiue ſententiam illam Labeonis quæ ibi proponitur, a Iuſtiniano reprobari in *l. vlt. C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Qui duobus heredibus inſtitutis, eiſdemque ſubſtitutis filio impuberi teſtatoris, vna cum extraneo his verbis. *Quiſquis mihi heres erit, & Titius filio meo heres eſto*, ſtatuit tres trientes eſſe faciendos, non duos ſemiſſes, hac ratione, quia verbum, *Quiſquis*, eſt diuiduum, ſiue diſtributiuum: quod veriſimile eſt, Labeonem non ignoraſſe: qui tamen nihilominus ſtatuit, duos ſemiſſes eſſe faciendos. Credo, quia verbis ſupradictis, etiam vnus heres, qui ſolus teſtatori heres extiterit, ſignificari ſolet, *l. Lucius §. vlt. hoc tit.* Nec debent plus ferre plures, quam vnus, ſi plures teſtatori heredes extiterint. Non omittam, quod additur in *h. l.* & in *d. l. qui pecuniam*, quæ vt dixi omnino cum hac lege conſentit: Si non ſolum Titium, vt in priori ſpecie, ſed etiam alios extraneos iunxerit & adiecerit coheredibus Primi, in ſubſtitutione vulgari, extraneos viriles partes habituros, coheredes hereditarias.

Ad l. XLV. de adquir. hered.

*Aditio hereditatis non eſt in opera ſeruili.*

1. §. *Idcirco, ſi ſeruus dotalis adierit, actione de dote eam hereditatem mulier recuperabit: quamuis ea, quæ ex operis dotalium adquiruntur, ad virum pertineant.*

2. §. *Et cum quæſtus & compendij ſocietas initur: quicquid ex operis ſuis ſocius acquiſierit, in medium conferet. ſibi autem quiſque hereditatem adquirit.*

3. §. *Præterea nec fructuarius quidem ſeruus iuſſu eius, qui vſumfructum in eo habet, adire hereditatem poterit.*

4. §. *Et quod a quibuſdam reſpondetur, ſi liber homo, qui bona fide mihi ſeruiebat, propter me heres inſtitutus erit, poſſe eum iuſſu meo adire hereditatem: poteſt verum eſſe, vt intelligatur non opera ſua mihi adquirere, ſed ex re mea, ſicut in ſtipulando, & per traditionem accipiendo, ex re mea mihi adquirat.*

Sciendum eſt, quod vtique eſt certiſſimum, fructuario & bon. fidei poſſeſſori, ſeruum alienum, vel liberum hominem, qui bona fide ſeruit, ex duabus tantum cauſis adquirere: ex re fructuarij, aut bonæ fidei poſſeſſoris, & ex operis ſuis, *§. de is autem, Inſtit. per quas perſon. nob. acquir.* & paſſim in titulis Digeſtorum *de adquir. rer. dom. & de vſufr.* Certum eſt etiam ea, quæ ſerui dotales adquirunt ex ſuis operis, & ex re, pecuniave mariti, ad maritum pertinere, *§. cumque ex ſtipulatu, C. de rei vx. act.* Maritus enim in rebus dotalibus eſt inſtar fructuarij, vt eleganter Græci ſcribunt, ad *l. 51. legato, de iure dot.* Certum etiam eſt coita ſocietate inter aliquos quæſtus, lucri, & compendij, non omnium bonorum, ea, quæ ſociorum quiſque ex re communi, vel ex ſuis operis adquirit, in medium conferri & communicari debere, *l. 8. pro ſoc.* At videamus, his poſitis & cognitis, an per ſeruum fructuarium, in quo vſumfruct. habemus, vel per ſeruum alienum, aut liberum hominem bona fide poſſeſſum, aut per ſeruum dotalem heredem inſtitutum, & hereditatem adeuntem iuſſu noſtro, an nobis hereditas adquiri poſſit? Dicito non poſſe. quia neque ex re noſtra, neque ex ſerui operis hereditas eſt, *l. liber homo, l. fructuario, de acquir. rer. dom. l. 25. in princ. hoc tit.* Et hoc eſt, quod ait *h. l. in prin.* aditionem hereditatis non eſſe in opera ſeruili quod obtinet etiam in legato, & donatione quacunque, *d. l. liber homo, l. ſi legato, de iure dot.* Eademque ratione ſocius compendij & quæſtus, non debet conferre ſocio hereditatem ſibi delatam & acquiſitam, vel legatum, vel donationem, *l. 9. l. 71. §. vlt. pro ſoc.* Verum his omnibus addenda eſt exceptio vna, niſi fructuarij ſeruus, aut dotalis, aut ſeruus alienus, vel liber homo bona fide poſſeſſus, heres inſtitutus ſit contemplatione fructuarij, aut mariti, aut bonæ fidei poſſeſſoris, vel ſocius contemplatione ſocietatis, vt Accurſ. recte notat, & iuſſu eorum hereditatem adierit, *d. l. liber homo, & l. hinc quæritur §. 1. de pecul. l. 21. & 22. de vſufr.* quia hoc caſu, non ex ſua opera, ſed ex re eorum hereditatem acquirere intelligitur, perinde ac ſi ex re eorum ſtipularetur: vel per traditionem acciperet aliquid. Denique ex re mea eſſe videtur, quod mei gratia, contemplatione, intuitu, vel beneficio alij datur, vel promittitur, vt *l. 5. de iur. dot. l. 3. §. vlt. de lib. leg.* Poſui liberum hominem, qui bona fide ſeruit alij, tanquam domino ſuo, delatam ſibi hereditatem contemplatione bonæ fidei poſſeſſoris, eiuſdem iuſſu eam adiiſſe: nam ſi ſua ſponte hereditatem adierit, ſibi eam acquirit: ſed quia contemplatione poſſeſſoris ei data eſt, ex ſententia teſtatoris, reſtituere eam debet bonæ fidei poſſeſſori, *d. l. liber homo, de acquir. rer.*

Ad l. CIV. de leg. 1.

*Ab omnibus heredibus legatum ita erat, quiſquis mihi heres erit, damnas eſto Titio dare centum: deinde infra comprehenſum erat: ne vnus ex heredibus ei daret. Quæritur reliqui heredes vtrum tota centum dare deberent, an deducta vnius illius hereditaria portione? reſpondit, verius eſſe reliquos heredes tota centum debere: cum & ſignificatio verborum non repugnet huic ſententiæ. & voluntas teſtatoris congruat.*

1. §. *In teſtamento ſic erat ſcriptum: Lucio Titio, ſi is heredi meo tabellas, quibus ei pecuniam expromiſeram, dederit: centum dato. Titius deinde antequam tabellas heredi redderet, deceſſerat: quæſitum eſt, an heredi eius legatum deberetur. Caſſius reſpondit, ſi tabulæ fuiſſent, non deberi: quia, non redditis his, dies legati non ceſſit. Iulianus notat: ſi teſtamenti faciendi tempore tabulæ nullæ fuerint: vna ratione dici poteſt, legatum Titio deberi: quod ἀδύνατος (id eſt, impoſſibilis) conditio pro non ſcripta habeatur.*

2. §. *Etiam rem hostium posse legari, Sabinus ait, si aliquo casu emi possit.* A

3. §. *Si Attio ita legatum fuerit, quisquis mihi heres erit, damnas esto Attio heredi decem dare, deducta sua parte, Attius decem petet.*

4. §. *Item, si iussus fuisset heres decem dare, & fundum sibi habere: deducta sua parte, decem dabit.*

5. §. *Denique constitit, cum ita legatum fuisset, quisquis mihi heres erit, damnas esto heredi meo decem dare, exæquari omnium heredum partes, eo, quod vnusquisque & sibi, & coheredi suo dari damnatus videtur.*

SI legatum ab omnibus heredibus puta his verbis: *Quisquis mihi heres erit, &c.* alij relictum sit per damnationem, legatario singulos teneri pro hereditariis portionibus, vt in *l. si heredes* 124. *in fine, hoc tit.* Sed si postea eodem B testamento cauerit testator, ne vnus ex heredibus daret legatum, si exemerit a præstatione legati vnum ex heredibus: Quæritur initio huius l. an legatum cæteris heredibus incumbat, id est, an hoc, quod testator excepit vnum ex heredibus, cæteros heredes oneret: ita, vt totum legatum præstare teneantur, non deducta portione illius, quem testator legati præstatione exonerauit? Et verius esse ait Iurisconsultus, cæteros heredes in totum teneri sine vlla deductione. Et huic sententiæ congruere voluntatem testatoris, nec verborum significationem repugnare. Quæ verba vel si vnus tantum heres extiterit, eum in solidum obligant præstando legato. Valde vera est sententia: quæ & verbis & voluntati congruit, vt *l. talem, in fine, de hered. instit.* vt contra valde falsa est, quæ nec verbis, nec volunta- C ti accommodata est: nec scripto, nec voluntati, *l. si ancillas, hoc tit.* Et male obiicit Accurs. *l. si fundum sub conditione* §. *si libertus, hoc tit.* quoniam ibi legatum non fuit relictum ab omnibus heredibus. Duo erant heredes: patronus testatoris, & extraneus: & a solo extraneo legata relicta sunt. Nihil etiam obstat, quam idem adducit *l. si pupillus, de administ. tutor.* Quæ pupillum, qui finita tutela, auctore curatore vnum ex tutoribus suis liberauit: ait non posse alterum tutorem conuenire in solidum, non deducta parte illius quem liberauit. Nam vt respondeam, & idem prorsus dicendum est, si legatarius die legati cedente vnum ex heredibus liberauerit: nec enim ideo cæteros conuenire poterit vltra modum suarum portionum, ac si testator ipse, relicto legato initio ab omnibus heredibus, postea vnum ex eis exemerit. Deinde cedente die legati, puta mortuo testatore, hoc voluisse videtur testator, vt cæteri in solidum legatario tenerentur. Quod exemit vnum, id igitur D onerat cæteros, exigente hoc mente testatoris & verbis, vt ait, non repugnantibus. Sequitur alia species in §. 1. *huius legis.* Si Titio legatum reliquero creditori meo, sub hac conditione, *Si tabulas chirographi mei reddiderit heredi meo:* & non redditis tabulis, cum scilicet hæ fuissent in rerum natura, Titius vita decesserit, ex Cassio tradit, heredi eius etiamsi tabulas reddere paratus sit, legatum non deberi: quia conditionale legatum in heredem non transmittitur, mortuo legatario pendente conditione. Quia, inquit, non redditis tabulis, id est, non impleta conditione a Titio, dies legati non cessit viuo Titio. Ergo non transmittitur in heredem eius. Et ad hoc Iulianus notat, imo & Titio, quamuis tabulas non reddiderit vno casu legatum deberi, E videlicet si testamenti faciendi tempore tabulæ nullæ fuerint, puta si intercid erint viuo Titio: Hac vna ratione, quod conditio, inquit, ἀδύνατος habeatur pro non scripta. Et est plane ἀδύνατος hæc conditio, quia quod non est, aut quod esse desiit, reddi non potest, vt *l. mulier, sup. de cond. inst.* Maluit vti Græco nomine, sicut M. Tullius & Labeo in *d. l. mulier*, quod Latinum verbum (*impossibile*) nondum inoleuisset. Nunquam M. Tullius dicit impossibilis vel impossibile, sed ἀδύνατον, vel factu difficillimum, vel nefas, vel quod fieri non potest. Verum huic rationi, quam reddit Iulianus hoc loco addendus est modus, siue προσδιορισμὸς ex *l. huiusmodi* §. *si ita, hoc tit. sup.* Si modo legatarius, qui tabulas reddere non potest, quod interciderint, paratus sit heredem liberare. Sequitur in §. *sed etiam rem hostium legari posse, si aliquo casu emi possit:* rem scilicet mobilem. Id latius exposui in Digestorum Iuliani libro 52. & ad *l.* 98. *hoc tit.* Pergam igitur ad § *si Attio*, alias legitur, *si Titio.* Verum hic vsurpemus vetus prouerbium, quod proculdubio a Iurisconsultis profectum est, *Attio idem quod Titio ius esto*, apud Gellium lib. 3. cap. 16. Si vni ex heredibus testator decem legauit, in hunc modum, *Quisquis mihi heres erit, Attio heredi meo decem dato.* Legatum reliquit ab omnibus, & ab Attio quoque ipso eidem ipsi Attio: nec quenquam heredum exemit obligatione postea, vt fecit initio huius legis. Id legatum pro parte Attij inutile est: quia heredi a semetipso legatum dari non potest. alioquin idem esset debitor & creditor: quod natura non patitur, *l.* 116. §. 1. *hoc tit. l. plane vbi* §. *si duobus, infra.* At pro parte coheredum legatum valet. Ergo si, verbi gratia, quinque sint heredes ex æquis partibus, & in his Attius, Attius ex decem, quæ ei legata sunt, deducet suam partem, id est, duo quæ capit iure hereditario, non iure legati: & reliqua octo iure legati capiet a coheredibus. Eademque ratio seruatur, si fundus vni ex heredibus legatus sit sub conditione: *Si decem heredibus dederit*, deducet enim partem suam hereditariam, id est, duo, secundum speciem superiorem, & reliqua octo coheredibus dabit, atque ita totum fundum habebit, partim iure hereditario a semetipso, partim iure legati a coheredibus, *l.* 44. *qui heredi* §. *vlt. de cond. & demonstr.* His consequens est, vt si pluribus heredibus institutis, ita quis legauerit: *Decem omnibus heredibus suis vel heredi suo* ἀορίστως, nemine nominato. (Indefinita habetur pro vniuersali, *l. si plurib. tit. sequ.* Sed non necessario, vt Dialectici aiunt, cum tamen necessario indefinita habeatur pro particulari. Qua de re legendus Martianus Capella, lib. 4.) si, inquam, legauerit aliquis heredi suo ἀορίστως his verbis, *Quisquis mihi heres erit, damnas esto heredi meo decem dare*, Omnibus heredibus a semetipsis & a coheredibus decem legasse videtur. Itaque necesse est, vt ea decem inter se partiantur æqualiter: ita, vt suam quisque partem habeat, partim iure legati a coheredibus, partim iure hereditario a semetipsis.

Ad §. penult.

6. §. *Cum quidam heredem instituit, quandoque mater eius decessisset, deinde secundus heres scriptus fuisset, & ab eo legata ei, qui sub conditione heres institutus fuisset, relicta essent: isque viua matre decessisset, postquam dies legati cesserit: quæsitum est, an heredi eius legata deberentur. Verius est legatum heredi deberi, siue pure a substituto legatum datum est primo heredi, siue sub hac conditione, si heres non fuerit, quia, moriente eo, conditio impletur.*

QVidam Titium heredem instituit sub conditione, *Quandocunque mater eius vita decessisset.* Hæc verba, *quandocunque* conditionem faciunt, *l. is qui ita* 18. *l. rogo, l. pen. quando dies leg. ced.* Eidem Titio, si heres non esset, substituit Gaium: & a Gaio eidem Titio legauit centum. Si post mortem testatoris Titius, antequam conditio institutionis extitisset, id est, viua matre excesserit de viuis, & mox Gaius iure substitutionis hereditatem vindicauerit. Quæritur, an Titius legatum sibi a Gaio substituto relictum in heredem suum transmiserit? Et ait prudenter, transmisisse, siue pure Titio substituto eius relictum sit legatum, siue sub eadem conditione, *si Titius heres non esset:* quæ etsi non expressa, tacita inest semper. Quoniam ei legatum relictum est a substituto in hunc casum *si heres non esset.* Cur autem transmisit legatum, quod videtur esse conditionale, in heredem suum. Quia, eo moriente, viua matre, impleta conditio esse videtur, quatenus moriendi momento, quod vitæ adscribunt etiam Philosophi, vt est apud Gellium lib. 6. cap. 13. certum esse cœpit Titium testatoris heredem non futurum. Si impleta est conditio: Ergo transmissum est legatum.

Ad

A

## Ad §. vlt.

*7. §. Si socero a genero suo herede instituto, pars hereditatis alij legata fuisset: deducta dote, eum debiturum esse partem hereditatis legatam, Sabinus respondit. quemadmodum si pecunia ex crediti causa socero debita fuisset, ea deducta, partem hereditatis daturus fuisset.*

IN §. *vlt.* ex Sabino docet, si a socero herede instituto gener, qui ab eo dotem acceperat pro vxore, legauerit L. Titio partem hereditatis, (quod legatum valet, appellaturque ea species legati, partitio, *l. mulier §. vlt. ad Trebell. l. 164. nomen §. partitionis, de verb. signific.* & Vlpian. *lib. sing. reg. tit. de leg.*) Eam partem socerum L. Titio præstare debere, deducto eo, quod sibi gener debuit, & deducta dote genero data pro filia, quæ post mortem generi in restitutionem venit, quæque æris alieni loco est. Confusione tollitur obligatio, non deductio, *l. 6. C. ad l. Falcid.* Et illud est certissimum, legata non deberi, nisi deducto omni ære alieno. prius haberi rationem creditorum, quam legatariorum. Et creditorum quidem, si vel solam deductionem habeant, non si ciuilem obligationem, *l. 1. §. denique, ad Senatusc. Trebell.*

## Ad l. LXIII. de legat. 3.

*In repetundis legatis hæc verba quæ adiici solent, item dare damnas esto: & ad conditiones, & ad dies legatorum easdem repetendas referri, Sabinus respondit.*

C

EX hoc libro 1. est etiam *l. 63. de leg. 3.* cuius verba hæc sunt: *In repetundis legatis hæc verba quæ adiici solent: Item dare damnas esto*, repetere videtur testator legatum, quod reliquit pure, vel in diem, vel sub conditione, si ei adiiciat aliud legatum, quod relinquit eidem his verbis: *Hoc amplius centum illi dari volo.* Et si quidem legato ante relicto adscripta sit dies, vel conditio, eadem dies eademque conditio in sequenti legato repetita videtur. Legatum repetitur cum sua causa. *l. cum seruus, de cond. inst. l. auia, l. libertis omnibus, de condic. & demonstrat.* Repetitionem autem legatorum facit non hic sermo tantum: *Hoc amplius*, sed etiam, vt ex Sabino refertur in h. l. hic articulus *Item*, quam in rem hic locus singularis est, vt intelligamus, quod vsuuenire potest in multis causis, hunc articulum D *item*, vim repetitionis habere.

## Ad l. XXIX. de cond. & demonst.

*Hæc conditio, si in Capitolium ascenderit, sic recipienda est, si cum primum potuerit Capitolium ascendere.*

SEquitur *l. 29. de cond. & demonst.* in qua hæc conditio proponitur: *Si Capitolium ascenderit, illi do lego*, vt vulgo legitur: quæ conditio sic accipienda esse dicitur, *Si cum primum potuerit, & Capitolium ascenderit, illi do lego.* Quæ sententia est falsa: quia conditio hæc potestatiua est, id est, E in arbitrio & potestate legatarij, cui adscribitur. Et potestatiua conditio, quæ in dando vel faciendo consistit, quocunque tempore impleri potest: nec statim atque impleri potest, impleri debet inuito legatario, *l. 23. §. 1. de hered. instit.* Trahi potest conditio potestatiua in longum tempus. Et repugnat etiam scriptura Florentina, quæ in fine habet, *ascendere*, non vt vulgo, *ascenderit*, & exigit omnino, vt conditio in non faciendo fuerit concepta, hoc modo, *Si Capitolium non ascenderit*, vt in *l. 17. de manumiss. testam. si non manumiserit, l. si peculium §. vlt. de statulib.* Hæc enim conditio, *si Capitolium non ascenderit*, recte dicitur sic recipienda esse, *si cum primum potuerit ascendere, non ascenderit.*

## Ad l. XXV. de bon. libertor.

*Quamdiu patrono bonorum possessio partis debitæ dari potest, exceptio debitoribus datur aduersus heredem petentem, si non in ea causa sit patronus, vt bonorum possessionem pro parte debita contra tabulas petere possit.*

TRanseo ad *l. 25. de bonis libert.* Patrono præterito testamento liberti dari potest contra tabulas bonorum possessio, non in assem, vt filio præterito testamento patris, sed in semissem tantum iure veteri: in trientem iure nouo. hæc est pars debita verecundiæ patronali, vt loquitur *l. 20. de donat.* Et ideo, quamdiu partis debitæ bonorum possessio dari patrono potest, si debitores hereditarij B ab herede scripto in solidum conueniantur, tueri se possunt, ne solidum scilicet soluere cogantur, exceptione huiusmodi, quæ præiudicialis est exceptio: *Si non in ea causa sunt tab. testamenti, vt contra eas patronus bonorum possessionem pro debita parte petere possit*, id est, pro tertia. Et secundum ius nouum in Basil. hoc loco scriptum est, ἐκβάλλεται παραγραφῇ ἐπὶ τῷ τρίτῳ. sicut heredem scriptum, filio præterito, si cum ea agant creditores hereditarij, proditum est tueri se posse exceptione: *Si non in ea causa sunt tab. testamenti, vt contra eas bonorum possessio filio testatoris præterito dari possit*, in *l. 2. de except. rei iud.* vel etiam si agat heres scriptus cum debitoribus hereditariis, repelli quoque ipse eadem exceptione potest, vt patronus in *h. l.*

## Ad l. XX. de mortis caus. donat.

*Ei, qui non amplius parte capere poterat, legatus est fundus, si decem dedisset heredi. non totam summam is dare debet, vt partem fundi haberet, sed partem duntaxat pro rata, qua legatum consequitur.*

SEquitur *l. 20. de mort. caus. donat.* Quæ est de mortis causa capione, puta de eo, quod conditionis implendæ gratia legatarius heredi dare debet, vt perueniat ad legatum. Pone, legatum fundum ei, qui non amplius dimidia parte ex testamento capere potest, veluti vxorem habenti, & liberos non habenti, id est, orbo, qui legatorum ei relictorum dimidia parte mulctatur, auctore Sozomeno lib. 1. cap. 9. ad quod respicit illud Iuuenalis: *Iura parentis habes: legatum omne capis*, id est, solidum legatum. Patres enim solidum legatum capiunt, orbi partem tantum: pars altera redigitur in fiscum ex l. Papia, quæ tamen abrogata est, *l. 1. C. de infirmand. pœn. cælib.* Et si quidem orbo fundus legatus sit sub conditione, si heredi decem dedit: erepta ei a fisco parte fundi; vt alteram partem obtineat, & sibi habeat: satis erit, si heredi quinque dederit: quia deminuto legato, & onus legati deminui consequens est, *l. qui heredi 44. §. si pars, de cond. & demonst.*

## Ad l. XXXVI. de solutionibus.

*Si pater meus prægnante vxore relicta, decesserit, & ex causa hereditaria totum hoc, quod patri meo debitum fuisset, petiissem: nihil me consumpsisse, quidam existimant. Si nemo natus sit, recte me egisse: quia in rerum natura verum fuisset, me solum heredem fuisse. Iulianus notat: verius est, me eam partem perdidisse, pro qua heres fuissem, antequam certum fuisset, neminem nasci: aut quartam partem, quia tres nasci potuerunt: aut sextam, quia quinque. Nam & Aristoteles scripsit, quinque nasci posse: quia vuluæ mulierum totidem receptacula habere possunt, & esse mulierem Romæ Alexandrinam ab Ægypto, quæ quinque simul peperit, & tum habebat incolumes. & hoc in Ægypto adfirmatum est mihi.*

PAterfam. moriens reliquit filium superstitem & vxorem prægnantem: & priusquam vxor eniteretur & pareret, filius superstes, quasi patris intestati heres ex asse,

egit cum debitore hereditario in solidum, nulla habita ratione postumi aut postumorum, qui nasci poterant, & simul cum eo patri intestato succedere:& ideo litem amisit. non quod is, quo cum egit, debitor non esset, sed forte quod plus peteret, interim dum postumus vel postumi plures sperabantur, vt *l. cum quidam* §. *quod dicitur*, & §. *suum heredem*, *de acquir. her.* Et in hac specie Proculiani dicebant, eum, quamuis superauerit debitor hereditarius, nihil amisisse ex hereditate paterna,& ex asse heredem fore, si vxor neminem pepererit.Et recte igitur totum id petiisse, quamuis id non obtinuerit, quod patri debebatur. Quia in rerum natura verum erat (apud quam omnia sunt certa) eum patri solum heredem esse, atque ideo rursus agenti, & totum petenti, non obstare exceptionem rei iudicatæ: quia alia res facta est sublata spe postumi & adempta ea causa, quamobrem litem amiserat priore iudicio,vt *l.* 18. & 25. §. *vlt. de except. rei iud.*Verum ad hæc Iulianus notat, veriorem esse sententiam Sabinianorum,existimantium, filium amisisse eam partem priore iudicio, pro qua heres fuisset, interim antequam certum fuisset, neminem nasciturum, vel quot nascituri essent. Nam vel dimidiam partem, scilicet si vnus nascatur: vel tertiam partem,si gemini nascantur, amisisse intelligitur, pro qua tantum ex euentu apparet, eum interim heredem fuisse: vel etiam quartam partem, quod tergemini nasci possint, & non raro nascuntur: vel sextam partem, quia quinque postumi nasci possunt. Quam in rem Iulianus vtitur auctoritate Aristotelis qui lib. 7. *de histor. animal. cap.* 4. hoc ipsum scripsit τὸ πλεῖον nasci quinque vno vtero: & mulierem quadam quinos quater enixam, maioremque partem ex omni eius vixisse partu. Quod in Peloponneso accidisse Plinius scribit 7. *cap.*3.Vnde & in *l.* 3. *si pars hered. petatur.* proculdubio legendum, *quater quinos enixam Peloponnesi.* Quod vero Iulian. addit in h. l. *quia vulua mulierum totidem receptacula habere possunt,* non est ex ipso Aristotele, sed vel ex ipso Iuliano, vel ex interprete aliquo. Receptacula vocat, quæ mulierculæ nostræ nidos: Græci χωρήματα ἢ αἰδοῖα. non negat Iulianus, quin etiam possint esse plura receptacula, quam quinque. Quot enim sunt partus, tot etiam sunt receptacula, totve secundæ, vt vocantur, post partum, *Arrierefaiz.* Possunt autem esse partus septem, vt *d. l.* 3. & nouem, vt ex Paulo Diacono intelligere licet lib. 1. *de gest. Longob. cap.* 10. quem auctorem hoc loco Albericus intelligit, licet non nominet, dum in hanc rem adducit Chronica quædam, quæ legerit in monasterio quodam Italiæ. Quod item Iulianus scribit, Romæ esse mulierem Alexandrinam ab Ægypto, quæ quinque simul pepererit, id Iulianus non sumit ex aliis auctoribus, sed narrat sua ætate contigisse, id est, Adriani temporibus, vt est relatum in *d. l.* 3. & *l. vtrum*, *de reb. dub.* Et nomen illi quoque mulieri Serapiæ fuisse a Deo Ægyptiorum proprio nomine. Et hæc mulier ex Alexandria Ægypti, vt Iulianus ait, *Alexandrinam ab Ægypto:* quia multæ sunt aliæ vrbes, quibus nomen est Alexandria. Et refert etiam tum sua ætate mulierem illam quinque suos liberos habere incolumes. ac postremo hoc adiicit: quinos scilicet vno vtero simul gigni, & in Ægypto sibi affirmatum fuisse. Fœtifer, puta, Nilus & fœtiferam Ægyptum facit. Et hos quidem iuris locos D. Augustinus intelligit in *quæst. de Fato.* dum ait. *Legitur cautum in quodam iuris libello, aliquando mulierem quinque peperisse:* & Tertullian. in lib. de anima: *Inuenitur in iure ciuili mulier quædam Græca quinionem enixa filiorum.* Et in specie igitur proposita: Si mulier post mortem mariti quinque pepererit,filius qui erat superstes, antequam pareret videtur viro heres extitisse pro sexta parte: & illam sextam partem, lite interim mota, nec obtenta, amisisse. Et ita hæc l. explicanda.

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI
## ad Lib. II. Saluij Iuliani, ad Vrseium Ferocem.

*RECITATIONES SOLEMNES.*

### Ad l. XLI. de noxalib. actionib.

*Cum seruus communis alteri dominorum damnum iniuria dedit, idcirco legis Aquiliæ actio non est, quia, si extraneo damnum dedisset cũ altero in solidum lege Aquilia agi posset. Sicuti cum seruus communis furtum fecerit, cum altero domino furti agi non potest, sed communi diuidundo agi potest.*

PRima ex hoc libro 2. est *l.* 41. *de nox. act.* qua confirmatur vetus illa, quæ dicitur regula iuris in *l. pen. C. de furt.* Eum, qui serui nomine noxali actione tenetur furti, vel damni iniuria aduersus alium, eiusdem serui nomine, non habere noxalem actionem: vt si seruus communis duorum, vni ex dominis iniussu alterius, sine voluntate alterius, quod omnino exigitur, damnum iniuria dederit, is cui damnum dedit, agere cum socio ex lege Aquilia noxali actione ideo non potest, quia si extraneo damnum iniuria dedisset seruus communis, cum eo ipso, cui nunc damnum dedit, extraneus in solidum agere posset,(quamuis non sit dominus,nisi pro parte,)noxali actione l. Aquiliæ, vt *l. si seruus seruum* §. 1. *ad l. Aquil. l. sed si vnius* §. *si seruus, de iniur. l. pen.* §. 1. *Nautæ, caup.* Et in solidum, vt dixi, cum quo voluerit ex dominis: quia noxæ deditio non recipit diuisionem, *l.* 14. §. *si seruus,* & §. *item si seruus, de seru. corrup. l.* 8. *hoc tit. de nox. act. l.* 11. §. *officium, de aqua & aq. pluu. l.* 4. *si ex nox. causa agat.* Idemque prorsus erit, si seruus communis vni ex dominis furtum fecerit: nec enim socius cum socio furti agere potest, sed agere eo nomine potest, siue furtum fecerit, siue damnum iniuria dederit vni ex dominis, communi diuidundo cum socio,vt scilicet socius vel sibi damnum præstet,quod fecit sibi communis seruus, in simplum scilicet, vel parte dominij cedat, *l.* 61. *si seruus communis, ff. de furt. l.* 16. §. *pen. & vlt. famil. ercisc.*

### Ad l. LII. famil. ercisc.

*Mæuius, qui nos heredes fecit, rem communem habuit cum Attio: si cum Attio communi diuidundo egissemus, & nobis ea res adiudicata esset, venturam eam in familiæ erciscundæ iudicio, Proculus ait.*

1. §. *Seruus liber & heres esse iussus, id, quod ex rationibus, quas patrifamilias gessisset, & penes se retineret, indicio familiæ erciscundæ coheredibus suis præstabit.*

2. §. *Arbiter familiæ erciscundæ inter me & te sumptus, quædam mihi, quædam tibi adiudicare volebat: pro his rebus alterum alteri condemnandos esse intelligebat: quæsitum est an possit, pensatione vltro citroque condemnationis facta, eum solum, cuius summa excederet: eius duntaxat summæ, qua ita excederet, damnare. & placuit, posse id arbitrum facere.*

3. §. *Cum familiæ erciscundæ, vel communi diuidundo agitur: vniuersæ res æstimari debent: non singularum rerũ partes.*

NVnc exponamus *l.* 52. *famil. ercisc.* cuius initium docet in familiæ erciscundæ arbitrium, siue iudicium, quod de diuidunda hereditate redditur inter coheredes, venire rem, quam defunctus cum extraneo communem habuit, si coheredes egerint cum extraneo communi diuidundo, & tota illa res eis fuerit adiudicata officio iudicis, vel arbitri. ( Arbiter dicitur proprie in iudiciis bonæ fidei.

Iudex

Iudex in cæteris) forte quod commode diuidi non possit inter eos & extraneum: iisdem heredibus certam pecuniam extraneo pro pretio partis ad eum pertinentis, dare damnatis, vt fit in hoc iudicio. Et ratio cur ea res in iudic. familiæ erci∫c. veniat, hæc est, quia beneficio hereditariæ partis tota ea res eis adiudicata est.

---

Ad §. 1.

ET in §. 1. huius l. docet, in diem iudicium etiam venire reliqua, quæ seruus auctor rerum domini, testamento domini liber & heres esse iussus, adiectis aliis coheredibus ex rationibus domini, quas administrauit retinet: quia & ea quoque reliqua ex hereditate domini esse intelliguntur. Ergo veniunt in diuisionem hereditatis. Et recte ait, B *retinet*: quia si ea non retinet penes se, non veniunt in iudicium familiæ erciscundæ. Imo nec in actionem negotiorum gestorum: quia seruus eorum nomine, quæ in seruitute gessit, & domino naturaliter debere cœpit, post libertatem non tenetur: quia nouus homo est: nisi quod in seruitute gessit, connexum sit cum eo, quod in libertate gerere perseuerauerit, *l. eum actum* 17. *l. quæ vtiliter* 45. §. 1. *de negot. gest. l. si pure, de fideicomm. libertat.* & in *tit. C. an seruus ex suo facto post manumiss.* Denique seruus actor, siue dispensator positus supra rationes domini, si manumittatur, reliqua quidem reddere debet, quæ penes se habet & retinet, non quæ penes se non habet.

Sequitur in §. *pen. eiusd. l.* Arbitrum, apud quem duo coheredes, Gaius & Titius agunt iudicio familiæ erciscundæ, si velit, quod commodius esse videatur vtrisque heredibus, ex bonis hereditariis quædam vni, quædam alteri in solidum adiudicare, quia necesse est æqualitatis inter eos constituendæ gratia (cuius potissimum gratia sumitur arbiter familiæ erciscundæ:) quia necesse, inquam, est vt alterum alteri certa pecunia condemnet. (Pecunia est modus constituendæ æqualitatis, inquit, Aristoteles 5. Ethic. πάντα τοῖς σύμμετρα, μετρεῖται γὰρ πάντα.) Posse, inquam, arbitrum pro modo concurrentis summæ, ex vtraque parte compensatione facta, eum, cuius summa exuperat, alteri ad finem ὑπεροχῆς, *la plus valuë*, siue præualentiæ condemnare. Fac ita esse, vt Cyrillus ponit hoc loco, Titium debuisse condemnari Gaio in centum, bonorum, quæ ei addicta sunt, obtinendorum causa: Gaium autem Titio in ducenta, quod bona Gaio adiudicata altero tanto exuperent: Bona Titio adiudicata, facta (vt ait) pensatione concurrentis summæ, id est, 100. Gaius solus Titio damnabitur in residua centum duntaxat. Huic per omnia simile est exemplum Accursij, Titius debuit condemnari Gaio in decem, Gaius Titio in quindecim. Condemnationis, quæ fieri debuit, compensatio fiet inuicem pari pecunia, atque ita solus Gaius damnabitur in quinque, vt *l. 3. C. comm. diuid.* Compensatio fit officio iudicis in bonæ fidei iudiciis, *l. in rebus* §. *vlt. commod.* §. *in bonæ fid. Instit. de action.* Hodie ex constitutione compensatio fit ipso iure in omnibus iudiciis, *l. posteaquam, de compens. l. inter, de administ. tut.* Moribus nostris non fit compensatio, nisi ex rescripto principis.

In §. *vlt.* Hoc solum habetur, in iudiciis familiæ erciscundæ & communi diuidundo, æstimari res vniuersas. Puta, hominem totum, hereditatem vniuersam, totum prædium, prædium vniuersum, vt ait *l. 1. C. comm. diuid.* non singularum rerum partes æstimari: sed vniuersas: non τὸ ἁρμόζον ἑκάστῳ, non vt portio cuique competens quaque in re communi: sed tota res quanti sit, æstimari. deinde ad partium rationem perueniri. æstimantur autem vniuersæ res iusto & vero pretio, *l. 10.* §. *vlt. tit. seq. l. 3. C. eod. tit.* Facilius autem statuitur, cerniturque iustum pretium in toto, quam in parte. Nam & partis æstimatio sæpe ad exiguum pretium reducitur. Et facilius emptor totius, quam emptor partis inuenitur: plerisque omnibus refugientibus communionem, quæ discordiam excitare solet, vt ait lex *cum pater* §. *dulcissimis, de leg. 2.* & Theoph. noster in §. *quædam, de act.* ex *d.* §. *dulcissimis*, ἐγείρειν φιλονεικίαν, id est, *excitare discordiam.* Ac prætereа non potest vere æstimari pars vlla rei cuiusquam, nisi tota re æstimata, tota re iudicata, *l. Mænius* §. *in fundo, inf. de leg. 2.* Æstimatis autem singulis rebus, quæ sunt communes inter aliquos in solidum, ita negotium diuisionis peragitur. Auctio constituitur, & qui ex sociis vel heredibus pluris rem in auctionem deductam licitatus fuerit, id est, qui maius pretium obtulerit, ei res addicitur siue adiudicatur: vel si neuter ex sociis iusto pretio faciendo sufficiat, etiam extraneo, quod notandum, meliorem conditionem offerenti ea res addici potest, *c'est à dire estrousser*, soluto cuique ex sociis vel coheredibus pretio suæ partis, *l. cum in fundo* §. *pen. de iure dot. d. l. 3. C. comm. diuid.*

---

Ad l. v. Communi diuidundo.

*Sed si res non defenderetur, & ideo iussi sumus a prætore eas ædes possidere & ex hoc dominium earum nancisceremur, respondit Proculus, communi diuidundo iudicio partem eius impensæ me seruaturum esse.*

IN iudicium familiæ erciscundæ, vel communi diuidundo non veniunt fructus percepti, vel sumptus facti ante communionem, ante societatem hereditariam, vel conuentionalem, *l. 4.* §. *vlt. hoc tit. l. inter fructus, sup. t. prox.* Exempli gratia, si ædes sint communes inter me & te: & vereamur, ne quid damni ædibus nostris communibus in- C ferat labes aut casus vicinarum ædium, quæ ruinosæ & male materiatæ sunt, & nobis vicinum damni infecti cauere postulemus: vicino non cauente, non rem defendente, prætor duo interponit decreta, vnum post aliud. Priori decreto mittit nos in possessionem ædium vicinarum: quo quidem decreto, vt satis indicaui, nos non facit possessores ædium vicinarum, sed in possessionem mittit. Aliud est possessorem fieri: aliud in possessionem mitti: aliud possidere, aliud esse in possessione. Priore igitur decreto facit & constituit nos tantum in possessione, seu mittit in possessionem ædium vicinarum, ex quibus damnum veremur, vice cautionis, quam vicinus non præstat nobis custodiæ causa, vicino non deiecto possessione sua. Posteriore autem decreto, si aliquandiu moratis nobis in possessione, adhuc vicinus nobis damni infecti cauere de- D trectet, & non suscipiat rei defensionem, prætor facit nos iustos possessores ædium vicinarum, vicinumque expellit & deiicit possessione sua. Hunc ordinem multæ leges ostendunt in *tit. de damno infecto.* Nunc si quis nostrum ante posterius decretum sumptus aliquos fecerit in refectionem ædium vicinarum, si ædes vicinas fulserit & tibicinibus, vt fit, sufflaminauerit, sic loquuntur, suis sumptibus, hoc sumptus pro parte non consequetur, vel non seruabit partem eius impensæ iudicio communi diuidundo: quia quo tempore hos sumptus fecit, ædes vicinæ nō erant communes inter nos. Communionem inducit posterius decretum, non prius. Itaque hi tantum sumptus veniunt in iudicium communi diuidundo, qui facti sunt post decre- E tum posterius, post communionem, non qui ante facti sunt. Hæc fuit sententia Iul. vt *l.* quæ præcedit indicat, §. *vlt.* Quamuis in h. l. idem Iul. referat aliud iudicium Proculo fuisse, nimirum (sic enim est accipienda l. 5.) vt secuto & interposito posteriore decreto, atque ita vsucapiendi occasione præstita nobis, vsucaptisque ædibus communibus, & sumptus facti ante posterius decretum, pro parte veniant in actionem communi diuidundo, vt *l. finita* §. *cum autem plures, de dam. infec.* Retroacto scilicet posteriore decreto ad prius decretum, & re continuata, ac si a priori decreto communio cœpisset. Quæ sententia Proculi obtinuisse videtur, cum & hoc loco proponatur, & approbetur ab Vlpiano in *d.* §. *cum autem plures.*

Ad l. XLVIII. de iure dot.

*Tali facta stipulatione, decem in anno proximo dotis nomine dare spondes? quæsitum est, annus ex quo tempore esset numerandus: vtrum ex die stipulationis factæ an ex eo die, quo dos esse potuisset, id est, nuptiarum? Et responsum est, ex die nuptiarum annum esse numerandum, ne, si aliter obseruaremus, si intra annum nuptiæ factæ non sint, videri possit dos ex ea obligatione deberi.*

SEquitur ex lib. 2. ad Vrseium Ferocem l. 48. *de iure dot.* in qua hoc primum quæritur, si quis genero suo, vel sponso ante nuptias stipulanti promiserit, se in anno proximo dotis nomine pro muliere decem daturum, ex quo tempore annus ille numeretur? Vtrum ex die interpositæ stipulationis, an ex die nuptiarum? a quo tempore demum dos esse incipit. Nec enim dos sine nuptiis esse potest, *l.* 3. *h. tit.* Quamobrem & stipulationi factæ ante nuptias dotis nomine, inest tacita conditio, *si nuptiæ sequantur, l.* 12. *h. tit.* Et respondet ad superiorem quæstionem, annum numerandum esse a die nuptiarum: non a die stipulationis. Idque probat ab absurdo, quia si ex die stipulationis annus computaretur, intra annum non secutis nuptiis, videretur, dos ante nuptias deberi ex stipulatione. Quod est absurdum, vt dos sit antequam nuptiæ. In ambigua autem oratione ea interpretatio accipienda est, quæ vitio caret.

Ad §. I.

*§. Socer genero suo sic legauerat: Lucio Titio filiæ nomine centum heres meus damnas esto dare. hanc pecuniam generum petere debere: exactam, acceptam legatis referri: sed diuortio facto, de dote actionem mulieri reddendam, Proculus respondit. Et nihilominus dotis esse factam. Iulianus notat: imo nec filiæ, si voluerit deneganda est huiusmodi actio.*

IN §. I. definitur alia quæstio: legati genere, id est, specie legati dotem a patre filiæ recte constitui posse. Exempli gratia: Si socer genero legauerit 100. filiæ suæ nomine, quæ verba idem possunt, ac si dixisset, *dotis filiæ suæ nomine*, vt *l. Titio* 100. §. *Titio genero, de cond. & demonst.* Quamobrem & eius legati petitio non tantum genero, cui legatum adscriptum est, sed etiam filiæ competit, cuius contemplatione & nomine id genero relictum est, *l.* 3. §. *vlt. de liberat. leg. l.* 11. §. *interdum, de leg.* 3. Et diuortio facto, quod omnino sequitur, si iam ante eam pecuniam maritus ab herede soceri exegerit, mulier tanquam dotalem eam actione de dote repetere potest. Neque vero mirum, si genere legati dos a patre filiæ constituatur, cum ab eodem patre per donationem mortis causa constitui possit, quæ comparatur legato, *l.* 76. *hoc tit.* quid autem est, quod ait, *eam pecuniam legatis acceptam referri?* an legatis connumerari, ita vt si lex Falcidia interueniat, Falcidiam patiatur. Sic videtur. Idemque esse si per donationem causa mortis dos constituta sit. Nec absurdum esse, vt eidem pecuniæ legatum & dotis causa insit. Quod autem ait, *& genero & filiæ actionem ex testamento legati nomine competere,* pugnare videtur cum *l.* 69. §. *si testator in fi. de legat.* I. quæ si testator filiæ nomine genero dotem dari iusserit, soli filiæ ait competere actionem ex testamento, non genero. Sed adhibenda huiusmodi est distinctio in *d. l.* 69. §. I. Aut pater dotem genero legauit, quam ei debet ex stipulatu: Et hoc casu gener habet quidem actionem ex stipulatu, sed non etiam actionem ex testamento, quia inutile legatum est, si debitor, quod debet creditori legat, *l.* 29. *hoc tit.* Actio igitur ex testamento hoc casu soli filiæ competit, quia filiæ nomine legatum genere relictum proponitur: sed conuenire inter se debent vxor & maritus, vt alterutra actione contenti sint, argumento *l. huiusmodi* §. *cum pater, de leg.* I. Nec enim æquum est, semel functam dotem, fungi iterum. Aut pater legauit dotem genero, quam ante debere non cœperat, vt si dotem certam dixerit genero, quam filiæ nomine legato genero relicto moriens ampliare & augere voluerit: & tunc actio ex testamento vtrique competit. Verum enimuero & hoc quoque casu alterutra actione contenti esse debent: quia dotem semel dari alterutri satis est.

Ad l. XXII. de pactis dotalibus.

*Quidam fundum dotis causa ab vxore sua acceperat: interque eos conuenerat, vt mercedes eius fundi vir vxori annui nomine daret. deinde eum fundum vir matri mulieris certa pensione colendum locauerat: eaque cum mercedes eius fundi deberet, decesserat: & filiam suam solam heredem reliquerat, & diuortium factum erat. vir deinde petebat a muliere mercedes quas mater debuerat. Placuit exceptionem mulieri dari non debere: ac si inter se & virum non conuenisset, vt hæ mercedes sibi alimentorum nomine darentur. cum futurum sit, vt quodammodo donationes inter virum & vxorem confirmentur. Nã quod annui nomine datur, species est donationis.*

MVlier marito fundum dedit in dotem ea lege, vt mercedes siue ἐκφορὰς eius fundi maritus vxori, annui nomine daret, id est, alimentorum nomine, vt infra interpretatur. Plerunque enim annua dantur alimentorum causa, *l. Titia in princ. de annuis leg. l.* 6. *de cess. bonor.* Deinde eum fundum maritus socrui locauit certa mercede, *il la bailla à ferme à la mere de sa femme:* quam mercedem cum ei socrus deberet, vel anni vnius, vel plurium, socrus vita decessit sola filia herede relicta. Quæritur, diuortio facto, an eas mercedes, eosve reditus vir a muliere petere possit, tanquam ab herede socrus, quæ viro eas mercedes debuit? Et ait petere eas posse, & quidem cum effectu: quod mulier non possit se tueri exceptione pacti conuenti inter eam & virum initi, dandi fundi in dotem, vt scilicet hæ mercedes mulieri cederent annui, siue alimentorum nomine. Et huius quidem exceptionis, quæ mulieri denegatur, formula, hoc loco his verbis exprimitur: *ac si inter se & virum non conuenisset, vt hæ mercedes sibi alimentorum nomine darentur.* Ideo autem mulieri hæc exceptio non competit, & denegatur: quia annui præstatio species donationis est: & donatio inter virum & vxorem non valet. Annui, inquam, præstatio species donationis est, *l. si stipulata, de donat. int. vir. & vx.* etiamsi donationi accersitus vel adhibitus sit color siue titulus alimentorum: maxime si ipse maritus, vxorem alat, & cætera onera matrimonij sustineat: & eo amplius præstet ei annuum alimentorum prætextu. Nam si ipse maritus eam non alat, sed annuum quid ei præstet, quo se mulier, suosque homines & comites alat, & exhibeat, annui donatio valet eatenus, quatenus non excedit vires dotis, *ἀναλογίαν* dotis, *l. ex anno, de donat. int. vir. & vxor.* Imo nec proprie donatio est, quæ inseruit oneribus matrimonij, *l. si quis pro vxore, eod.* At quæ oneribus matrimonij præstatio annua non seruit, licet obtentu alimentorum fiat, mera donatio est: & morte quidem mariti confirmatur ex oratione D. Seueri, *d. l. si stipulata* 33. *in fi. eod. tit.* sed non etiam diuortio, vt in h. l.

Ad l. XXXII. soluto matrimon.

*Si prior maritus posteriori, dotis nomine, tanquam debitor mulieris, dotem promiserit: non plus, quam id quod facere possit, dotis futurum esse.*

DIuortio facto, si vir dotem, quam mulieri restituere debet, tanquam debitor mulieris, promiserit secundo viro, cui mulier post diuortium nupsit, sicut mulier si de dote ageret cum priore viro, vir damnaretur in id tantum, quod facere posset, *l. maritum, hoc tit.* Ita posteriori viro, cui iussu mulieris vir prior dotem mulieri debitam promisit, damnabitur eatenus duntaxat, quatenus facere potest. Hæc est sententia huius legis. Cui nihil obstant leges, quas adducit Accursius, quoniam in earum legum specie marito dos

to dos debetur: eamque maritus exigit in solidum, si pro muliere ei ab extraneo promissa sit, etiamsi extraneus ille donare mulieri voluerit, atque adeo nõ potuerit a muliere conueniri vltra quam facere potest. Nam & donator hoc beneficium habet, ne a donatario damnari possit vltra quam facere potest, *l. Nesennius, de reg. iud. l. pure §. si eum, de doli mali & met. ex.* In specie itaque earum legum, viro dos debebatur: in specie autem huius legis, vir prior dotem debuit mulieri: & quatenus debuit, (Non debuit autem vltra vires sui patrimonij) nouata est obligatio, & translata in posteriorem virum. & consequenter nec posterior vir agere potest in priorem vltra quã facere potest. Non vtor distinctione Accursij, quæ commentitia est.

Ad l. LIX. eod. tit.

B

*Filiæ meæ emancipatæ & ægræ vir in hoc repudium misit, vt mortua ea, dotem potius heredibus eius, quam mihi redderet. Sabinus dicebat, vtile mihi eius dotis reciperandæ iudicium dandum esse. Gaius idem.*

Sequitur *l. 59. eod.* cuius hæc est sententia. Dos a patre data filiæ nomine, mortua in matrimonio filia, redit ad patrem, siue filia fuerit in potestate patris, siue emancipata: Nam & quæ data est pro filia emancipata, dos profectitia est, & morte filiæ soluto matrimonio redit ad patrem, *l. 10. sup. hoc tit. l. pater, de euict. l. 5. §. pen. de iure dot. l. 5. de diuort.* nec fraus mariti, vt in h. l. ostenditur, quidquam patri officere potest: quo minus post mortem filiæ dotem a marito repetat, vt si vxori grauiter ægrotanti & moribundæ intempestiue libellum diuortij miserit, vt post diuortium moreretur, non in matrimonio, idque fecerit dolo malo, vt dotem potius redderet heredibus vxoris, quam socero, nihil ea res socero nocero debet, quamuis verum sit, filiam mortuam non esse in matrimonio. Quamobrem & patri hoc casu Sabinus dabat vtilem repetitionem dotis, quod & Caius probauit, vt hic Iulianus refert, qui fuit Gaio σύγχρονος. vterque scilicet Adriani temporibus, *l. vtrum, de reb. dubiis.* Dotis reciperandæ iudicium hoc loco vocat actionem de dote proculdubio, siue rei vxoriæ, vt *l. Titia, de solut.* quæ patri competit dotis profectitiæ reciperandæ gratia, mortua filia in matrimonio, etiamsi eam sibi reddi stipulatus non sit.

C

Ad l. VIII. de heredib. instit.

D

*Duo socij quendam seruum communem testamento facto, heredem & liberum esse iusserant: ruina simul oppressi perierant. Plerique responderunt, hoc casu duobus orcinum heredem existere. & id est verius.*

1. § *Sed & si sub eadem conditione seruum communem vterque socius liberum heredemque esse iussisset, eaque extitisset: idem iuris erit.*

Sequitur etiam *l. 8. de hered. instit.* Quæ est de Orcino liberto. Orcinus libertus, qui & χαρωνίτης Theoph. in *tit. Inst. de singulis reb. per fideic. relictis §. qui autem,* is dicitur, qui testamento domini vel dominorum directam libertatem accepit, pure vel sub conditione, si extiterit conditio. Dixi, *domini* vel *dominorum,* quia si seruum communem duo socij testamento manumiserint: qui ruina simul oppressi perierint, vt non appareat, quis prior perierit; hoc casu Orcinus is libertus est vtrique: quia nullum alium patronum demonstrare potest, quam Orcum, dirumve Charontem, id est, defunctos. Qua ratione & qui ex testamento Iulij Cæsaris in ordinem amplissimum conscripti sunt, post mortem Cæsaris, post necem, auctore Suetonio in Augusto, Orcini senatores vulgo appellati sunt. Ideo autem posuit Iulianus hoc loco, dominos simul periisse, dominos commortuos: quia si vnus perierit post alium, non potest, qui vtriusque testamento liber esse iussus est, vtrique libertus Orcinus esse, sed ex testamento eius tan-

E

A tum, qui prior excessit e vita, redempta parte dominij a superstite altero, vt docuimus libro 5. ex Minicio. Præterea dixi pure vel *sub conditione,* si extiterit conditio: quia vbi semel conditio extitit, perinde habetur, ac si ab initio pure data libertas fuisset, *l. potior, qui pot. in pign. hab.*

Ad l. XXI. de mort. causa don.

*Eum, qui vt adiret hereditatem, pecuniam accepisset, plerique, in quibus Priscus quoque; responderunt, mortis causa eum capere.*

His addam *l. 21. de mort. caus. don.* Quæ mortis causa capioni acceptam refert pecuniam, quam aliquis forte creditor hereditarius, vel legatarius, vel statuliber heredi dedit, vt hereditatem adiret. non est donatio causa mortis, sed mortis causa capio. In donatione causa mortis locus est Falcidiæ. In mortis causa capione non item. Et hoc confirmat *l. 31. §. in eodem numero, hoc tit.*

Ad l. VI. de manumissis vind.

*Seruus communis quin a minoribus viginti annis dominis possit apud consilium manumitti, quamuis vnus ex sociis causam adprobauerit, dubium non est.*

Addam *l. 6. de manumiss. vind.* quæ seruum communem ait recte manumitti vindicta a duobus minoribus 20. annis ex l. Ælia Sentia, apud consilium Prætoris, vel præsidis, vel vno ex dominis consilio approbante causam manumissionis, consilio reddente & probante iustam manumissionis causam. Manumissio fieri debet ab vtroque. Eam causam probari ab vno satis est.

Ad l. XVIII. de manumiss. testam.

*Qui duos heredes instituebat, post alterius mortem seruum liberum esse iusserat. is, ex cuius morte libertas pendebat, viuo testatore decesserat. Sabinus respondit, liberum futurum.*

1. §. *Hæc conditio cum moriar liber esto, vitæ tempus complectitur: & idcirco inutilis esse videtur. Sed melius est, verba benignius interpretari, vt post mortem suam videatur testator ei libertatem reliquisse.*

2. §. *Sed multo magis hæc, ad annum liber esto, vel ita accipi potest, post annum, quam moriar, liber esto. Et licet hoc modo accipiatur, post annum, quam hoc testamentum factum erit, liber esto: si euenerit, vt intra annum testator decedat, inutilis non erit.*

Addam etiam *l. 18. de manumiss. testam.* Si testamento dominus seruum liberum esse iusserit, post mortem vnius ex heredibus, puta Gaij, isque heres viuo testatore decesserit, ex Sabino initio tradit, seruum liberum futurum, non quidem statim, viuo adhuc testatore: quia data est libertas testamento, quod viuo testatore nullas vires habet: sed liberum futurum post mortem testatoris, & aditam ab aliis heredibus hereditatem, vt *l. testamento, hoc tit.* Conditio, quæ ducitur ex his verbis: *post mortem Gaij heredis mei,* non est conditio promiscua, & ideo quocunque tempore impleri potest, *l. 2. l. 11. de cond. & demonst.* Promiscua ea tantum conditio est, quæ pendet ex arbitrio legatarij vel heredis, vel statuliberi, quaque vtitur promiscue, vel non vtitur. Quod postea trahit in h. l. confirmat id quod diximus lib. 1. *ad l. 104. §. pen. de leg. 1.* momentum moriendi vitæ adscribi, non morti: & ideo libertatem, seruo testamento ita relictam, *Cum moriar liber esto,* non cum mortuus ero, sed cum moriar liber esto, inutilem videri, quia nondum vllo herede existente, quamdiu viuit testator, testamentaria libertas competere non potest. At fauore libertatis tamen hic definitur, valere libertatem, quasi relictam post mortem testatoris, quasi morti reputauerit testator moriendi momentum. Fauore etiam libertatis hæc

verba, *Ad annum liber esto*.( quibus videtur relinqui libertas ad tempus,id est,ac si dixisset,*liber esto vsque ad annum*, quo genere libertas dari non potest, *l. 33. & l. 34. h. cod. t.*) quia & his verbis,*ad annum liber esto*, id latius significatur, post annum liber esto, id est,*postquam exierit annus liber esto*: in ambigua oratione maxime fauore libertatis accipitur interpretatio, quæ vitio caret. Ideoque verba illa, *ad annum liber esto*, sic interpretatur, *post annum, quam moriar liber esto*, vel *post annum quam hoc testamentum factum erit*. Quia etsi intra annum a die facti testamenti moriatur testator, valet libertas, ac si dixisset, *post annum quam moriar*: quod ita plerumque loquantur, qui decumbunt ex grauissimo & periculosissimo morbo,qui se non diu victuros existimant,& morituros post testamentum confectum atque ideo testamenti & mortis tempus pro eodem tempore habetur.

A

B

## Ad l. VII. Qui, & a quib. manumiss.

*Si quis integris facultatibus codicillos confirmauit, deinde, cum consilium creditorum fraudandorum cepisset, libertates codicillis dederit: obtineri non potest, quo minus lege libertates interpellarentur. Nam consilium testatoris fraudulentum, non eo tempore obseruatur, quo codicilli confirmantur, sed quo libertas codicillis datur.*

1. §. *Minor annis viginti, cum seruum manumittere vellet, nec iustam causam ad consilium manumittendi haberet, tibi eum, vt manumitteres, dedit. negauit eum Proculus liberum esse: quoniam fraus legi facta est.*

C

Est ex libro 2.*l.7. qui & a quibus &c.* ex l. Ælia Sentia. Is, cuius facultates defectæ sunt,qui lapsus est facultatibus, adeo vt non habeat, vnde æs alienum dissoluat, non potest in fraudem creditorum seruos suos manumittere testamento: aut si eos manumiserit directo & consulto consilio fraudandorum creditorum,ipso iure nullæ libertates sunt.Et hoc tantum ei per eandem legem licet,vt vnum ex seruis suis testamento manumittat,simul & heredem ex asse instituat: vt is sibi ipso iure necessarius heres existat, & respondeat creditoribus,atque ita conseruet famam defuncto, bonis defuncti sub hasta distractis serui nomine potius,quam defuncti. Id vero ita procedit,si & testamenti & codicillorum tempore, quos dominus ad testamentum fecit, defectæ aut euersæ fuerint eius facultates. Nam si codicillorum tempore integræ eius facultates fuerint, licet testamenti tempore defecerint, ratæ sunt libertates,codicillis testamento confirmatis, datæ intra modum legis Caniniæ,*l.4.de iure codic.* Et,vt initio huius legis ostenditur,ex diuerso quoque,si tempore testamenti facti,confirmatorumque in eo codicillorum, dominus integris facultatibus fuerit: codicillorum autem tempore nullis aut perexiguis, libertatibus codicillis datis obstat lex Ælia Sentia. Et hoc est, quod habetur initio huius legis. Quod sequitur in eadem leg. pertinet ad aliud cap. legis Æliæ Sentiæ, quo cauetur ne minor 20. annis vllum ex seruis suis inter viuos manumittere possit, nisi apud consilium Prætoris vel Præsidis manumissionis causa adprobata. Cui capiti legis Æliæ Sentiæ hic ostenditur frustra fraudem fieri, puta, si minor 20. annis, cui nulla est iusta causa seruum suum manumittendi, quæ consilio probari possit, eundem seruum alij tradat & alienet, non minori 20. annis, vt ab eo manumittatur. Nam & manumissio facta per suppositam personam in fraudem legis, nullius est momenti. Quod enim quis per se assequi non potest, nec per alium potest, *l. quæritur, de bon. libert. l. 2. §. 1. de administr. rer. ad ciu. pert.* Sed si forte cum minor 20. annis haberet iustam causam manumittendi, alij seruum dedit manumittendum, sane nulla fraus esse intelligitur: & manumissio ab eo facta valet, *l. 16. §. 1. h. tit.*

D

E

## Ad l. LXI. de verb. oblig.

*Stipulatio hoc modo concepta, si heredem me non feceris, tantum dare spondes, inutilis est: quia contra bonos mores est hæc stipulatio.*

Sequitur lex 61. *de verb. obligat.* quæ inutilem hanc esse stipulationem ait: *si me heredem non feceris, centum dare spondes pœnæ nomine*,scilicet,quia hæc stipulatio est contra bonos mores Pop. Romani, vt testamenti faciendi libertas, quam lex 12. tab. patribusfam. dedit,pœnæ vinculo constringatur, vt *l. 134. in princ. inf. hoc tit.* Denique non conuentione,vel stipulatione,sed officio mereri oportet alienas hereditates. Ex ea igitur stipulatione, cum sit inutilis, pœna committi non potest. Hoc loco tractant interpretes de aliis conuentionibus, quæ fiunt contra bonos mores, de futura successione, vtputa successione mutua, de qua est accipienda *l. 4. C. de inutil. stip.* de hereditate a patre ex æquo partienda inter filios & filias, quæ conuentio dicitur ἰσομοιρίας καὶ ἰσονομίας, de qua est *l. 15. C. de pact.* & Nouella Leonis Philosophi 19. *de hereditate bonisve viuentis & spirantis*, de quibus inter se diuidendis præmature paciscuntur, qui ea sperant, nec dum obtinent, qua de re est *l. vlt. C. de pact.* de filia dotata a patre, ne veniat ad hereditatem patris, ne amplius ferat ex bonis paternis, quam dotem, *l. vlt. de suis & legit. hered. l. 3. C. de collat.* & si qua alia sunt genera conuentionum huiusmodi, legibus aut moribus improbata, ea omnia interpretes in hunc locum congerunt: at ego non egrediar limites huius loci, itaque pergo ad *l. 37. de solut.* quæ concludit hunc libr. 2.

## Ad l. XXXVII. Quoties, de solution. & liber.

*Quoties vnus ex fideiusoribus suam partem soluisset, tanquam negotium reo gessisset, perinde habendum est, ac si reus ipse vnius fideiusoribus partem soluisset. Sed tamen vt non ex sorte decedat. Sed is fideiusor solus liberatur, cuius nomine solutio facta fuerit.*

Si vnus ex fideiussoribus pro sua parte soluerit creditori, nomine rei principalis, quasi negotium gerens rei principalis, ait hoc perinde esse, ac si reus ipse principalis soluisset fideiussoris nomine. Denique, quod rei nomine soluit fideiussor, reus ipse soluere videtur fideiussoris nomine. Itaque fideiussor liberatur pro sua parte: at reus non liberatur, quod Iul. significat, dum ait: *nihil ex sorte decedere*, vt M. Tullius pro Rabirio postumo: *De summa decessionem non fieri*: Et sane si debitor ipse principalis,dum vult vnum tantum ex fideiussoribus suis liberare, reapse soluisset partem virilem vnius, fideiussor ille solus liberaretur, *l. 5. §. 1. hoc tit.* Debitor principalis neque ipso iure, neque per exceptionem liberaretur. Quid ita? quia non, vt se liberaret soluit, sed vt liberaret fideiussorem vnum, qui pro se fidem suam adstrinxerat: liberato fideiussore non continuo etiam liberatur reus: contra tamen & liberato reo, consequens est & fideiussorem liberari. Illud accurate seruandum in h. l. non quæri, an fideiussor, qui soluit partem suam, & pro parte confideiussorum liberetur, qua de re est *l. inter eos* §. 1. *de fideiuss.* quæ statuit, eum liberari etiam pro parte confideiussorum, non quidem ipso iure, quia singuli fideiussores obligati sunt in solidum, sed per exceptionem taciti pacti, argumento *l. si creditores, C. de pact.* quasi id actum sit inter eum & creditorem, vt omnimodo liberaretur: videlicet, ( Nam hic modus addendus,) si confideiussores residuo soluendo pares sunt: non si soluendo non sint. sed hoc loco id tantum quæritur,an pro sua parte omnimodo liberetur vnus ex fideiussoribus, qui nomine rei principalis suam partem soluit? Et placet, omni modo eum liberari, siue cæteri confideiussores soluendo sint, siue non. Et quidem solum liberari, non cæteros, qui in residuum obligati manent. Non item reum principalem, neque

neque vero huic vni fideiussori, vt quod soluit, recipiat, esse in debitorem principalem actionem negotiorum gestorum: quia se tantum liberauit, non debitorem principalem, licet soluerit nomine debitoris principalis: quia perinde est, ac si debitor ipse soluisset nomine fideiussoris, cum eum solum liberare vellet non se, non cæteros.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. III. Saluij Iuliani, ad Vrseium Ferocem.

*RECITATIONES SOLEMNES.*

## Ad l. v. de cond. ob. turp. caus.

*Si a seruo meo pecuniam quis accepisset, ne furtum ab eo factum indicaret, siue indicaret, siue non, repetitionem fore eius pecuniæ Proculus respondit.*

IN *l. 5. de cond. ob turp. causam*, definitur, eum, qui, cum conscius esset furti a seruo facti, pecuniam a seruo accepit, ne furtum indicaret domino, siue indicauerit, siue non, domino serui teneri condictione ob turpem causam. quod ex Proculo refert: cum forte ipse Iulian. vel Ferox in eadem sententia non esset: vel quia vindicatio pecuniæ potius competit domino, non condictio: vel quia non omnino turpiter accepit, qui ne indicaret furtum, accepit. Proculus tamen condictionem domino dabat, & generaliter, condictionem siue furtum indicasset, quod causam non impleßet, propter quam pecuniam acceperat: quod non celasset rem omnem: siue non indicasset, quia turpiter accepit, ne furtum indicaret. Nec obstat, quod & turpiter data ei pecunia sit, & hæc condictio cesset, vbi & dantis & accipientis turpitudo versatur, *l. 3. h tit.* quia cum is, qui dedit, seruus fuerit, non potuit domini deteriorem conditionem facere, iuxta regulam iuris. Non obstat etiam, quod dominium pecuniæ, quam seruus dedit ne furtum indicaretur, a domino non recesserit: quia hæc condictio etiam domino competit quasi in furem, vt *l. prox. §. 3. sup.* Et ita quoque Græci interpretantur recte, & Proculi sententia quoque obtinuisse videtur: cum & sola proponatur hoc loco reiecta aut omissa Iuliani sententia, sicut notaui accidisse in *l. 5. communi diuid.* superiore libro.

## Ad l. xxvii. de condictione indebiti.

*Seruum meum insciens a te emi, pecuniamque tibi solui: eam me a te repetiturum, & eo nomine condictionem mihi esse omnimodo puto: siue scisses meum esse, siue ignorasses.*

SEquitur *l. 37. de cond. indeb.* Si ignorans & errans, seruum meum emerim ab extraneo, sciente vel etiam ignorante ipso extraneo seruum meum esse, eique pretium soluero: mihi condictionem pretij soluti competere, quasi indebiti: quia emptio rei meæ non valuit. Et nulla igitur empti venditi obligatio fuerit, vt ait *l. suæ rei, de contrah. empt.* quia non tradita re cogi non potuit ad soluendum pretium. Addo, imo & condictionem furtiuam competere in venditorem, si sciens seruum meum esse, pretium, quod intelligebat esse indebitum, a me accepit, *l. quoniam, inf. de cond. furt.*

## Ad l. xx. Commodati.

*Argentum commodatum, si tam idoneo seruo meo tradidissem ad te perferendum, vt non debuerit quis æstimare futurum, vt a quibusdam malis hominibus deciperetur: tuum, non meum, detrimentum erit, si id mali homines intercepissent.*



A SI argentum, id est, vasa argentea, quæ mihi commodasti, dedero tam idoneo seruo meo ad te perferenda, vt non debuerit quis existimare futurum, vt a quibusdam prauis & pellacibus hominibus is seruus deciperetur, eique vasa illa subtraherentur. (Decipimur pecuniæ illecebris, *l. si procurator, de doli except.*) Si igitur is seruus, accepta modica pecunia, vel qua alia re, ea vasa malis hominibus prodiderit, tuum, non meum erit periculum: quia præter dolum & culpam nihil aliud præstare debeo. Quod nequitia & fraude prauorum hominum contigit, id præstare non debeo. culpa careo, qui idoneum hominem elegi, per quem res mihi commodata tibi redderetur: vt contra in culpa

B est, qui non tam idoneum hominem elegit, vt recte eas res perferre posset, *l. 11. sup. h. tit.* Argentum commodatum dicit, vt *M. Tull. pro Cælio.* aurum commodatum ad ornatum, id est, aurea ornamenta, aurea monilia. Argenti certe vel auri nomine, nunquam nummi significantur. Imo nummi vel pecunia ab argento & auro separantur, *l. 3. §. sed etsi argento, de statulib. l. 7. de prætor. stipulat.*

## Ad l. Si hereditatem xxxii. Mandati.

*Si hereditatem aliter aditurus non essem, quam cautum mihi fuißet, damnum præstari: & hoc mandatum intercessisset: fore mandati actionem existimo. Si quis autem mandauerit alicui, ne legatum a se repellat, longe ei dissimile esse.*

C *Nam legatum adquisitum, nunquam illi damno esse potuit: hereditas interdum damnosa est. In summa quicunque contractus tales sunt, vt quicunque eorum nomine fideiussor obligari posset: & mandati obligationem consistere puto. neque enim multum referre, præsens quis interrogatus fideiubeat, an absens mandet. Præterea vulgo animaduertere licet, mandatu creditorum hereditates suspectas adiri. quod mandati iudicio teneri, proculdubio est.*

SI quis forte creditor hereditarius, cunctanti heredi nimium hereditatem adire, mandauerit, vt suo periculo hereditatem adiret, se indemnem eum seruaturum, si quid ex ea re ei contigerit, & heres mandato eius adierit, atque ex ea re in fraudem aliquam inciderit, Mandator ei tenetur mandati actione, vt eum indemnem seruet. Longeque

D alia ratio est, si quis legatario mandauerit, vt legatum amplecteretur: quia & hereditas potest esse detrimentosa: cum & commoda omnia, & incommoda hereditatum per aditionem transeant in heredem. Legatum plerunque lucrosum est, non vtique semper, *l. cum filios §. 1. l. cum pater §. mensæ, de leg. 2.* Et si quo casu non est lucrosum, sed onerosum, proculdubio idem ius est hereditatis & legati in causa mandati. Et in summa concluditur in h. l. Quibus ex causis vel contractibus potest fideiussor obligari, posse & mandatorem obligari. Et hoc tantum interesse, quod fideiussor tantum præsens præsenti obligetur, quia obligatur per stipulationem: & stipulatio facta inter absentes non

E valet, *l. 1. de verb. oblig.* Denique valet ea tantum stipulatio, quæ fit inter præsentes, per interrogationem & responsionem congruam: Mandatum solo consensu, etiam inter absentes per nuntium, vel per epistolam contrahitur, *l. 2. de oblig. & act.* Non est autem dubium, quin possit quis fideiubere pro eo, qui adit hereditatem, atque ita se æri alieno obligat: Fideiubere, inquam, suscepto æris alieni periculo, vt fideiussor omni obligationi accedit, omni contractui: Et aditio hereditatis est contractus, in *l. 3. §. vlt. & l. 4. quibus ex causis in poss. eatur.*

## Ad l. xii. de contrahend. empt.

*Cum ab eo, qui fundum alij obligatum habebat, quidam sic emptum rogasset, vt esset is sibi emptus, si eum liberasset, dummodo ante Calendas Iulias liberaret: quæsitum est, an*

*utiliter agere possit ex empto in hoc, vt venditor eum liberaret? Respondit: videamus, quid inter ementem & vendentem actum sit. Nam si id actum est, vt omni modo intra Calendas Iulias venditor fundum liberaret: ex empto erit actio, vt liberet. nec sub conditione emptio facta intelligetur. veluti si hoc modo emptor interrogauerit, erit mihi fundus emptus, ita vt eum intra Calendas Iulias liberes. vel, ita vt eum intra Calendas a Titio redimas. Si vero sub conditione facta emptio est, non poterit agi, vt conditio impleatur.*

1. §. *Mensam argento coopertam mihi ignoranti pro solida vendidisti imprudens, nulla est emptio: pecuniaque eo nomine data condicetur.*

SEquitur *l.* 41. *de contr. empt.* quæ est de venditione fundi, a venditore alij ante venditionem pignerati, ita facta & inita ab emptore: vt esset is sibi fundus emptus tot nummis, si eum venditor liberaret: dummodo ante Calend. Iulias, quæ & Quintiles dicuntur, eum liberaret: hoc modo: *Erit mihi fundus emptus tot nummis: ita vt eum intra Calendas Iulias liberes*, vel hoc modo, *Ita vt eum intra Calendas Iulias a creditore redimas*, soluta scilicet pecunia credita. nihil refert, dixerit *ante vel intra Calend. Iul.* vel Calendis Iuliis, vt vel ex Gellio intelligere licet lib. 12. cap. 13. Eum vero diem Calendarum Iuliarum fuisse solemnem locationum finiendarum, & denuo inchoandarum diem, iamdiu Angel. Politianus, & post eum alij plerique ex locis quam plurimis obseruarunt, quibus addi potest, *l. si per emptorem* §. *vlt. de act. emp.* Et quod M. Tullius ait Epist. 2. libri 13. *Subitum est*, inquit, *ei demigrare Calendis Quinctilibus.* Demigrare, quasi scilicet finita locatione. Sueton. cap. 33. in Tiberio. Obserua autem hoc loco, *redimere* dici, pro *reemere*, vel reluere pignus, quod & proprie dicitur in eo genere pignoris, quod fiducia appellatur. Quæritur autem, an, quo modo proposita est species, contracta emptio sit conditionalis, an pura? quod scire magni interest. Nam si pura emptio est, hoc interim acto, vt venditor omni modo compellatur illum fundum venditum liberare intra Cal. Iul. emptor ex empto actione compellere eum potest, vt fundum liberet. Sin vero conditionalis emptio est, non potest in eum agere, vt conditionem impleat, quæ posita est in venditoris arbitrio: ideoque non esset arbitraria, siue potestatiua conditio, si ad eam implendam cogi posset. Et si verba illa spectas, quæ proposui, *Si liberaret eum fundum ante Calendas Iulias*, conditionalis esse videtur emptio. Sin vero ea verba, *Ita vt eum liberes*, modalis: modum enim hæc verba, *ita vt*, faciunt: non conditionem, *l.* 17. §. *pen. de manumiss. testam. l.* 48. *de fideicomm. libert.* At non tam verba sunt spectanda, hæc est conclusio huius quæstionis, quam voluntas contrahentium. Totum voluntas facit. Nam quid senserint, quid egerint contrahentes spectandum. Illud pene præterieram, ex hoc loco intelligere nos, emptorem solere initium contractui dare, dum rogat emptum vel interrogat, vt apud Plautum in Captiuis: *Roga emptum, nisi quis meliorem adferet.* Et apud Varron. 2. de re Rust. *Emptor dicit*, hoc est, rogat vel interrogat, *oues tanti mihi sunt emptæ?* Et respondet venditor: *Sunt.* In extremo huius legis, quæ alia species est, docet, eum, qui insciens mensam emit, forte ligneam, argento tectam vel coopertam, id est, vestitam operimento laminæ argenteæ, vt Plin. lib. 13. cap. 15. cum existimaret solidam eam ex argento esse, etiamsi id quoque ignorans venditor eam vendiderit, & pretium acceperit, pretij quasi indebiti condictionem habere: quia nulla obligatio fuit empti venditi. Vt similiter responsum est, hoc ipso libro, in casu emptæ rei suæ, *l.* 37. *de cond. indeb.* Cui & hic casus omnino coaptandus & coniungendus est. Neque vero huic l. obstat *l.* 14. *sup. hoc tit.* quæ venditionem valere dicit, si inauratum quid veneat, quod emptor aureum esse putet ex toto, ex solido. Nam, vt breuiter respondeam, inaurata, vel inargentata separanda sunt ab iis, quæ auro vel argento tecta, quæ auro vel argento inclusa sunt: mensa lignea argento inclusa, nihil argenti habet: Nec enim est operimentum mensæ pars: at mensa inargentata aliquid argenti habet.

---

Ad l. XIII. de periculo & comm. rei vend.

*Eumque cum ædili, si id non iure fecisset, habiturum actionem legis Aquiliæ: aut certe cum venditore ex empto agendum esse, vt is actiones suas, quas cum ædili habuisset, ei præstaret.*

MAgistratus, aut maiores, aut minores sunt. Maiores, vt Consules, Prætores, Censores, Ædiles curules, & in prouinciis præsides: nec si quid iniuriose fecerint, in ipso magistratu conueniri possunt, sed post finitum magistratum. Minores, vt ædiles plebis in vrbe, aut Duumviri in prouinciis, etiam in ipso magistratu conueniri possunt, *l. nec magistratibus, de iniur.* Et ita in hac lege iuncta superiori recte dicitur, *Ædilem plebis, si lectos in via publica positos conciderit, emptori in eum competere actionem leg. Aquiliæ: si lecti iam traditi fuerint emptori:* quia actio l. Aquiliæ soli domino competit: vel si nondum traditi emptori fuerint, id est, nondum eorum dominus effectus sit, emptori esse aduersus venditorem actionem ex empto, vt sibi cedat actionem legis Aquiliæ, quam aduersus ædilem habet: quod confirmat etiam *l.* 13. §. *sed & si quid præterea, de action. emp.*

---

Ad leg. Pr[æd]ia mihi vendidisti, XXVIII. de actionibus empti.

*Prædia mihi vendidisti: & conuenit, vt aliquid facerem: quod si non fecissem, pœnam promisi. Respondit, venditor, antequam pœnam ex stipulatu petat, ex vendito agere potest. Si consecutus fuerit quantum pœnæ nomine stipulatus esset, agentem ex stipulatu, doli mali exceptio summouebit. Si ex stipulatu pœnam consecutus fueris, ipso iure ex vendito agere non poteris, nisi in id quod pluris eius interfuerit id fieri.*

EX hoc libro etiam est *l.* 28 *de action. emp.* Vendidisti mihi fundum certo pretio: ac præterea, quasi in partem pretij, ex continenti conuenimus, vt domum tuam reficerem, vel quid aliud facerem, subiecta pœnali stipulatione, ni facerem. Si non fecero, tibi competunt in me duæ actiones: Actio ex vendito in id quod interest, vt *l.* 6. §. 1. *hoc tit.* & actio ex stipulatu pœnæ nomine, sed alterutra contentus esse debes: quia bona fides exigit, ne bis idem consequatur. Et idem prope est quod interest, & pœna, quæ nihil aliud est, quam taxatio & veluti quædam finis eius, quod interesse potest. Hoc tantum distat pœna ab eo quod interest, quod pœnæ summa est certa, eius autem quod interest, incerta. Item, quod si prius egeris ex vendito, quanti tua interest fieri, quod fieri conuenerat, tantique iudex id æstimauerit, quantum pœnali stipulatione comprehendisti: postea si agas ex stipulatione pœnali, exceptione doli mali submoueberis. Sed si prius egeris ex stipulatu, & pœnam consecutus fueris, ipso iure citra opem exceptionis, ex vendito agere non poteris: quia exceptio doli mali inest bonæ fidei actioni: qualis est actio ex vendito: vt nec sit necesse eam opponi, *l. huiusmodi* §. *qui seruum, de leg.* 1. Cum tamen, nisi opponatur actioni ex stipulatu, quæ stricta est, futurum sit, vt reus condemnetur: quamuis priore iudicio actor tantum consecutus sit, quantum pœnæ nomine in stipulationem deduxit. quia stricto iudicio doli mali exceptio non inest. Dixi igitur recte te alterutra actione contentum esse debere: quod tamen ita velim accipi, si in altera actione amplius non sit, quam in priore, qua prius actum est. Nam si plus sit in altera, vt si pluris intersit: vel si pœna pluris sit, in id quod amplius est constat superesse alteram actionem, vel ex vendito, vel ex stipulatu, *l.* 41. 42. 47. *pro soc.* Hæc est sententia huius leg. ex qua satis euidenter intelligitur, stipulationem pœnalem non nouare priorem stipulationem, cum vtraque stipulatio suppetat

tio suppetat atque consistat:& liberum sit actori, hanc vel A illam eligere:quod & plerisque auctoritatibus iuris confirmari potest. & verum est : nisi aliud nominatim actum sit.

Ad l. XIX. de manumiss. testamento.

*Quidam heredem suum rogauerat, vt seruum manumitteret, deinde si heres eum non manumiserit, liberum esse iusserat, eique legauerat. heres eum manumisit. Plerique existimant, hunc ex testamento libertatem consequi. secundum hoc, legatum quoque ei debetur.*

Testator seruo suo testamento ab herede reliquit fideicommissariam libertatem. & mox si eum heres non manumitteret, eidem dedit directam, simul & legauit aliquid. Potior est causa directæ, quam fideicommissariæ libertatis. Nam & si eum manumiserit heres, libertus erit Orcinus, quasi directo manumissus in testamento : non libertus heredis. Ergo & legatum sibi a domino relictum capiet. Idemque sæpius rescriptum esse dicitur in *l. 9. hoc t.*

Ad l. XXXV. de vsurp. & vsucap.

*Si homo, cuius vsusfructus legatus erat, ab herede nunquam possessus subreptus fuisset: quæsitũ est, quia heres furti actionem non haberet, an vsucapi possit? Sabinus respondit, nullam eius rei vsucapionem esse cuius nomine furti agi posset. agere autem furti eum, qui frui deberet, posse. quod sic accipiendum est, vt fructuarius poterit vti frui. aliter enim homo in causa non perduceretur. sed si vtenti iam & fruenti abductus homo fuerit : non solum ipse, sed etiam heres furti agere poterit.* C

Et hoc libro est etiam *l. 35. de vsucap.* Quidam ab herede suo alij legauit vsumfructum serui, vel cuius alterius rei mobilis, & ab herede adita hereditate, nondum tamen apprehensa eius rei possessione, ea res furto subducta est:quæritur sit ne ea res furtiua necne? Furtiua non potest vsucapi : non furtiua potest. Et ex Sabino ait, *eam rem esse furtiuam*, & consequenter nec vsucapi posse : quia etsi heredi, qui eam nunquam possedit, vel etiam hereditati iacenti, quæ etiam intelligitur eam non possedisse, furtum factum non sit, *l. 1. §. Scæuola, si quis testam. liber esse iussus* : tamen fructuario furtum factum videtur : videlicet, si factum id sit post diem legati cedentem, id est, post aditam hereditatem, & post præstitam ab eo cautionem fructua- D riam, atque adeo post susceptam eius rei custodiam, vt Accursius hoc loco rectissime interpretatur, & in *l. 12. §. Iulianus, de vsufr.* Atque ita legatarius ea re vti frui potuerit, eamque possidere naturaliter, quandocunque ei libuerit, qui & impleuit omnia, quæ suarum partium erant, quique potest possidere, & quodammodo pro possessore habetur :quamuis reipsa nondum eam rem possederit, hoc est, nondum ea re cœperit vti frui. Quod si ea re iam vti frui cœperit, antequam surriperetur, hoc casu furti actio non tantum fructuario, quæ & priore casu proculdubio fructuario competit, sed etiam heredi competit. Et ita est interpretanda *l. 47. de furt.* Et ratio hæc est quia per fructuarium heres possidere eam rem intelligitur, per fru- E ctuarium, inquam, qui eam rem re vera possidet, qui plenius eam rem possidet, vt loquitur, *l. 2. §. peruenisse, de hered. vend.* Non per fructuarium, qui quodammodo pro possessore habetur, re autem vera possessor non est. Et in hanc rem hæc lex est valde singularis.

Ad l. IX. pro emptore.

*Qui ob pactionem libertatis ancillam furtiuam a seruo accepit, potest partum eius quasi emptor vsucapere.*

Sequitur *l. 9. pro empt.* Quæ idem habet, quod *l. 10. h. t.* ad quam satis exposita est hæc l. lib. 2. ex Minicio.

Saluij Iul.

Ad l. VI. pro derelicto.

*Nemo potest pro derelicto vsucapere, qui falso existimauerit, rem pro derelicto habitam esse.*

Pergamus ad *l. 6. pro derel.* quæ hoc tantum vult, eam solum rem titulo pro derelicto vsucapi posse, quam bonæ fidei possessor reuera pro derelicto habuit. Ergo rem ex naue iactatam in tempestate procella maris, nauis leuandæ causa, vt subiicitur statim in l. 7. si ab aliquo inueniatur vel colligatur, pro derelicto vsucapi non posse : quia pro derelicta habita esse non videtur. Falsus titulus pro derelicto nihil prodest ad vsucapionem. Alij tamen tituli, vt pro emptore, vel pro legato licet falsi sint, aliquando prosunt, & pariunt vsucapionem : si modo iusta aliqua erroris B causa interuenerit, veluti traditio, cum res tradita fuerit ex causa emptionis vel legati, *l. 11. pro empt. l. 3. & l. 4. §. vlt. pro suo, l. Proculus, de iur. dot.* quia traditio sane nulla interuenit in re inuenta, non accepta, veluti in re iactata ex naui, ab alio reperta.

Ad l. XIV. de stipulatione seruor.

*Seruus meus, cum apud furem esset, furi dari stipulatus est. negat furi deberi Sabinus : quia eo tempore, quo stipulatus est, ei non seruiret. sed nec ego ex ea stipulatione agere potero. Sed si detracta furis persona, stipulatus est: mihi quidem adquiritur actio. sed furi nec mandati, nec alia actio aduersus me dari debet.*

Restat tantum, & hic erit finis libri, *l. 14. de stip. seru.* quæ de seruo furtiuo loquitur, qui cum apud furem esset, furi centum dari stipulatus est. Et ex Sabin. refert, ex ea stipulatione neque furi actionem acquiri posse vlla ex causa, neque ex re furis, neque ex operis serui furtiui, *l. 22. & l. 57. de acq. rer. dom. l. 1. C. de rei vind.* quia, inquit, vt in Florent. legitur, *recte eo tempore, quo stipulatus est ei*, id est furi, *non seruiret*, id est, quia furis seruus non esset, nec ei bona fide seruiret, *l. si ex re §. vlt. h. t.* neque etiam ex ea stipulatione domino serui adquirit actionem:quia furi, non domino stipulatus est *l. 30. h. t.* quamuis inutiliter furi stipulatus sit. sed si detracta furis persona, id est, si simpliciter & impersonaliter, vt loquitur in *l. seq.* dari stipulatus est 100. proculdubio domino acquiritur actio ex stipulatu. furi autem in dominum mandati actio de peculio competere non potest: quamuis mandatu eius seruus stipulatus sit, dari simpliciter, vel ei dari, neque mandati actio, inquam, neque vlla alia actio dari debet : quia nemo ex improbitate sua actionem vel lucrum consequi debet, *l. itaque, de furt.*

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Lib. IV. Saluij Iuliani, ad Vrseium Ferocem.

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. XLVII. de procurat.

*Qui duos procuratores omnium rerum suarum relinquit, nisi nominatim præcepit, vt alter ab altero pecuniam petat, non videtur mandatum vtrilibet eorum dedisse.*

Ex hoc lib. 4. prima est *l. 47. de procurat.* Qui habebat duos debitores, eos simul fecit procuratores omnium rerum & negotiorum suorum in solidum : quod generale mandatum est, quo & hoc vtique sine dubio continetur, vt a debitoribus suis, id est, a debitoribus mandatoris pecuniam exigant, *l. 58. inf. h. t.* An igi-

tur, quia ambo, vt posui, mandatoris debitores sunt, alter A ab altero, quod mandatori debet, exigere potest? Minime. quia non de debito a se inuicem exigendo, sed de exigendis pecuniis ab aliis debitis mandatum videtur, nisi id mandatum sit vel præceptum specialiter & nominatim, vt a seipsis inuicem pecunias debitas exigerēt. *Præcipere* dicit hoc loco pro *mandare*. Ergo & *præcipere* verbum precariū est, quod notandum. Neque vero huic l. quicquam obstat legis quæ præcedit, §. *vlt*. Non est, quod propter illum §. *vlt*. tantopere laboremus, quantum desudarunt interpretes qui eo se nunquam expedire potuerunt, non animaduertentes, aliud esse dicendum, (quæ est species §. vlt.) si vnus tantum ex eis procuratoribus debitor mandatoris fuerit. Is enim ab altero, qui nihil debet, exigi nomine mandatoris potest: se autem inuicem impetere non possunt, vt hoc loco. Non B enim in hoc constituti esse præsumuntur, vt secum inuicem litigarent: non præsumuntur, inquam, commissi inter se, & copulati ad litigandum inuicem: nisi id dictum sit nominatim, speciali mandato opus est. Denique mutua exactio generali mandato non continetur: simplex continetur. Interpretes dum quantum distet §. vlt. legis superioris ab hac l. non vident, mirum quantum se torqueant nequicquam in complacandis hisce duobus locis proficiant.

Ad l. xxxiv. Quotiens enim, de noxal. act.

*Quotiens enim nemo filiumfamilias ex causa delicti defendit, in eum iudicium datur.*

SEquitur *l*. 34. *de noxal. act*. quæ docet, in filiumfamil. actionem dari ex delicto, veluti furti vel iniuriarum, si C pater vel alius eum non defendant, vt *l*. 36. *de iniur. l*. 4. *&* 5. *de cond. furt*. quo iudicio si damnetur filiusfamil. in patrem est actio iudicati de peculio, quasi ex contractu, *l. seq. hoc tit*. Noxalis autem actio ex delicto filiifam. nulla est in patrem, §. *vlt. Inst. de noxalib. action.*

Ad l. xviii. de interrog. in iure fac.

*Qui ex parte dimidia heres erat, cum absentem coheredem suum defendere vellet, vt satisdationis onus euitare possit, respondit se solum heredem esse, & condemnatus est. quærebat actor, cum ipse soluendo non esset, an rescisso superiore iudicio, in eum qui reuera heres erat; actio dari deberet. Proculus respondit, rescisso iudicio posse agi, idque est verum.*

ADdamus & *l*. 18. *de interrog. in iur. fac*. Si vnus ex duobus heredibus, cum esset tantum heres ex parte, puta ex sextante, cum absentem coheredem defenderet, eumque liberare vellet, suscepto iudicio in solidum, vt euitaret onus satisdationis iudicatum solui, sine qua nemo est defensor idoneus, *l. qui proprio* §. *qui alium de procur*. ne pater quidem, *d. l*. 36. *de iniur. d. l. filiusfam. qui satisd. cogant.* conuentus a creditore hereditario, & in iure interrogatus, quota ex parte heres esset, responderit, se esse heredem ex asse, cum reuera esset tantum heres ex sextante, vt scilicet liberaret coheredem absentem: ac proinde actori etiam in assem condemnatus fuerit, vt *l*. 11. §. *qui ex quadrante, hoc tit.* atque ita veluti nouatione facta, coheredem, pro quo E agebat, liberauerit, vt *l. qui seruum, h. tit*. si tamen propter inopiam iudicatum facere non possit, si assem, in quem damnatus est, soluere non possit, coheres autem locuples sit, quid fiet? an res peribit actori? Imo actori hoc casu subueniendum est, rescisso priore iudicio, quo coheres, qui locuples est liberatus esse censetur, & restituta in eum qui soluendo est, actione, quod ita definitur ex Proculi sententia. Prætoris igitur beneficio restituetur ei actio aduersus coheredem qui soluendo est: restituetur autem pro parte hereditaria tantum pro sextante, non in solidum, quia ex l. 12. tab. est tantum obligatus pro parte hereditaria: nec inopia coheredis eum onerare potest. Ait, *Qui reuera heres erat*: intelligens locupletem coheredem, & alter inops nunquid etiam reuera heres erat? sic sane ex sua parte, verum ait, *qui reuera heres erat*, ex altera parte scilicet, ex qua falso etiam se heredem esse responderat, qui priore iudicio conuentus est. Hæc vero actio, quæ restituitur in coheredem locupletem, restitutoria dici potest & rescissoria: qua rescisso priore iudicio datur, exemplo eius, quæ rescissa intercessione mulieris restituitur, de qua mox dicemus in *l*. 16. *ad Senatusc. Velleian.*

Ad l. xvi. ad Senatusc. Velleian.

*Si mulier contra Senatusconsultum Velleianum pro me intercessisset Titio, egoque mulieri id soluissem, & ab ea Titius eam pecuniam peteret, exceptio huius Senatusconsulti non est profutura mulieri. Neque enim eam periclitari ne eam pecuniam perdat, cum iam eam habeat.*

INitio proponitur vnus casus, quo mulier, quæ fideiussit, vel quoquo modo intercessit pro alio, si conueniatur, non iuuatur exceptione Senatusconsulti Velleiani: puta si is, pro quo fideiussit, iam ei mulieri pecuniam soluerit in quam fideiusserat, antequam a stipulatore conueniretur. Nec enim mulier periclitatur, ne eam pecuniam perdat, cum iam eam habeat. Res est apertissima.

Ad §. 1. eiusdem l. xvi. ad SC. Velleian.

*Si ab ea muliere, quæ contra Senatusconsultum intercessisset, fideiussorem accepissem, Gaius Cassius respondit, ita demum fideiussori exceptionem dandam, si a muliere rogatus fuisset. Iulianus autem recte putat, fideiussori exceptionem dandam, etiamsi mandati actionem aduersus mulierem non habet. quia totam obligationem senatus improbat, & a prætore restituitur prior debitor creditori.*

POstea docet Senatusconsulto Velleiano non tantum mulieri subueniri, quæ pro alio intercessit animo nouandi, vt gloss. supplet. recte, id est, quæ expromisit, sed etiam fideiussori mulieris, siue mandatu mulieris pro eo expromittente fideiusserit, siue vltro sine mandatu. Quia senatus qui improbat principalem obligationem, & sequelam principalis obligationis improbat. Totam denique, vt ait, obligationem improbat, etiam naturalem. Ergo & fideiussoriam, quæ non potest consistere, nisi consistat prin- D cipalis, vel ciuiliter, vel naturaliter. Et ita quoque totam obligationem accipere oportet in *l. si debitori, de fideiuss.* & in *l. si vnus* §. *sed si stipulanti, de pact.* vt comprehendat etiam naturalem, & sic totam id est, etiam naturalem siue omnem obligationem. Itaque etiamsi fideiussoris obligatio periculo mulieris futura non sit, vt si pro ea intercedente pro alio, quis fideiusserit donandi animo sine mandatu mulieris, nec fideiussor cum effectu obligatur. Et ita Iulianus sentit recte, vt ait contra Gaium Cassium Longinum, quanquam aliud obseruetur in Senatusconsulto Macedon. Nam qui intercessit pro filiofam. accipiente mutuam pecuniam, qui inquam, pro eo intercessit animo donandi, non habet exceptionem Senatusconsulti Macedon. *l*. 9. §. *non solum ad SC. Maced.* quia & Senatusconsultum Maced. naturalem obligationem non expungit, *l*. 10. *ad SC. Macedon.* At Senatusconsultum Velleianum totam obligationem expungit. Itaque expromissione mulieris in totum rescissa, restituenda est a prætore, ne quod suum est amittat, creditori actio in priorem debitorem, cuius obligatio nouationis genere erat extincta, & transfusa in mulierem, quæ actio restitutoria, & rescissoria, & vtilis dicitur, cum omnis actio restitutoria vtilis sit, non directa, *l*. 8. §. *Marcellus quoque, &* §. *si mulieri*, *l*. 13. §. *vlt. h. tit. l*. 8. *& l*. 16. *C. eod*. & omnino hic casus coniungendus est cum casu legis superioris, *l*. 18. *de interrog. in iur. fac*. Eademque vtrobique interuenit æquitas restitutionis.

Ad l. xv. de exceptionibus.

*Aduersus exceptionem iusiurandi, replicatio doli mali non*

*non debet dari: cum prætor id agere debet, ne de iureiurando cuiusquam quæratur.*

RESTANT ex hoc lib. duæ tantum leges. Prior est *l. 15. de except.* quæ est pen. huius libri. In ea idem constituitur, quod in *l. 1. C. de reb. cred.* litem decisam iureiurando in iudicio delato ab aduersario, prætextu doli mali, vel periurij, retractari non posse, ex integro restitui non posse: vt si deferente actore reus iurauerit, decem, quæ peterentur, se non debere, & pergat actor decem petere, ac reus se tueatur exceptione iurisiurandi, aduersus hanc exceptionem actori non datur replicatio periurij: quia præstito iureiurando hæc tantum quæstio superest, an iuratum sit, nec pati debet prætor, vt iterum quæratur, an pecunia debeatur, *l. 5. §. dato, de iureiur.* alioquin nullus esset finis solicitudinis & periculi litium. Ac præterea id genus Iurisiurandi, quod in iudicio actor reo defert, vel contra, transactionem imitatur, quia de iure suo transegisse videtur, qui rem aduersarij religioni commisit, *l. 2. de iureiur. l. 21. de dolo.* Idemque dicendum est, si iudice ipso deferente, reus iurauerit se non debere, & iudex secutus iusiurandum eum absoluerit: nimirum, vt sententia iudicis iureiurando rei subnixa, retractari non possit: ne obtentu quidem nouorum instrumentorum, nisi ex magna aliqua & iusta causa, & ex constitutione principum, *l. admonendi, de iureiur.* Ex qua expendi velim, quod ait: *interdum causam retractari, scilicet repertis nouis instrumentis interdum.* Regulariter igitur causa ex integro agi & retractari non potest, quæ sententia iudicis & iureiurando a iudice delato decisa est. Et ita multum interest iusiurandum a iudice, an ab aduersario deferatur: Hoc transactionis speciem habet: illud non item.

Ad l. LVIII. de furtis.

*Si filiofamilias furtum factum esset: recte is paterfamilias factus, eo nomine aget. Sed et si res ei locata, subrepta fuerit: paterfamilias factus, itidem agere poterit.*

VLtimæ legis ex hoc libro (quæ est *l. 58. de furt.*) sententia, quæ adhuc obscura adeo videtur omnibus, vt non intelligatur, hæc est perspicua. Si filiofam. furtum factum sit rei suæ, veluti rei castrensis peculij, vel rei sibi locatæ, pater actionem furti non habet. Non certe rei castrensis, in qua nullum pater ius habet. Non igitur si rei castrensis, non item si rei locatæ: sicut nec si rei commodatæ: quia nihil interest patris, cum custodia rei commodatæ, vel locatæ filiofamilias ad eum non pertineat, *l. 14. §. an pater hoc tit.* Filius quoque non habet furti actionem, nisi vtilem siue in factum absente patre, *l. si longius §. 1. de iudic.* quæ nominatim loquitur de furti actione. Patre autem præsente filiusfamilias non recte agit furti sine voluntate & nutu patris, *l. vlt. §. si necessitas, C. de bon. quæ liber.* At si fiat paterfam. veluti si emancipetur, proculdubio ei integra est actio furti, etiam rei locatæ nomine, eique surreptæ: etiam rei conductæ. Nam & conductori actio furti competit, *l. 14. §. præterea habent, hoc tit.* Locus hic singularis est, & pessime tamen acceptus ab omnibus tum Græcis, tum Latinis interpretibus.

Ad l. x. locati conducti.

*Et ego ex conducto recte agam vel in hoc, vt me liberes.*

PRætermittendam non puto *l. 10. locati,* quamuis in ea non destinetur vllus liber, & ita simpliciter inscribatur: Iulianus libro ad Ferocem. Si rem alienam mihi locatam a non domino, postea dominus rei mihi donauit, aut legauit, mihi in locatorem esse actionem ex conducto, vt me liberet obligatione locati conducti: ne mercedem præstem in posterum, quod satis apertum est. Restat adhuc ex libris Iuliani liber de Ambiguitatibus.



# IACOBI CVIACII IC. IN IVLIANI LIBRVM SINGVLAREM DE AMBIGVITATIBVS.

## RECITATIONES SOLEMNES.



MBIGVITAS, quæ & ἀμφιβολία, non ἀμφιβολογία, vt plerique loquuntur inepte & barbare, vt Accursius noster in *l. 80. de verbor. obligat.* vbi tamen ex Philosophis recte genera ambiguitatis notat varia. *Ambiguitas, inquit, est, cum id quod dictum vel scriptum est, duas pluresve res significare videtur.* Vel *cum eius, quod dicitur, vel scribitur, intellectus diducitur in duas partes.* Cum idem sermo, vt ait *l. 67. de reg. iur.* duas sententias exprimit, vt *l. 26. cum Stichus de sol. l. 23. de seru. vrb. præd.* Obscuritas aliud est, *l. veteribus, de pact.* In obscuro enim quid dictum sit quæritur: in ambiguo, vtrum dictum sit hoc, an illud. Et ambiguum quidem etiam obscurum est, *l. 46. de iur. fisc. iuncta l. vbi est verborum ambiguitas, de reb. dub.* Sed non contra: non omne scilicet obscurum etiam ambiguum. Ac de ambiguitate in hoc libro primum exemplum exstat in *l. 31. de vulg. & pup. subst.*

Ad l. xxxi. de vulg. & pup. subst.

*In substitutione filio ita facta, quisquis mihi ex suprascriptis heres erit idem filio heres esto; quæritur, quisquis heres quandoque fuerit, intelligatur: an quisquis heres tum erit, cum filius moriatur. Placuit prudentibus, si quandoque heres fuisset. quamuis enim viuo pupillo heres esse desiisset, forte ex causa de inofficioso, qua pro parte mota est: futurum tamen eum heredem ex substitutione creditum est.*

1. § *Non simili modo in hac specie, dicendum est, si quis, cum filios duos haberet, Gaium puberem, Lucium impuberem, ita filio substituisset: Si Lucius filius meus impubes decesserit, neque mihi Gaius filius heres erit, tunc Seius heres esto. Nam ita prudentes hoc interpretati sunt, vt ad impuberis mortem conditio substitutionis esset referenda.* A

HÆc verba substitutionis pupillaris: *Quisquis mihi ex suprascriptis heres erit, idem filio meo impuberi heres esto*, ambigua sunt. Dubitatur enim, vt, qui quandocunque testatori heres fuerit, an vt is, qui tempore mortis filij impuberis testatori heres erit, & filio impuberi heres sit. Et prudentibus placuisse Iulian. refert, etiam eum ex hac substitutione vocari, moriente filio intra pubertatem, vel ante pubertatem, vel qui quandocunque heres patri fuerit, licet esse desierit tempore mortis filij, vt cum esset heres scriptus ex parte, filius impubes ex altera parte, alter filius exheredatus, & exheredatus egerit de inofficioso testamento aduersus extraneum heredem scriptum ex parte, cum aduersus fratrem non posset, & partem extranei euicerit, vt *l. 10. mater, & l. circa, de inoffic test.* Quo genere pater pro parte fit intestatus. Et ille igitur desiit esse heres ex ea parte. Nec obstat quod dicitur eum, qui semel heres extitit, non posse desinere esse heredem, semel heredem in perpetuum esse heredem, *l. ei, qui, de hered. instit. l. ait prætor §. sed quod Papin. de minor.* quoniam id ita procedit, vt suo facto, puta repudiando hereditatem, quam semel adiuit, vel prætoris auctoritate, non desinat esse heres, qui semel extitit, quia prætor, neque heredem, neque exheredem facere potest, §. 1 *Inst. de bon. poss.* At lege, vel plebiscito, vel Senatusconsulto sæpe fit, vt qui semel heres extitit, desinat esse heres, & re, & nomine, *l. ex facto §. vlt. hoc tit. §. per contrarium, Instit. de heredit. quæ ab intest.* Ergo & per querelam inofficiosi testamenti, si superatus fuerit, qui heres extitit semel, heres esse desinit: quia ea actio vel accusatio descendit ex l. Glicia. Verum sequitur in *h. ipsa l. 31.* alia species, in qua tamen aliud statuitur, quam in priore. Qui duos filios habebat, Gaium puberem, Lucium impuberem, Lucio Gaium ita substituit: *Si Lucius filius meus impubes decesserit, neque mihi Gaius filius heres erit: Tunc Seius heres esto.* heres scilicet *mihi & filio meo impuberi.* Nam hæc verba sunt referenda ad mortem filij impuberis. In superiori specie non referuntur ad mortem filij impuberis: in hac referuntur ad mortem vel ad tempus mortis filij impuberis, vt vel articulus *tunc* satis indicat, quod est aduerbium temporis, & sic accipitur. *Cum impubes decesserit*, vt *l. pen. de testam. tut. Tunc*, id est, cum testator decesserit, nec vlla in hac posteriori specie subest ambiguitas.

## Ad l. LXII. de legat. 3.

*Qui duos mulos habebat, ita legauit: mulos duos, qui mei erunt, cum moriar, Seio heres dato. Idem nullos mulos, sed duas mulas, reliquerat. Respondit Seruius deberi legatum: quia mulorum appellatione etiam mulæ continentur, quemadmodum appellatione seruorum etiam seruæ plerumque continentur. Id autem eo veniet, quod semper sexus masculinus etiam fœmininum sexum continet.*

VErbum *mulorum*, est ambiguum, nam & mulæ eo verbo significari possunt. Vnde si quis ita legauit, *mulos duos, burdones duos*, (sic etiam appellantur) *qui mei erunt, cum moriar*, nullis mulis, mulabus autem relictis, duæ mulæ debentur, vt seruis legatis etiam seruæ debentur, & pueris legatis, puellæ: si non aliam fuisse appareat voluntatem testatoris, *l. 81. hoc tit.* alioquin masculinus sexus semper fœmininum continet, non contra, quia vt ait *l. 45. sup. tit. prox.* exemplo pessimum est, *masculos* tanquam effœminatos & molles *fœminino vocabulo contineri*, vt Titium vocare Titiam, aut Marcum vocare sororem, vt Martial. ad Parmenionem lib. 10. *Desine me vocare fratrem: ne te Parmenio vocem sororem.* Turpissima enim huius exempli imitatio est. Multum autem, quod ad rem præsentem attinet, interest, mulos quis suos legauerit, an duos mulos. Nam si mulos legauit simpliciter, etiam mulæ debentur: sicut si seruos vel pueros, etiam mulæ debentur: sicut si seruos vel pueros, etiam serua & puella *d. l. 81.* At si duos mulos legauerit, & moriens duos mulos habuerit, & mulas forte totidem aut plures, duo muli soli debentur. si mulum tantum & mulam habuerit, & hi quoque duo debentur. si mulum nullum habuerit, vt hic ponitur species, mulas tamen habuerit duas vel plures, proculdubio duæ mulæ debentur.

B

## Ad l. XIII. de rebus dubiis.

*Si is, qui ducenta deposuit, ita leget: Seio cum ducentis, quæ apud eum deposui, trecenta lego: singulæ summæ separatæ quidem certam habent demonstrationem, coniunctione vero tali incidunt in ambiguitatem. Sed dicendum est, non trecenta, sed quingenta deberi, quia duæ summæ iunguntur.*

1. § *Si quis leget, Fundum Seianum heres meus Attio cum Dione Mæuij seruo dato: dubitatur quidem, Dioni quoque fundus legatus sit, an Dio cum fundo legatus sit. Sed magis dicendum est, non solum fundum, sed etiam seruum Dionem esse legatum: maxime si nullas iustas causas habuit Dioni legandi.* C

EX hoc libro est etiam, nec vlla alia præterea, lex 13. *de rebus dubiis*, quæ tamen multa continet ambiguitatum exempla. Ambiguitas vel est in singulis vocibus, vel in coniunctis. Et in coniunctis certe maior, quam in singulis, teste Fabio Quint. vt quod proponitur initio huius legis. Si Seio quis apud quem deposuerit ducenta, ita legauerit, *Seio cum ducentis, quæ apud eum deposui, trecenta lego*, magna certe est ambiguitas. Quæritur enim quingenta legata sint, an trecenta duntaxat, ac si ducenta, quæ apud se deposita habuit Seius, voluerit testator in trecentis computari? Ambiguitatem omnem soluit vel voluntas, & mens testatoris, vel præsumptio iure recepta, vel æquitas & subtilitas iudicis, vt ait *l. 10. §. vlt. hoc tit.* Voluntas autem aut voluntatis quæstio plerunque ex scripto declaratur, vt *l. 13. §. vlt. de iur. codicill.* Et vt eleganter Cassiodorus ait: *In variis nullum est maius mentis nostræ testimonium, quam qualitas inspecta verborum:* Qualitas autem horum verborum huiusce legati quia dixit: *Cum ducentis trecenta lego*, satis declarat, testatorem voluisse duas summas coniungere, non in vna alteram includere. Eadem vero ambiguitas est in specie §. 1. huius l. quæ tamen alio soluitur modo: Testator ita legauit per damnationem: *Heres meus fundum illum Attio* (quo nomine æque frequenter nostri auctores vtuntur vt Titio, & sic in vulgatis multis pro *Attio* semper *Titio*: & in illo prouerbio. *Idem ius esto Actio*, sed legendum est *Attio*, non vt vulgo legitur *Titio*: quoniam sumptum est id prouerbium ex auctoribus nostris) *cum Dione Mæuij seruo dato.* Quæritur, *vtrum Attio & Dioni fundum legauerit? An Attio fundum & Dionem.* Et hæc esse arbitrantur congruentia voluntati testatoris, vt non Dionem Attio, sed Dionem fundo coniunxisse dicatur: atque ita, vt Attio & fundus & Dio debeatur: maxime si nullas iustas causas habuerit fundum legandi Dioni. Ac proinde heredem Dionem a Mæuio redimere debere, & Attio præstare, vel æstimationem eius, vt §. *non solum, Instit. de leg.* In Florentinis recte, aut non male scriptum est, *Dio*, non *Dion*, vt *Solo* in *l. 23. ad leg. Iul. de adult.* pro *Solon*, & in aliis auctoribus, *Agamemno, Telamo, & Iaso*, apud Ouidium, pro Agamemnon, Telamon, & Iason.

D E

Ad §. cum ita stipulationem.

*Cum ita stipulationem concipimus: si hominem aut fundum non dederis, centum dari spondes? vtrumque est faciendum, ne stipulatio committatur, id est, siue alterum, siue neutrum, factum sit, tenebit stipulatio. Idemque est euidenter, cum propositis specialiter pluribus rebus, quas fieri volumus, ita stipulamur, si quid eorum factum non erit? veluti, Stichum & Damam & Herotem sisti? Si quis eorum non steterit, decem dari? necesse est enim omnes esse sistendos, vt stipulationi satisfiat. Vel, (vt propius accedamus,) fingamus ita stipulationem factam, si Stichum & Damam & Herotem, non sisteris, decem dari? neque enim dubitamus, quin aeque omnes sisti oporteat.*

SEquitur aliud genus ambiguitatis in §. *cum ita*, tali facta stipulatione: *Si hominem aut fundum non dederis, centum dare spondes?* nulla alia praecedente stipulatione dandi hominis vel fundi: Ambigitur vtrum, an vtrunque dari oporteat, hominem & fundum, ne committatur stipulatio in centum, an sufficiat vnum tantum dare? Et respondetur vtrunque dari oportere vt satisfiat stipulationi pecuniariae, id est, ne promissor incidat in poenam pecuniariam, sicut in *l. 129. inf. de verb. obl.* Si stipulor centum dari, si nauis ex Asia non venerit, aut si consul factus Titius non fuerit. Vtrum sufficit factum non esse vt committatur stipulatio pecuniaria. Nec igitur aliter satisfieri obligationi, quam si vtrumque factum non sit: quia in vtrunque casum concepta est stipulatio, siue nauis non venerit, siue ad consulatum Titius non peruenerit, centum dari. Itaque 100. in obligatione sunt, vel in stipulatione, fundus vel homo in exsolutione, non in obligatione. Vna tantum est obligatio, pecuniae scilicet, *l. obligationum fere §. pen. de oblig. & act. l. 46. Mand. Idemque est*, (vt ait) *euidenter*, id est, sine dubitatione & ambiguitate vlla, si plures res, plurave facta specialiter in stipulatum deducantur, si fiant duae stipulationes, vtputa hoc modo. *Stichum & Pamphilum & Damam in iudicio sisti* (haec est vna stipulatio,) *spondes?* Et mox subiiciatur altera stipulatio poenalis? *Si quis eorum seruorum status non erit*: quoniam necesse est, vt omnes sistantur, ne stipulatio poenalis committatur, vel, vt subiicit, quod propius, inquit, accedit ad speciem propositam initio huius §. 1. id est quod affine magis est, & proximum casui proposito initio huius §. 1. Si nullis rebus ante specialiter in stipulationem deductis, incipiam a conditione stipulari, in hunc modum: *si Stichum & Pamphilum & Damam non sisteris, centum dabis*, quia si vnus non sistatur, in solidum stipulatio committitur. Itaque nihil refert, coniunctim dixeris: *si Stichum & Damam*: vel, *si Stichum & Pamphilum & fundum non dederis vel non stiteris*: an disiunctim: *si Stichum, aut Damam*, vel, *si Stichum & Damam*, vel, *Stichum & fundum non dederis & Pamphilum non dederis vel non stiteris*: Nihil, inquam, interest dixeris: *Si Pamphilum aut Stichum non dederis, an si Stichum & Pamphilum & fundum non dederis, non stiteris*: quoniam vtroque casu vtrumque dari oportet, ne committatur stipulatio poenalis, non quod sit vlla in hoc sermone ἀμφιβολία τις, vt loquitur *l. pen. C. de verb. sign.* vllave disiunctio mendax, vel, vt apertius dicam, non quod in hac oratione, *si Stichum aut Pamphilum non dederis, aut* accipiatur pro &: Sed quod is sit verus sensus huius sermonis, qui negate concipitur, *si illud aut illud non dederis.* Nam si vel vnum non dederis, stipulatio non committitur.

Ad §. vtrum ita concipias.

3. §. *Vtrum ita concipias stipulationem, si illud aut illud factum non erit, quae vt fierent, comprehensa sunt, hoc interest, quod quamuis altero facto verum sit, hoc aut illud vere factum esse: non ideo tamen verum erit, hoc aut illud factum non esse. Nam simul ea possunt esse vera, quamuis inter se contraria sunt, quia cum significatio non ex vniuerso, sed ex aliquo sumitur, si veri aliquid inde sit, veram efficit totam orationem. Sicut e contrario duae orationes pugnantia continentes, simul falsae sunt. Veluti, si qui liberorum partim puberes, partim impuberes decesserint. Nam & hoc falsum erit, omnes impuberes decessisse: & illud, omnes puberes decessisse. id accidit, quia significatio sumitur ex vniuerso, in quo si aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit. Animaduertendum igitur est, quid sit, de quo quaeritur. Nam cum ita concipio, si illud aut illud non fuerit: quaeri debet, an aliquid factum non sit. illius effectus hic est, vt neutrum fiat, huius autem, vt vtrumque fiat nec in illo prodest, aliquid non fecisse, si aliquid factum sit: neque in hoc aliquid fecisse, si aliquid factum non sit.*

4. §. *Proinde si quis ita interroget, eorum quid, quae obiiciuntur tibi, fecisti? ille neget: hoc exprimat, eorum quid, quae obiiciuntur, non feci, id est, nihil horum feci*

5. §. *Si quis autem plura in stipulatum deducat, quorum vnum fieri velit, ita comprehendere debet: Illud aut illud fieri spondes? si nihil eorum factum erit, tantum dabis?*

6. §. *Item si paterfamilias in testamento ita scripserit; Si quis mihi filius aut filia genitur, heres mihi esto: si mihi filius aut filia heres non erit, Seius heres esto: non satis voluntatem suam declarauit, si non aliter extraneum heredem esse volet, quam si neque filius neque filia heres sit. Hoc enim modo concipi oportet, si mihi neque filius neque filia heres erit. Potest autem interdum superior scriptura esse necessaria, si quis, cum filium & filiam habeat, vtrumque heredem instituere velit: sed, siue alter heres futurus sit, extraneum miscere: siue neuter, extraneum substituere. sed proclivior est sententia testatoris sic esse interpretanda, vt, siue filius, siue filia nati ei fuerint, extraneus non admittatur, nisi specialiter hoc testator expressit.*

SEquitur, vt exponamus huius legis 13. §. *vtrum*, & quae sequuntur. Cum stipulatione, *si illud aut illud non dederis*, vel, *si illud aut illud non feceris, centum dabis?* (de qua dictum est superiore §. & in eo definitur, vtrumque esse dandum vel faciendum, ne committatur stipulatio,) confert Iul. in hoc §. *vtrum*, stipulationem ita conceptam: *Si quid eorum factum erit. quae vt non fierent comprehensa sunt, centum dabis.* Et effectum huius longe diuersum esse docet ab effectu illius, diuersamque causam finalem. Vulgo legitur, traiecta negatione, *si quid eorum factum non erit, quae vt fierent comprehensa sunt*, sed perperam omnino: quia huius stipulationis & illius, *si illud aut illud factum non erit*, idem, non diuersus effectus est, vt patet satis ex superiori §. quem heri exposui probauique iam olim Obseruationum 5. ni fallor, cap. 3. etiam aemulis & refractariis ita esse legendum in propositione huius §. *si quid eorum factum erit, quae vt non fierent, comprehensa sunt*, satis aperte ostendit, quod sequitur in hoc § illo loco, *illius effectus hic est.* Fere omnes interpretes, Rogerius & Placentinus, veteres & noui, etiam qui nimis addicti sunt verbis propter ignorantiam rerum, subesse fatentur in h. §. mendum aliquod, sed fedem mendi non cernunt. Et hoc quoque mendum satis leue, & frequens & facile factu esse non cernunt. Cum haec traiectio verborum sola siue ὑπερβατικῶς vt Graeci vocant, multos errores crearit, quales traiectiones frequenter, imo frequentissime in his libris occurrunt. Restitutio autem negationis, quam feci, euidenter, vt dixi, confirmatur illo loco huius §. *illius effectus hic est*, &c. Quo quidem ostenditur, huius stipulationis, *si quid eorum factum erit, quae vt non fierent, conuentum est*, hunc esse effectum vt committatur, & ex ea agi possit, si quid eorum factum sit, & non committatur ita demum, si nihil eorum factum sit. Denique vt huic stipulationi satisfiat, neutrum aut nullum ex iis, aut nihil ex iis fieri oportere, quae vt non fierent conuenit. At stipulatione ita concepta, *si illud aut illud factum non erit, tot dabis*: vt stipulationi satisfiat, vtrumque fieri oportere: quia altero facto non minus verum est, vt vulgo legitur recte, hoc est, tam verũ est, illud aut illud factũ nõ esse,

& expletam igitur conditionem ſtipulationis non eſſe, A quam eſt verum, illud aut illud factum eſſe, quod abſurdum videri non debet, vt perite Iul. ait: quia fieri poteſt, id eſt, cõtingere aliquando poteſt, vt particulares duæ contrariæ orationes, quarum vna ait, altera negat, quæ ſubcontrariæ a Philoſophis dicuntur, ſiue ὑπεναντίαι, quod ſupponantur & ſubiiciantur aduerſis, vtputa, *illud aut illud factum eſſe*, &, *illud aut illud factum non eſſe*, ſimul ſint veræ: Contingere poteſt, fieri poteſt vt ſimul, inquam, ſint veræ, vt in exemplo propoſito: non tamen vt ſimul ſint falſæ, vt vna falſa, altera vera. Hoc plerumque accidit. Duæ inquam, particulares ſiue ſpeciales, vt quidam loquuntur, contrariæ orationes ſimul poſſunt eſſe veræ, non item ſimul falſæ, ſicut ex diuerſo vniuerſales duæ orationes, quæ B aduerſæ ſunt, vt Cicero loquitur, (quod eſt aliud genus contrariorum, vel oppoſitorum inter ſe in eodem genere plurimum diſcrepantium,) ſimul poſſunt eſſe falſæ, veluti (quo exemplo Iulian. vtitur) ſi qui liberorum partim puberes, partim impuberes vita deceſſerint, quæ verba in Florent. per quam ſtulte maiuſculis litteris ſcripta ſunt, tam eſt falſum, omnes puberes deceſſiſſe, quam omnes impuberes deceſſiſſe. Duæ vniuerſales orationes contrariæ ſiue aduerſæ ſimul falſæ ſunt. At ſimul veræ eſſe non poſſunt. Quod Iulianus ſcripſit ex lib. περὶ ἑρμηνείας, non ex aliis Dialecticis. Oratio vniuerſalis tota eſt falſa, ſi quid in ea ſit falſi. Oratio autem particularis tota eſt vera, ſi quid in ea ſit veri. Denique duæ contrariæ vniuerſales orationes ſimul poſſunt eſſe falſæ, non ſimul veræ. Contra duæ ſub- C contrariæ particulares orationes ſimul poſſunt eſſe veræ non ſimul falſæ. Vniuerſalis autem oratio eſt, quæ notam habet vniuerſitatis, veluti *omnis, nullus: omne, nihil:* Particularis, quæ notam particularitatis, veluti *ille, qui, is, quidam, aliquis.* His cognitis ſubiicit Iulianus in conferendis inuicem hiſce ſtipulationibus, aut ne inuicem hæ duæ formæ ſtipulationum confundantur, animaduertendum eſſe, quid ſit, de quo quæritur, quæ ſit formula ſtipulationis. quia ſcilicet multum intereſt, quod & initio proponitur. Et eſt igitur hoc loco obſeruanda ἐπανάληψις, id eſt, iteratio, vel, vt Accurſ. loquitur, *reſumptio principij*, multum, inquam, intereſt, ita concipiatur ſtipulatio, *ſi quid eorum factum erit, quæ vt non fierent, conuenit.* quæ committitur ſtipulatio ſi quid eorum factum ſit: non committitur, ſi nihil eorum factum ſit: an hoc modo, vt in §. *cum ita*, Si illud aut illud factum non erit, quæ committitur ſi vel alterum factum non erit, non committitur, ſi vtrumque factum erit. Denique huius effectus, vt ait, hic eſt, & vis, & finis, vt vtrumque fiat, illius, vt neutrum fiat. Itaque in hac ſtipulatione, *ſi illud aut illud factum non erit*, vnum feciſſe nihil promiſſori prodeſt ad euitandam pœnam pecuniariam, ſi etiam alterum factum non ſit. In illa autem ſtipulatione, *ſi quid eorum factum erit*, vel, *ſi quid eorum facere conuenit*, nihil prodeſt promiſſori aliquid non feciſſe, ſi aliquid fecerit. Quod & confirmat a ſimili, ſi reus poſtulatus iudicio criminali, & interrogatus, *nunquid eorum, quæ obiiciuntur, fecerit?* Reſpondetur, *non feci*, pro eo eſt, ac ſi reſpondiſſet, *nihil eorum feci*: alioquin negatio ſimplex nihil ei proficeret, ſi vel aliquid eorum feciſſet. Nam & ita in his verbis, *ſi quid eorum feceris, quæ vt non faceres, conuentum eſt*, non facere eſt nihil eorum facere. Et hoc ſolo genere impletur conditio ſtipulationis, *ſi nihil eorum fiat.* Poſt hæc Iul. proponit tertiam formulam ſtipulationis diuerſam ab ea, quæ propoſita eſt initio §. *cum ita*, & quæ confertur cum altera in h. §. *vtrum. Illud aut illud fieri ſpondes, ſi nihil eorum feceris, centum dabis.* Huic enim ſtipulationi ſatisfit, ſi alterum fiat, nec neceſſe eſt, vt vtrumque fiat. Illi vero non ſatisfit, niſi vtrunque fiat. Sequitur alia ſpecies in §. vlt. Teſtator ita ſcripſit, *ſi quis mihi filius aut filia genitur.* Sic habent Florentini, ab antiquo verbo *geno*, vt *l.* 17. §. 1. *de leg.* 1. vt Cenſorinus *genium* dicit, quod *vt vna genamur, curet, ſiue quod vna nobiſcum genitur*, Certe a genendo genium appellatur. Si, inquam, teſtator ita ſcripſit, *ſi quis mihi filius aut filia genitur, heres mihi eſto: ſi mihi filius aut filia heres non erit, Seius heres eſto.* Hæc verba recipiunt ambiguitatem. Quæritur enim, vtrum voluerit teſtator aliter Seium ad hereditatem non admitti, quam ſi neque filius neque filia, id eſt, quam ſi neuter naſceretur, ſi neuter heres eſſet. An vero etſi vnus tantum heres eſſet, Seium voluerit cum eo tanquam adiectum coheredem in locum portionis deficientis (quod eſt hoc loco commiſcere Seium ei, qui heres extiterit) *Miſcere*, id eſt, adiicere coheredem. Quod notandum. Vel, ſi neuter heres exiſteret Seium admitti tanquam vtrique ſubſtitutum. Et Iulianus procliuiorem eſſe præſumit ſententiam teſtatoris in priorem interpretationem, vt non aliter Seius admittatur, quam ſi vterque defecerit, filius & filia. Denique vel filius vel vna filia Seio præferatur in obtinendo aſſe.

FINIS OPERVM IVLIANI.



# IACOBI CVIACII IC.
## IN LIBRVM PRIMVM RESPONSORVM IVLII PAVLI.
### *RECITATIONES SOLEMNES.*

Anno 1588.

A

Ad l. xxxv. de adoption.

*Per adoptionem dignitas non minuitur sed augetur. Vnde Senator etsi a plebeio adoptatus est, manet Senator similiter manet & Senatoris filius.*

NE sim otiosus interea dum hic maneo, & ab instituto meo reuocor, nulla tamen vel quorumdam facta forsitan prece, non rei melioris spe, quam quisquam faciat, decreui animum tradere solitudini, & leges B Responsorum Pauli quantum temporis & negotij ratio permittit, vobis quaedam interpretari. Aggredior igitur statim ad lib. 1. quo complexus est Paulus Responsa, quae ad ius publicum, ad officia, & munera publica, ad honores, dignitatesve publicas pertinent. Ac primum quidem illud respondet, quod extat in *l. 35. de adopt.* per adoptionẽ dignitatẽ nõ minui, sed augeri, & nõ minui quidẽ vel amitti dignitatem adoptione, puta, si senatoris filiũ vel Senatorẽ plebeius homo adoptarit: nec enim per adoptionẽ huiusmodi desinit esse Senator, vel Senatoris filius. Quia non amittitur Senatoria dignitas adoptione inferioris dignitatis, *l. 5. & 6. de senatorib.* & ita Clodius adoptatus a Fonteio plebeio homine non desiit C esse patricius & Senator populi Romani. Marcus Tullius pro domo sua, adoptiones ita fieri, vt ne quid aut de dignitate sua quidem generis, aut de sacrorum religione minuatur. Verum etiam ex diuerso dignitatem per adoptionem augeri & adquiri certissimum est, puta, si Senator populi Romani, vel decurio, id est, Senator municipalis plebeium hominem adoptarit: Is enim quem Senator adoptauit, etiamsi origo eius humilis & plebeia sit, Senatoris vel decurionis filius esse intelligitur, *d. l. 6. de Senat. l. per adoptionem, hoc tit.* & consequenter iisdem priuilegiis fruitur, eodemque honore in poenis euitandis, si quid admiserit, quo Senatoris filius naturalis. Id vero ita accipiendum esse idem Paul. in *l. vlt. de poen.* respondet, cum exceptione videlicet huiusmodi, nisi ipse delicto vel vitio suo, Senatoris, vel decurionis filij honorem amiserit. Qui enim eam dignitatem suo vitio amisit, poenis subiicitur plebeiorum, veluti furcae, aut metalli poenae, aut fustium, vel etiam pro qualitate delicti igni concrematur: non etiam qui eam dignitatem retinet, *l. moris §. istae fere, D. de poen.*

Ad l. vl. de poenis.

*Imperator Antoninus Aurelio Attiliano rescripsit: Praeses vltra administrationis suae tempus interdicere alicui arte sua vti non potest. Idem respondit eum, qui suo admisso decurionum honorem amisit, non posse in poenis euitandis decurionis filij honorem vindicare.*

QVod initio *leg. vlt. de poen.* proponitur ex rescripto Antonini ad Aurelium Attilianum, praesidem prouinciae vltra administrationis suae tempus interdicere alicui arte sua, vel negotiatione vti non posse: id Paulũ protulisse opinor, eiusdem sententiae responsi sui confirmandae causa, sicut & alia sua responsa infinita numero saepius videbimus ab eo confirmari rescriptis principum: nec huic sententiae quicquam obstare video leg. 1. *C. de postul.* quam obiicit Accursius, quia etsi in ea lege proponatur praefectus Augustalis, qui & praefectus Aegypti dicitur, alicui perpetuo aduocatione interdixisse, tamen & eodem loco ostenditur, ob eam rem interdicto iustam fuisse appellandi causam, quia neque vltra tempus magistratus sui praesides debent aut solent aduocationibus interdicere, *l. 6 §. vlt. sup. de postul.* Quod si non appellauerit is, cui praeses interdixerit aduocatione in perpetuum, quia acquieuerit sententiae, (hoc enim consequitur necessario, vt qui non appellat, sententiae acquiescat, *l. 1. C. de iis qui propter metum iudic. non appellau.*) Tunc sane & perpetuo aduocationibus abstinere debet, & res iudicata valet, non tam vi sua, quam tacito consensu iudicati.

Ad l. ix. de vacat. muner.

*Eos qui Romae profitentur, perinde in patria sua excusari muneribus oportere, ac si in patria sua profiterentur.*

SEquuntur alia duo responsa Pauli in *l. 9. de vacat. mun.* primum est de professoribus studiorum liberalium, vt non tantum si in patria sua publice profiteantur, vacationem & excusationem habeant munerum ciuilium & honorum, sed & si Romae. Quod est ex constitutione Seueri & Antonini, vt est proditum in *l. 6. §.* τὸν ἐν ῥώμῃ σοφιστεύοντα, *de excus. tutor.* Vbi sophistam accipere oportet, pro quolibet doctore & professore liberalis studij. Inde enim quod pauci norunt professoribus Sophistarum nomen, quod σοφιστεύουσι, i. quod doctos & σοφοὺς faciant suos auditores.

Resp. Pauli. Aa

Ratio autem quæ supradictæ constitutioni adiicitur in *d.§.* A τῶν ἐν ῥώμῃ est, quia scilicet Roma est communis patria, *l. Romæ, ad municipalem, l. 21. C. Thé. de prætor. & quæstor.* Ac proinde qui Romæ docet, in patria sua docere videtur. Eadem quoque ratione etiam quilibet litem Romæ contestari potest cum reo, & aduersario suo, qui modo ius speciale reuocandi domum non habeat, *l. nec non § si cum, ex quib. causis maior.* Ac rursus eadem ratione sua patria relegatus Romæ morari non potest: quia & Roma patria sua cuique est, *l. 9. & l. vlt. de interd. & relegat.* quæ ex Basilicis restituta est, deerant enim in illo tit. 8. vel nouem leges. Quod de Roma dicitur, idem dici potest de cuiuslibet regni regia vrbe, imo & de comitatu principis, *d. l. vlt.* Ibi est etiam Roma, vbi est regia vrbs, vbi princeps, vel rex, vel Imperator. Verbum est Herodian. lib. 1. ἐκεῖ ἡ ῥώμη, ὅπου ἂν ὁ βασιλεύς. vnde agit se Princeps, inde etiam agit se vrbs regia, vrbs principalis. Et notandum est maxime, quod in *d. l. 6. de excus. tutor.* ex Paulo nostro adiicitur, Professores in aliena patria docentes, immunitatem in patria sua non habere, nisi doctrina longe cæteris excellant. Item quod de legum doctoribus: legum doctores eos tantum immunitatem habere, qui Romæ docent. Addendum erat vel Constantinopoli, quæ noua Roma dicitur, ex *l. vnica, de studiis liberal. vrbis Romæ, & Constantinop. lib. 11. C.*

## Ad §. vlt. l. IX.

*Paulus respondit priuilegium frumentariis negotiatoribus concessum, etiam ad honores excusandos pertinere.*

Alterum responsum, quod est in *d. l. 9. de vac. mun.* est de negotiatoribus frumentariis, qui scilicet maiore pecuniæ suæ parte negotiationem frumentariam in foro Pop. Rom. exercent, vt non tantum a muneribus ciuilibus excusentur in *l. pen. §. negotiatores, §. licet, & §. negotiatio, tit. seq. de iure immunitat.* sed etiam, vt excusentur ab honoribus, & muneribus siue erogationibus, siue sparsionibus, quæ plerumque cohærent honoribus. Id ideo notandum est: Non enim omnis, qui excusationem habet a muneribus & ab honoribus excusatur, vt qui numero liberorum, vul numero annorum lætatur, immunitatem quidem habet a muneribus: sed non etiam ab honoribus, *l. 2. §. numerus, hoc tit.*

## Ad l. VIII. Paulus respondit, de legation.

*Paulus respondit, eum qui legatione functus est, intra tempora vacationis præfinita, non oportere compelli rursum ad defendendum publicum negotium, etiamsi de eadem causa litigetur.* 1. §. *Imperatores Antoninus & Seuerus Augusti Germano Siluano: legatione functis bienny vacatio conceditur: Nec interest, vtrum legatio in vrbe, an in prouincia agentibus nobis mandata sit.*

2. §. *Paulus respondit, eum qui legatione fungitur, neque alienis, neque propriis negotiis se interponere debere, in qua causa non videri eum quoque contineri, qui cum amico suo prætore gratis consilium participat.*

Sunt alia eiusdem Pauli responsa in *l. 8. de legation.* Primum hoc est, decurionem, qui in ciuitate sua suo nomine legationis officium suscepit in vrbem Romam, in vrbem regiam, siue comitatum principis, eoque munere perfunctus est, intra tempora vacationi præstituta compelli rursus non posse ad suscipiendum idem officium in eadem causa, eodem negotio, vel in alio, vt *l. legato, sup. de vacat. muner.* Tempora vacationi præstituta post finitam legationem, ex constitutione Antonini & Veri, ex συνόδου τῶν ἀδελφῶν, vt vocatur a Iuliano in symposio ad Ger. Syluanum, subiicit esse biennij, quod & pleræque aliæ constitutiones confirmant lex *sup. prox.* & lex 13. *h. tit.* lex 3. *C. eod. lib. 10. l. 2. C. de muneribus & honor. non contin. inter patr. & fil. eod. lib.* Perperam autem, quod & Antonius August. adnotat, in hac *l. 8.* legitur, *Antoninus & Seuerus:* quia Seuerus nunquam postponitur Antonino, & plane legendum *Antoninus & Verus.* Hi sunt Diui fratres. Seuerus & Antoninus sunt pater & filius, & præponitur semper filio pater, non filius patri. Aliud responsum respicit ad Senatusconsultum, quo prohibentur legati a patria sua in vrbem missi, ante perfectam legationem, se negotiis alienis vel priuatis interponere, ne auocentur a munere publico, vt *l. 12. hoc tit.* a quo Senatusconsulto excipitur vnus casus in *l. 10.* & alter in *l. 11. hoc tit.* & tertius in hoc responso, si legatus, dum legationis causa in vrbe moratur, cum amico suo prætore vrbano gratis absque vllo salario consilium participet, id est, si prætoris vrbani particeps consiliorum, consiliarius, & adsessor, vel, vt Marcus Tullius loquitur, B sedendi comes sit. Hic. n. neque suis negotiis se interponit: quia salarium non capit, nec vllum ex ea re fructum refert, neque alienis: consilij enim participatio gratuita, id est, ad quam nos prouocat amicalis affectio, vt loquitur Vlpian. in *l. 10. §. si quis ea, mand.* nihil pertinet ad negotiorum administrationem. Participes consilij, siue adsessores, siue consiliarij, *l. vn. C. si rector prouinc. vel ad eum pertin. sponsalit. dederit arras.* Et inde participatus & consilium pro eodem in *l. 2. de incest. nupt. C. Theod.*

## Ad l. XXI. ad municipalem, & de incol.

*Lucius Titius cum esset in patris potestate, a magistratibus inter cæteros frumento comparando inuito patre curator* C *constitutus est: Cui rei Lucius Titius neque consensit, neque pecuniam accepit, neque in eam cauit, aut se comparationibus cum cæteris miscuit, & post mortem patris in reliqua collegarum interpellari cœpit. Quæritur, an ex ea causa teneri possit. Paulus respondit, eum qui iniunctum munus a Magistratibus suscipere super sedit, posse conueniri eo nomine propter damnum Reip. quamuis eo tempore, quo creatus est, in aliena fuerit potestate.*

Restant ex libro primo Responsorum Pauli, responsa octo vel nouem, quæ omnia vna lege continentur: ea est *l. 21. ad municipal.* Et primi quidem responsi species hæc est. Filiusfam. inuito & contradicente patre, in cuius potestate erat, a magistratibus municipalibus, siue duumuiris curator creatus est frumento comparando de pecunia pu-D blica, adiunctis collegis concuratoribus aliis quibusdam. Id vero munus, id est, cura frumenti comparandi, quia non de pecunia curatoris, vel concuratorum frumentum coemitur, sed de pecunia publica, munus personale est, non patrimoniale: quod munus sitoniæ dicitur in *l. 2. inf. de vac. muner.* & in *tit. C. vt nemini liceat in coemp. specier. se excus. & de munere sitoniæ.* Et collegæ quidem filiifam. muneri sibi iniuncto paruerunt, eoque accepta pecunia ex ærario publico, perfuncti, reliquatores certæ pecuniæ facti sunt. Filiusfam. autem idem munus cum illis agnoscere & suscipere noluit: atque ideo neque de publico pecuniam accepit, qua frumentum compararet, neque pro collegis, qui pecuniam acceperant, cauit Reip. Denique filiusfam. E comparationi frumenti, vt collegæ sui, nullo modo se immiscuit, & cum quæreretur, an ob reliqua, quæ collegæ sui contraxerunt, filiusfam. post mortem patris, quo tempore bona propria habere cœpit, Reipub. teneatur, videlicet si a collegis reliqua seruari non possint propter egestatem eorum: Paulus respondit, filiumfamilias teneri negligentiæ scilicet ac pœnæ causa: quia iniunctum munus administrare neglexit, quod detrectare non poterat: munera enim ciuilia deferuntur inuitis, quod & *iniungendi* verbum satis indicat: iniunguntur enim, & constat etiam eorum, qui simul ad munus vel honores publicos vocati sunt, officium indiuiduum, & commune periculum esse, & inter eos, qui administrarunt, & eos, qui non administrarunt, *l. 11. & 13. hoc tit. l. 3. de admin. rer. ad ciuit. l. 1. 2. 3. C. quo quisque ord. con. lib. 11.* Ac præterea filiusfa. quamuis vectigalia publica conducere non possit, *l. 3. sup. ad Maced.* quia scilicet

ſcilicet viuo patre nihil proprium habet, atque adeo nec vllas tabulas conficit, vt M. Tullius ait pro Cælio. Munera tamen ciuilia, munera publica, quæ & munera municipalia & oppidanea dicuntur, itemque honores ciuiles ſuſcipere & agnoſcere poteſt, *l. filios, C. de Decurion. lib.* 10.

Ad §. 1. Paulus reſpondit.

*Paulus reſpondit, eos qui pro aliis non ex contractu, ſed ex officio quod adminiſtrauerint, conueniuntur, in damnum ſortis ſubſtitui ſolere, non etiam in vſuras.*

SEcundo reſponſo continetur, eos qui ex officio publ. quod adminiſtrauerunt, quaſi ex contractu, non ex contractu, pro aliis conueniuntur, veluti pro debitoribus, quibus pecuniam publicam ſub vſuris crediderunt, qui po- B ſtea facti ſunt non ſoluendo euerſis facultatibus, in ſortem dumtaxat teneri, non in vſuras: quod confirmat lex *vn. C. de his qui ex offic. quod admin. conuen. lib.* 11. *tit.* 17. *l. vlt. de adminiſt. rer. ad ciuit. pert. & l.* 17. *cum quidam* §. *pen. de vſur.* Addita hac exceptione, niſi eorum, qui munus publicum adminiſtrarunt, fraude vel lata culpa contigerit, vt nomina illa publica, cautiones publicæ deperirent. Ait *eos, qui pro aliis non ex contractu*: Nam qui ex contractu Reipub. debitor eſt, veluti, qui mutuam pecuniam a Repub. accepit, *l.* 6. §. *ſed eos, de muner. & hon.* & qui conuenitur vt fideiuſſor pro conductore vectigalis etiam in vſuras tenetur, in quas tenetur debitor principalis, *l.* 2. §. *vlt. de adminiſt. rer. ad ciu. pert.* At vt diximus, ex adminiſtratione honoris aut muneris publici, ob nomina, quæ ab initio C erant idonea, quæ is, qui munus publ. geſſit in ea adminiſtratione contraxit, deterioribus factis nominibus, id eſt, debitoribus poſtea factis non ſoluendo, ſi ex eo detrimento reliqua ſoluat Reipub. reliquorum vſuras nec ipſe neque fideiuſſor eius, qui ſcilicet pro eo cauit Reip. Rempub. ſaluam fore, neque magiſtratus, qui etiam ab eo cautionem non exegit. Quod & principem pro ſua humanitate ita conſtituiſſe ait *l.* 24. *hoc tit.*

Ad §. 2. Idem reſpondit, heredes.

*Idem reſpondit, heredes patris propter munera filij, quæ poſt mortem patris ſuſcepit, iure conueniri non poſſe. Hoc reſponſum & ad eum pertinet, qui a patre decurio factus poſt mortem patris munera ſuſcepit.* D

TErtio reſponſo continetur, heredes patris, propter munera publica, quæ filius geſſit poſt mortem patris, id eſt, factus ſui iuris, non teneri. Et, vt ex nota aliqua veteri ad hoc Pauli reſponſum facta ſubiicitur, veriſſimum id eſt, etiamſi is filius voluntate patris Decurio creatus ſit. Nam quod dicitur in *l.* 2. *hoc tit.* quotiens filiusfam. voluntate patris Decurio creatur, vniuerſis muneribus, quæ Decurioni filio iniunguntur, obſtrictum eſſe patrem quaſi fideiuſſorem pro filio: ſic proculdubio accipiendum eſt, ſi munera iniungantur viuo patre: non ſi poſt mortem patris. Et hoc nimirum eſt quod Papinianus ait in *l.* 20. §. *idem ſcribit & ſi, ſup. famil. erciſc.* ſi quæ munera filiusfam. poſt mortem E patris ſuſcepit, ab iis heredes patris ſolutos eſſe, id eſt, eorum onere. quod etiam comprobat *l. & ſi filium* 15. *de muner. & hon.* Patris, inquam, heredes, ſiue ſoli ſint heredes, exheredato filio, ſiue coheredes filij.

Ad §. 3. Idem reſpondit, eum, qui Decurionem, & §. 4. Idem reſpondit, conſtante matrimonio.

*Idem reſpondit, eum, qui decurionem adoptauit, onera decurionatus eius ſuſcepiſſe videri exemplo patris, cuius voluntate filius decurio factus eſt.*

*Idem reſpondit, conſtante matrimonio dotem in bonis mariti eſſe: ſed ſi ad munera municipalia a certo modo ſubſtantiæ vocentur: dotem non debere computari.*

Reſp. Paul.

A QVarti reſponſi ſententia hæc eſt: non tantum patrem, cuius voluntate filiusfam. Decurio factus eſt, onera Decurionatus filij ſuſcepiſſe videri, quaſi fideiuſſorem pro filio, *l.* 2. §. *ſed ſi, hoc tit. &* §. *pen. hac l.* ſed etiam eum, qui iam Decurionem factum adoptauit in vicem filij: quia adoptando eum, quem ſciebat Decurionem eſſe, onera Decurionatus eius ſuſcepiſſe videtur. Eſt enim adoptio ſucceſſionis genus: & conſequenter adoptatorem, vt ſucceſſorem iuris vniuerſi, & commoda ſequuntur & incommoda ſiue onera, quæ eum contingunt, quem adoptauit, §. 1. *Inſtit. de acquiſit. per arrogat.* Cum autem quæreretur, ciuibus ad munera quædam municipalia vocatis, a certo modo bonorum quæ poſſidebant, vt puta, tale munus Repub. indicente, vt ciues qui trecenta habent in bonis, certum frumenti modum conferant in vſum Reipub. cum, B inquam, hoc caſu quæreretur, an in bonis eorum conſtante matrimonio computari dotes vxorum debeant: Paulus reſpondit, non computari: quia etſi dos ſit in bonis mariti conſtante matrimonio, mulieris tamen eſt. Sic eſt ſcriptum in *l. quamuis, de iure dot.* Et ſimiliter Boetius in Topica Ciceron. *Dos licet, inquit, matrimonio conſtante in viri bonis ſit, eſt tamen in vxoris iure, & poſt diuortium velut res vxoria peti poteſt.* Denique recte dixeris vtrumque eſſe dominum dotis: maritum iure ciuili, vxorem iure naturali: maritum nomine tenus, vxorem reipſa, effectu ipſo, *l.* 3. *in reb. C. de iure dot.* vel maritum etiam eſſe dominum dotis iure naturali, nimirum ex cauſa traditionis, quæ cauſa naturalis eſt, inſpecto initio ſcilicet conſtituendæ dotis: vxorem inſpecto exitu: dos cum vxori reddenda eſt. Ac præterea C vtrumque eſſe quodammodo dominum & poſſeſſorem fundi dotalis, vt *l. pen.* §. *ſi fundus, qui ſatiſd. cog.* Denique dotem mariti non eſſe perfecte, quia ex cauſa ei auferri poteſt, *l.* 139. *de reg. iur.* Merito igitur reſpondit in excutiendis bonis mariti vocati ad munus publicum a certo modo ſubſtantiæ, dotem vxoris non computari. At non nego, quin geſto aliquo munere publ. ſi maritus parem Reipub. rationem non faciat accepti & expenſi, ſi quam ſummam reliquatus ſit, quam perſoluere nequeat, non nego, inquam, quin Reipub. ſatisfacere debeat ex dote conſtante matrimonio. Ita enim proditum eſt in *l.* 3. *C. ne vxor pro marito, & l.* 4. *C. in quib. cauſ. pig. tac. contrah.*

Ad §. 6. Idem reſpondit.

5. ¶ *Idem reſpondit: ſi per accuſatorem criminum capitalium non ſtetiſſet, quo minus crimen intra ſtatutum tempus perſequeretur: reum non debuiſſe medio tempore honorem appetere.*

6. ¶ *Imperatores Seuerus & Antoninus Auguſti Septimio Zenoni. Pro infante filio, quem decurionem eſſe voluiſti, quamquam fidem tuam in poſterum adſtrinxeris, tamen interim onera ſuſtinere non cogeris: cum ad ea quæ mandari non poſſunt, voluntatem dediſſe videaris.*

SCiendum eſt hoc iure, cauſę criminalis finem vltimum, vltra quem lis progredi non poſſit, eſſe annum *l.* 7. *inf. de muner. & honor. l.* 1. *&* 2. *C. Theodoſ. vt intra annum crimin. quæſtio termin. l.* 2. *C. Theodoſ. ad l. Cornel. de falſis.* Item ſciendum eſt, reum criminis capitalis poſtulatum medio tempore dum eſt in reatu, ante ſententiam non poſſe nouos honores appetere vel capeſſere, *d. l.* 7. *l.* 3. §. *quod ſi pater in reatu, l.* 6. §. *ſi quis accuſ. eod. tit. l. libertus* §. *in quæſt. hoc tit. l. vnica, C. de reis poſtul. lib.* 10. Et ita Salluſtius & Aſconius teſtes ſunt, Catilinam repetundarum reum prohibitum eſſe conſulatum petere: poſt abſolutionem, vel poſt deſertam ab accuſatore accuſationem, vel poſt annum ſane honores petere non prohibetur: poſt annum, inquam, niſi, (& hoc eſt reſponſum Pauli) per accuſatorem non ſteterit, quo minus intra annum crimen capitale perſequeretur, ſed per iudicem forte, vel reum ipſum. His ſubiicitur Seueri & Antonini reſcriptum ad Septimium Zenonem, quod extat iiſdem verbis expreſſum in *l.* 1. *C. de*

*munerib.& honor. non cont. lib.* 10. Quo Paulus aliud suum A responsum confirmauit, si pater filium suum infantem, id est, minorem 7. annis in ordinem Decurionum cooptauerit, vt olim fiebat plerisque in locis malo more, vt indicat *l.*19.*Cod.Theodos.de decur.* Quæ tamen deinceps statuit, ne quis vnquam fiat Decurio, id est, senator municipalis, nisi qui decimum octauum pubertatis annum attigerit, id est, nisi qui attigerit plenam pubertatem, qui, etsi ingressus decimum octauum annum, Decurio creatus sit, non tamen vt opinor administrare Rempubl. potest, vel suffragium in curia ferre ante annum 25.*l.ad Rempubl.de munerib.* quamuis, inquam, voluntate patris filius infans Decurio factus sit, non cogitur tamen interim pater pro infante filio onera siue munera publica sustinere, quæ filius nondum sustinere potest: quia iis tantum muneribus se obstrinxisse videtur, quæ filio mandari & iniungi possunt, non etiam iis quæ filio nondum mandari & iniungi possunt.

Ad §. vlt. idem respondit.

¶ *Idem respondit, si ciuitas nullam propriam legem habet de adiectionibus admittendis: non posse recedi a locatione vel venditione prædiorum publicorum iam perfecta: tempora enim adiectionibus præstita ad causas fisci pertinent.*

QVod est in vltimo responso expressum, extat etiam relatum iisdem verbis in *l.* 1. *C. de vendend. rebus, ciuit. lib.*11. vt si qua ciuitas prædia publica pure locarit aut vendiderit certo pretio, post impletam locationem vel venditionem, post impletam traditionem siue addictionem, *apres l'estrousse qui s'en faict,* sub auctione, sub hasta, non audiatur vel admittatur, qui pretio superadiicere velit, *qui voudra encherir,* qui, vt Plautus loquitur, *pretium accudere velit*: nisi ciuitas propriam legem & proprium priuilegium habeat de adiectionibus post addictionem admittendis & recipiendis: nisi proprium ius habeat, vt est in Basilicis, τὸν τῶν θεματισμῶν, id est, vt possit recedere a venditione, & locatione perfecta & impleta per addictionem prædiorum publicorum, alio offerente maius pretium. Nam tempora, quæ adiectionibus & licitationibus præstituta sunt post impletam addictionem pertinent ad venditiones & locationes fiscales: fiscus venditionis locationis addictionem quam fecit infringere, & rescindere potest intra certa tempora, alio maius offerente pretium, *l.* 4. *C. de fide & iure hast.fisc.l.vlt.sup. de iur.fisc.* Omnis venditio fiscalis intelligitur facta sub conditione, nisi alius intra duos menses meliorem conditionem attulerit. At idem iuris non obtinet in venditionibus vel locationibus Reipub. Melior est hoc iure conditio fisci quam Reipubl. vt etiam in aliis plerisque causis. Exempli gratia, fiscus ex suis contractibus semper habet tacitam hypothecam in bonis debitorum, *l.aufertur* §.*fiscus, de iur.fisc.* Respublica non nisi ex priuilegio speciali, *l.simile, hoc tit. l. Antiochensium, de reb.auctor. iud.poss.l.* 2. *C. de iure Reipubl. lib.* 11. Item in venditione fiscali non est locus ædilitio edicto, vel redhibitoriis actionibus. In venditione rerum Reipub. edicto locus est, *l.* 1. §. *illud sciendum, de ædilit. edict.* Postremo causa fiscalis finienda est intra menses sex vel tres, *l. vlt.* quæ est Græca, *C.de iur.fisci lib.*10. *l.generali, de Decur. C. eod. lib.* Causa Reipub. intra triennium, *l.properandum, C.de iudiciis.* Quia vero eadem sunt verba eius responsi & illius *l.* 1. *C. de vend. reb. ciu. lib.* 11. quæ est Seueri & Antonini ad Aurelianum, puto in hoc §. legendum, *idem rescripserunt*, non *idem respondit.* Nam & *idem* dicebant tam in plurali quam in singulari, vt patet ex inscriptionibus multarum constitutionum: In quibus est, *idem Augusti* vnico 1. vt Caper & Priscianus quoque testes sunt latinos dicere idem lupus, & idem lupi pro iidem lupi. Et ex eodem, vt hic sit postrema pars huius operis, quæ vindicet nos ab errore, qui nuper inoleuit, & etiam ne is error in hac schola inolescat: ex eodem Prisciano etiam liquet, quamuis perperam Stephanus & Augustinus Pandectas masculino genere dici voluerunt, veluti Pandectas Florentinos, & Pandectarum Florentinorum, quod scilicet Πανδέκται Græce masculini generis est. Qui putidus error est, nec tamen ideo sequitur latine id masculinum esse debere, quod Græce masculinum est, cum vt ex Varrone traditur, sumpta vocabula ex masculino, in fœmininum transire soleant, vt ὁ κοχλίας, hæc coclea, ὁ χάρτης, hæc charta: & sic ὁ Πανδέκτης, hæc Pandecta. Et hoc tametsi verum sit, si fæmina designetur, Pandectam latine esse dicendam, non Pandectem, tametsi res ipsa designetur, Pandectem dicere oportet, vt Plautus *artoptam* in Aulul. tostum panem, cum fœmina quæ coquit, paucis dicenda sit artoptria. Hæc nihil ad rem, sed ob id tantum ne hic error inolescat in hac schola.

B 

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI in Librum II. Respons. Iulij Pauli.

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. xvi. Quæsitum est, de in ius vocando.

C *Quæsitum est, an tutor pupilli nomine patronam suam sine permissu prætoris vocare possit? respondi eum, de quo quæritur pupilli nomine etiam in ius vocare patronam suam potuisse sine permissu Prætoris.*

POst librum primum, in quem Paulus contulit Responsa quæ pertinent ad ius publicum, sequitur vt veniamus ad librum 2. a quo incipit ea responsa proponere, quæ pertinent ad ius priuatum. Et hunc quoque ordinem præponendi iuris publici priuato Paulus seruauit in libris sentent. & libris ad edictum. Quæ autem sunt responsa in hoc lib. 2. omnia facili negotio breuique tempore absoluam hodie. Primo responso docet *l.* 16. *de in ius voc.* libertum, etsi patronum vel patronam suam in D ius vocare suo nomine non possit sine venia & permissu prætoris, posse tamen tutorem pupilli sui nomine, cuius tutelam susceperit, eum eamve in ius vocare, non impetrata venia prætoris: hoc magnam rationem habet. Nam & ita, quod hic non notant, cum tamen proprie faciat ad hoc responsum, quamuis non possit, qui Romæ legationis officio fungitur, pro ciuitate sua suo nomine causam vllam siue litem instituere, aut defendere, pupilli tamen sui nomine potest, cui nusquam non adesse debet, *l.* 11. §. 1. *de legation.* maxime vt ait absente contutore.

Ad l. xiv. Filiusfam. qui satisdare cogantur.

*Filiusfam. defendit absentem patrem. Quæro an iudicatum solui satisdare debeat? Paulus respondit, eum, qui absentem* E *personam defendit, etiamsi filius vel pater sit, satisdare petitori ex forma edicti debere.*

SEcundo autem responso docet in *l.*14.*qui satisd. cog.* nec filium esse idoneum defensorem patris absentis, nec patrem filij absentis sine satisdatione iudicatum solui, quam offerat actori, vel acturo potius: a veteri illa regula iuris *neminem esse idoneum defensorem rei alienæ sine satisdatione:* cuius vsus in iure est frequentissimus. nec filium excipi defensorem patris, nec patrem defensorem filij absentis, vt *l.* 36. *de iniur. l.* 3. §. *vlt. rer. amot.* Ea vero satisdatio iudicatum solui vtique præstanda est actori ante litem contestatam, *l.*8. *de die* §. *si seruus, l. Iulianus, & l. inter omnes, hoc tit. qui satisd. cog. l.* 8. *iudicat. solui.* Et ideo in hac *l.* 14. ait *petituro*, non *petitori*, vt perperam legebatur ante Florentinas,

tinas, patrem vel filium defensorem debere satisdare iudicatum solui. Et quod de patre, ac filio hoc loco, id male Accursius arbitratur de tutore dici non posse, qui pupillum suum in iudicio defendit. Nam & tutorem onerari satisdatione iudicatum solui ex forma edicti prætorij verum est, *§. tutores, Instit. de satisdat.* sed non etiam ex constitutione Iustiniani, qui hanc satisdationem tutori remisit, *l. vlt. §. defensionem, C. de admin. tut.* ex cuius sententia proculdubio, vt vel stylus prodit, est quod Tribonianus scripsit sub nomine Vlpiani in *l. 1. §. sufficit, de admin. tut.*

---

Ad l. xxi. Lucius Titius, de his qui not. infamia.

*Lucius Titius crimen intendit Caio Seio, quasi iniuriam passus, atque in eam rem testationem apud præfectum prætorio recitauit: Præfectus fide non habita testationi, nullam iniuriam Lucium Titium passum esse a Caio Seio pronuntiauit. quæro, an testes, quorum testimonium reprobatum est, quasi ex falso testimonio, inter infames habeantur. Paulus respondit, nihil proponi, cur hi, de quibus quæritur, infamium loco haberi debeant: cum non oporteat ex sententia siue iusta, siue iniusta pro alio habita alium prægrauari.*

SEquitur aliud responsum ex eod. lib. in *l. 21. de his qui not. infam.* cuius auctoritate etiam Pontifex vtitur in *c. 2. in fi. extra, de ord. cogn.* Cum Lucius Titius Caium Seium reum postulasset ex l. Cornelia de iniuriis apud præfectum prætorio, cuius dignitas est cumulus omnium dignitatum ciuilium, & apud eundem prolata testatione certorum hominum, quibus præsentibus sibi iniuriam factam esse dicebat, cum probasset factum: Præfectus autem prætorio fide non habita testationi certis ex causis, id est, reprobato testium in testatione comprehensorum testimonio, cum pronuntiasset, Caium Seium iniuriam Lucio Titio fecisse non videri: & quæreretur, an ex ea pronuntiatione siue sententia præfecti testibus quasi falsis irrogata videretur infamia? Paulus respondit, testes infamium loco non haberi, optima ratione: quia sententia inter alios dicta non potest alios grauare, non potest aliorum famam lædere, *l. is qui fundum 13. de vsufr. leg.* Alias qui ex falso testimonio publ. iudicio condemnantur, certe infames fiunt, *l. 7. infamem, de publ. iudic.*

---

Ad l. xlvi. eum qui, de minoribus.

*Eum qui ex sua voluntate minorem annis in iudicio defendit, & condemnatus est, ex causa iudicati posse conueniri: nec iure, quem defendit, ætatem ad restitutionem impetrandam ei prodesse, cum causam iudicati recusare non possit. ex quo apparet, nec eum, cuius nomine condemnatus est, auxilium restitutionis propter eam sententiam implorare posse.*

EST aliud responsum in *l. 46. de minor.* Quo cauetur maiorem 25. annis, qui vltro minorem voluntate sua se liti offerendo sine mandatu minoris defendit, in iudicio præstita satisdatione iudicatum soli, vel sine satisdatione, cum sciret, nec minorem satisdedisse iudicicatum solui: si condemnatus sit, nec ex sua persona, cum sit maior 25. E annis, restitui posse aduersus rem iudicatam, nec ex persona minoris, quia non in minorem, sed in defensorem ipsum actio iudicati competit, *l. 4. de re iudic. l. 28. §. vlt. & l. 61. Plautius, de procur. & defensor.*

---

Ad l. xlviii. Pars literarum, de iudiciis.

*Pars literarum D. Hadriani:* τοὺς ἄρχοντας ἐν ᾧ ἄρχουσιν ἐνιαυτῷ μήτε εἰσιέναι δίκην ἰδίαν, μήτε διωκόντων, μήτε φευγόντων· μήτε περὶ ὧν ἐπιτροπεύουσι, ἢ κουράτορες εἶεν, κρινέτωσαν. ἐπειδὰν δὲ ἐξήκῃ ἡ ἀρχὴ, καὶ αὐτοῖς πρὸς τοὺς φεύγοντας, καὶ τοῖς φεύγουσι πρὸς αὐτοὺς εἰσαγωγίμους εἶναι τὰς δίκας. Id est, *magistratus quo anno cum imperio sunt, neque propriam, neque eorum, quorum tutelam vel curam gerunt, causam iudicio vel agendo vel* A *defendendo sustinento. Simul ac vero magistratus dies exierit, non ipsis tantum aduersus reos suos, sed etiam aliis aduersus ipsos litem intentare ius fasque esto.*

IDem Paulus hoc lib. cuiusdam sui responsi confirmandi gratia protulit partem Græci rescripti Imp. Hadriani in *l. 48. de iudiciis,* qua cauetur, πὸς ἄρχοντας, id est, *præsides prouinciarum,* sic interpretari oportet, anno magistratus sui (est enim annuus magistratus) alium conuenire, vel ab alio conueniri in iudicio non posse, ne eorum quidem nomine, quorum tutelam gesserunt vel curam: post annum, deposito scilicet magistratu, agere & conueniri posse. Quod est hoc loco, vt apud Rhetores sæpissime, εἰσαγωγίμους εἶναι τὰς δίκας. In Basilicis huius rescripti hæc sententia B his paucissimis verbis comprehensa est: οὔτε ἐνάγει, οὔτε ἐνάγεται ἄρχων, οὔτε περὶ ὧν ἐπιτροπεύει, ἢ κουρατωρεύει, ἢ κρίνει, id est, *magistratus neque alium conuenit, nec ab alio in iudicio conuenitur, ne eorum quidem nomine quorum tutelam gerit vel curam, vel eorum nomine quæ iudicat.* Secundum quod apparet auctores Basilic. legisse hoc loco addita distinctione, quæ omissa est, ἢ κρινέτωσαν, id est, vel *eorum nomine quæ iudicauerunt.* Verissimum autem hoc est: præsides & cæteros magistratus, qui imperium potestatemve habent, nulla ex causa sine fraude in ius vocari posse, *l. 32. nec magistratibus, de iniur. l. 12. si reus, iudicat. sol. l. 2. de in ius voc. l. 26. §. ait prætor, ex quibus causis maior. l. 8. qui accusare, de accusation.* Varro apud Non. Marcell. *Prætor,* inquit, *noster eripuit mihi pecuniam, de ea quæstum fecit, ad annum* C *veniam ad nouum magistratum.* Seneca 2. controu. *Non potes,* inquit, *accusare eum, in cuius arbitrio positum est moriaris, an viuas, non magis, quam magistratum in ius vocare.* Et in tabula ænea L. Seruiliæ, quæ Romæ non ita dudum reperta est: *de hisce,* inquit, id est, *de pecuniis repetundis, dum magistratum aut imperium habebunt, iudicium ne fiet.* Id est, *ne fit.* Illud singulare est in hoc rescripto, vt nec ipsi magistratus, antequam magistratu abierint, alium in ius vocare possint. Quod olim non obtinuisse vel ille Corn. Taciti quarti annalium locus ostendit, *Rei a consule accusati precantis breuem moram dum accusator,* vt ait, *consulatu abeat.* Item illud singulare est, vt nec tutelæ gestæ ante magistratum aut curationis nomine, quamdiu in magistratu est, conueniri quisquam possit. Potior est ratio magistratus D quam pupilli: vterque meretur publicam tutelam, *l. 19. C. Theodos. de Decurion.* sed magistratus, qui gerit personam ciuitatis, multo maiorem.

---

Ad l. xxxvi. Cum fundo, de seruitut. rustic. prædior.

*Cum fundo, quem ex duobus retinuit venditor, aquæ ducendæ seruitus imposita sit, empto prædio quæsita seruitus distractum denuo prædium sequitur: nec ad rem pertinet, quod stipulatio, quæ pœnam promitti placuit, ad personam emptoris, si ei forte frui non licuisset, relata est.*

QVi duos fundos confines habebat, vnum fundum vendidit, & tradidit, alterum retinuit, & fundo retento imposuit seruitutem aquæ ductus, quam fundus retentus deberet fundo vendito, & ad hæc emptor stipulatus est certam pecuniam, si ei seruitute aquæ ducendæ per venditorem frui non liceret, si ei ex fundo retento in fundum emptum aquam ducere non liceret. Quæritur, an emptore postea vendente alij eundem fundum, seruitus aquæ fundum sequatur, & posteriorem igitur emptorem? Et respondit Paulus, quamuis stipulatio a priore emptore interposita, cum sit personalis, non transeat in posteriorem emptorem, qui rei, non vniuersi iuris successor est, *l. 25. §. si operas, de vsufr.* quæ erat ratio dubitandi, seruitutem tamen aquæ ducendæ, & ius in posteriorem emptorem transire: quia fundo cohæret, non personæ. Denique mutatio domini seruitutem non mutat, *l. 23. via §. si fundus, hoc tit. l. cum fundus, 12. tit. seq. l. 47. si aquæductus, de contrah. empt.*

Ad l. v. Quæsitum est, ad SC. Turpill.

*Quæsitum est: an is qui libello principi dato, falsum se obiecturum minatus est, si non obiecisset, Turpilliano Senatusconsulto tenetur. Paulus respondit, verbis Senatusconsulti Turpilliani eum, de quo quæritur, non contineri.*

VLtimum responsum huius libri est in *l. 5. ad SC. Turpill.* Sciendum est, in Senatusconsulti Turpill. pœnam incidere tergiuersatorem, id est, accusatorem, qui ab instituta accusatione iudicij publici in vniuersum desistit, citra veniam abolitionis. Vnde quæritur, an & is incidat in pœnam SC. Turpilliani in libello principi dato, falsum se alicui ex lege Cornelia obiecturum minatus est, si non obiecerit, si non eum falsi postea accusauerit? Et Paulus respondit, eum non contineri verbis Senatusconsulti: nimirum, quia de accusatore Senatus loquitur, qui post delationem & postulationem rei, post inscriptionem, post satisdationes solemnes, deseruit accusationem, destituit reum, id est, qui reum non peregit. Accusasse autem non videtur, qui libellum principi obtulit, & minatus vel testatus est, se aliquem accusaturum, & nondum accusauit, *l. 11. miles §. socer, & l. quæsitum est 40. ad l. Iul. de adult.* Sicut nec in ius vocare patronum aut parentem videtur, qui libellum tantum dat principi vel præsidi, *l. 15. de in ius voc.* Qui autem verbis SC. non continetur, plerumque nec sententia continetur. Ergo nec is, qui se accusaturum minatus est, ob id solum in SC. sententiam incidit.

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Librum III. Responsor. Iulij Pauli.

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. LXIX. Paulus respondit, de procur.

*Paulus respondit, etiam eum, qui ad litem suscipiendam procuratorem dedit, causæ sua adesse non prohiberi.*

LIbri tertij primum responsum est, quod extat in *l. 69. de procurat.* Eum qui procuratorem dedit ad litem suscipiendam, id est, ad defendendam, non prohiberi causæ suæ adesse, agente defensore: maxime si collusionem timeat defensoris cum actore, vt ex gl. Pontifex addit lib. 6. eod. tit. Quia & nonnunquam, vt adsit dominus procuratori a iudice ex causa compelli potest, *l. 32. §. si dominus, de recept. qui arb. recep. l. vlt. C. de procurat.* Hæc omnia dico fieri & contingere posse post litem contestatam: nempe vt post litem contestatam a procuratore vel defensore, dominus ipse causæ suæ non remoto procuratore adesse possit. Plus dico, non tantum adesse posse, vel adsistere, subsistere liti posse, sed etiã causa cognita, reiecto procuratore vel defensore, suo nomine litem peragere & persequi, *l. 17. post litem, h. t.* Quæret aliquis forsitan, an etiam ante litem contestatam post constitutum procuratorem exigatur causæ cognitio, si dominus velit suo nomine iudicium suscipere, & litem contestari? sane causæ cognitio etiam hoc casu exigi videtur in *l. is cuius 64. h. t.* sed refellitur apertissime in *l. 16. ante litem, h. t.* coniuncta *l. 17. post litem.* Ac sane licet in *d. l. is cuius*, Basilica agnoscant illa verba, *causa cognita*, ex glossemate aliquo in illam Modestini regulam (est enim illa lex *is cuius* Regula Modestini) irrepsisse semper existimaui. Refellitur enim etiam ratione euidentissima, quæ plus apud nos valere debet quam scriptura, quia ante litem contestatam ante procuratorem, vel cum procuratore, res est integra, nec dum procurator

A rei vel actoris factus dominus litis: litis contestatio sola facit eum dominum litis. Et ideo etiam nulla adhibita causæ cognitione libera potestas est (vt ait lex *ante litem*) domino, suo nomine iudicium accipere, & litem contestari, procuratorem vero remouere.

Ad l. XLIX. venditor ab empt. de iud.

*Venditor ab emptore denuntiatus vt eum euictionis nomine defenderet, dicit se priuilegium habere sui iudicis. Quæritur an possit litem ab eo iudice, apud quem res inter petitorem & emptorem cœpta est, ad suum iudicem reuocare. Paulus respondit, venditorem emptoris iudicem sequi solere.*

ALterum responsum est in *l. 49. de iudiciis.* Ab emptore, cui fit controuersia dominij, laudatum & denun- B tiatum venditorem eius, vt sit euictionis nomine, vt liti agendæ adsit, vt totius causæ suscipiat defensionem, *pour prendre la garandie*, venditorem, inquam, sequi iudicem & forum denuntiatoris, id est, emptoris: quia non ipse venditor principalis reus est, sed emptor, qui rem emptam possidet, & laudat auctorem. Ipse vero auctor defensor est rei principalis, *l. 1. C. vbi in rem actio exerc. deb.* Itaque venditor interpellatus & denuntiatus euictionis nomine, rei principalis, id est, denuntiatoris forum sequi debet, non litem reuocare ad suum forum.

Ad §. Iudices eiusdem legis.

C *Iudices a præside dati solent etiam in tempus successorum eius durare, & cogi pronuntiare: easque sententias seruari. In eundem sensum etiam Scæuola respondit.*

SEquitur aliud in *d. l. 49.* Iudices delegatos siue datos a præside prouinciæ, etiam vbi præses magistratu abiit, iudices permanere, ac pronuntiare & iudicare cogi: eorumque sententias seruari: idque etiam Scæuolam respondisse, quamquam, in pœnis quibusdam inflictis a præside, certum sit, eas non porrigi vltra tempus magistratus, vt dixi etiam lib. 1. ad *l. vlt. de pœn.* Pœnæ interpretatione minuendæ & molliendæ sunt. Et quidem hoc Resp. ita procedit, si pure iudices dati sunt. Nam si dati sint in diem, quo magistratu abiret præses, in diem quo priuatus futurus est, datio ipso iure nulla est, *l. 13. eum qui, sup. de iurisdict.* quia D nihil interest, priuatus quis iudicem det, an vero in diem quo priuatus futurus est: sicut nihil interest, maritus vxori donet, an non maritus in diem, quo maritus futurus est, *l. 4. C. de donat. ante nupt.* nihil interest, rem meam stipuler mihi dari, an rem alienam in diem, quo mea fuerit, *l. 87. de verbor. obligation.*

Ad l. XXI. Eum, qui inofficiosi, de inoff. test.

*Eum qui inofficiosi testamenti querelam instituit, & fraude heredis scripti, quasi tertiam partem hereditatis tacite rogatus esset ei restituere, reliquit eam actionem, non videri deseruisse* E *querelam: & ideo non prohiberi eum repetere incohatam actionem. Item quæsitum est, an heres audiendus esset ante inofficiosi querelam actam, desiderans restitui sibi ea, quæ soluit. Respondit, ei, qui sciens indebitum fideicommissum soluisset, nullam repetitionem ex ea causa competere.*

2. §. *Idem respondit, euicta hereditate per inofficiosi querelam ab eo, qui heres institutus esset, perinde omnia obseruari oportere ac si hereditas adita non fuisset: & ideo & petitionem integram debiti heredi instituto aduersus eum qui superauit, competere, & compensationem debiti.*

TRanseo ad *l. 21. de inoffic. testam.* quæ docet, eum, puta, filium exheredatum testamento patris, qui deseruerit litem de inofficioso testamento, quam mouere possunt, qui se iniuste exheredatos esse contendunt, qui non iustas habuisse causas patrem irascendi sibi, qui, inquam, deseruerit

deſeruerit litem de inoffic. teſtamento, etſi regulariter poſtea non admittatur ad mouendam eandem litem, *l. 8. §. 2. ſi quis poſt rem, hoc tit.* admitti tamen ex iuſta cauſa, vtputa, ſi fraude heredis ſcripti, quo cum poſt aditam hereditatem, (nec enim ante agi poteſt,) exheredatus filius agere cœperat querela inofficioſi teſtamenti, ab ea accuſatione deſtiterit, (nam & accuſatio appellatur) videlicet cum ei falſo heres ſcriptus perſuaſiſſet ſe tacite rogatum ei reſtituere tertiam partem hereditatis, & conſultius ei eſſe trientem præſentem accipere, quam periclitari aſſe toto ſub incerto litis, ſub alea iudiciorum. Hoc enim caſu, cognita fraude heredis filius exheredatus querelam inofficioſi teſtamenti reſtaurare & repetere poteſt, quin etſi ei fideicommiſſum illud heres ſoluerit, quia id ſciens prudenſque ſoluit, cum eſſet indebitum ante peractam cauſam teſtamenti inofficioſi, id heres condicere non poteſt. Condictio enim indebiti errantibus datur non ſcientibus & decipientibus. Itaque filius exheredatus, ſi in cauſa inofficioſi teſtamenti vicerit, ſi hereditatem euicerit ſcripto heredi, hereditatem habebit, ſimul & fideicommiſſum, quod ſciens ei heres ſoluit, retinebit. Poſtremo addit Paulus dicto herede ſcripto in querela inofficioſi teſtamenti, eique euicta hereditate a filio exheredato, aditione hereditatis confuſas actiones, quas heres in defunctum habuit, ei conſeruari integras, perinde atque ſi eius hereditatem non adiiſſet, vt *l. 22. in fin. C. eod. tit.* Itaque, quod ſibi defunctus debuit ab exheredato, qui euicit hereditatem, petere eum poſſe & compenſare multo magis, ſi quid viciſſim ab eo petat filius, quod is debuerit patri. Facilius datur compenſatio quam petitio. Exemplo ſit naturale debitum, quod compenſari, non peti poteſt, *l. 6. de compenſ.*

### Ad l. XL. eos qui de ſeruitut. præd. vrban.

*Eos, qui ius luminis immittendi non habuerunt, aperto pariete communi, nullo iure feneſtras immiſiſſe reſpondi.*

SEquitur aliud reſponſum in *l. pen. de ſeruit. vrb. præd.* de ſeruitute luminis immittendi, id eſt, feneſtræ aperiendæ vel immittendæ in ædes vel aream vicini. Eos, qui ius immittendi luminis in ædes aut cauædium vicini non habent, id eſt quibus hæc ſeruitus conceſſa non eſt, aperto pariete communi, nullo iure feneſtras immittere: quia non tantum manus, ſed etiam, vt Philoſophus quidam ait, oculos ab alieno abſtinere oporteret. Cur vero ait, *aperto pariete communi*, cum nec id liceat aperto pariete proprio? Et, vt breue faciam, iam pridem oſtendi ex Baſilic. in quibus eſt τυφλῷ τοίχῳ hoc loco eſſe legendum, *pariete cœco communi*: quia & ſic Virgil. appellat parietem, qui feneſtras non habet. vid. Obſer. *lib. 1. cap. 31. & lib. 2. cap. vlt. in princ.*

### Ad l. penult. Lucius Titius, de ſeruitut. ruſt. præd.

Λούκιος Τίτιος Γαΐῳ Σεΐῳ τῷ ἀδελφῷ πλεῖστα χαίρειν. ὕδατος τοῦ ῥέοντος εἰς τὴν κρήνην τὴν κατασκευασθεῖσαν ἐν ἰσθμῷ ὑπὸ τοῦ πατρός μου δίδωμι καὶ χαρίζομαί σοι δάκτυλον εἰς τὴν οἰκίαν σου, τὴν ἐν τῷ ἰσθμῷ, ἢ ὅπου δ' ἂν βούλει.

*Lucius Titius C. Seio fratri S. P. aquæ fluentis in fontem, quem pater meus in Iſthmo inſtruxit, do concedoque tibi gratuito digitum in domum tuam, quam in Iſthmo tenes, ſiue quocunque tandem volueris. Quæro, an ex hac ſcriptura vſus aquæ etiam ad heredes Caij Seij pertineat. Paulus reſpondit, vſum aquæ perſonalem ad heredem Seij quaſi vſuarij tranſmitti non oportere.*

EST & aliud reſponſum de ſeruitute aquæ ducendæ, in *l. pen. de ſer. ruſt. præd.* Hæc ſeruitus plerunque habetur pro iure prædij, quod ſcilicet prædium vicinum prædio vicino debet. At in ſpecie propoſita in hac l. pen. Ius aquæ ducendæ ius perſonæ eſt, non prædij, quod ſcilicet perſonæ, cui conceſſum eſt, cohæret, non prædio, atque ideo tranſit ad heredem eius, cui vſus aquæ conceſſus eſt, *l. 21. vſus aquæ, de vſu & habitat.* non ſequitur prædium, ſed perſonam. In ſpecie autem, quæ hic proponitur, perſonæ ius aquæ fuiſſe conceſſum non prædio, ex eo apparet, non quod frater vt proponitur ex ſuo fonte digitum aquæ conceſſerit fratri his verbis: δίδωμι καὶ χαρίζομαί σοι, cum idem ſit dicendum, ſi dixerit tantum, δίδωμι, non ſi χαρίζομαί σοι: *ie te gratifie de cela*, ſed id apparet ex eo quod dixit, ὅπου δ' ἂν βούλει, vt ſcilicet digitum aquæ duceret in domum ſuam, vel quocunque vellet, non in prædium ſuum, vel domum ſuam tantum, ſed quocumque vellet. Et vt eleganter ait *l. 1. §. præterea Labeo, de aqu. quotid. & æſtiu.* aquæ ductus non eſt fundi, qui quocunque duci poteſt. Eſt igitur perſonæ. Cuius rei etiam argumentum præbet affectus fratris erga fratrem, quo ductus beneficio illo afficere voluit fratrem ſolum, non quemlibet ſucceſſorem, ſicut affectus filius in *l. penult. de ſeruit. leg.* His addamus aliud, quod eſt in *l. pen. finium reg.*

### Ad l. eos terminos 12. & penult. fin. regund.

*Eos terminos, quantum ad dominij quæſtionem pertinet, obſeruari oportere fundorum, quos demonſtrauit is, qui vtriuſque prædij dominus fuit, cum alterum eorum venderet. Non enim termini qui ſingulos fundos ſeparabant, obſeruari debent, ſed demonſtratio adfinium nouos fines inter fundos conſtituere.*

IN controuerſia vel quæſtione proprietatis cum quæritur de terminis & finibus fundorum, non tam veteres terminos eſſe obſeruandos, quam quos vtriuſque fundi dominus, cum alterum venderet, demonſtrauit emptori, terminos nouos, fines nouos, quos venditor emptori demonſtrauit, & denotauit. Terminorum poſitio vetus eſt & ex iure gentium, vt diſtinctio dominiorum, *l. ex hoc iure, de iuſt. & iure.* Verum vt dominia, ita & termini mutantur arbitrio dominorum, *l. 1. C. hoc tit.* Itaque ſi cum haberem duos fundos confines, vel, vt hic loquitur, ad fines, vt apud Feſtum, *adfines, in agris vicini*, & in gl. Philoxeni, *adfinis*, ἀγχίτερμων, & apud Front. *arbores inter adfines mouent diſputationem.* Item apud Hygin. de limitib. agrorum, *ſecundum ſuas terminationes adſcriptis fundorum adfinibus, en mettant les aboutiſſans & confrontations*, quia fines plerunque adſcribi ſolent in venditione, niſi fines fundi aliter ſatis demonſtranti ſint, *l. cum ſeruo §. vlt. de contr. emp.* Quos vtique fines etiam demonſtrari neceſſe eſt, ſi non nominetur vel adſcribantur adfines, *l. Titius heres 48. de action. emp. & vend.* Si igitur, vt cœpi dicere, cum haberem duos fundos adfines, ſuis finibus diſterminatos, vnum vendiderim aliis finibus demonſtratis, nec tamen loco mouerim antiquiores terminos, non antiqui, ſed noui termini, quos demonſtraui emptori, quantum ad quæſtionem dominij pertinet, vt ait, obſeruabuntur. Valer. Maxim. lib. 7. cap. 3. *ſecundum demonſtrationem finium* (hæc ſunt eius verba) *ſententiam dici.* Itaque emptor dominium fundi comparati vindicare debet, non ſecundum antiquos, ſed ſecundum nouos terminos, quos venditor poſuit, quos conſtituit, & demonſtrauit, terminorum poſitio, vt dixi, & fundorum finitio in arbitrio dominorum eſt, *l. 24. §. pen. de leg. 1.* Aggenus Vrbicus de limitibus agrorum: *Solent*, inquit, *complurium fundorum ſuorum domini, duos aut tres agros vni vel duobus contribuere, id eſt, ex pluribus vnum fundum facere, & terminos, qui finiebant ſingulos agros, relinquere*: tamen & idem auctor ait, inter dominos comportionales plerumque terminos poni intra poſſeſſionum fines: comportionales vocantur, quos vice tabellarum intercidendis portionibus inter fines defigunt.

### Ad l. XXXIX. Familiæ erciſcundæ.

*Lucius & Titia fratres emancipati a patre, adulti curatores acceperunt: Hi communes pecunias ex reditibus redactas,*

*singulis subministrauerunt: postea omne patrimonium diuiserunt, & post diuisionem Titia soror Lucio fratri suo cœpit quæstionem mouere, quasi amplius accepisset, quam ipsa acceperat: cum Lucius frater eius non amplius sua portione, imo minus quam dimidiam consecutus sit: Quæro, an Titiæ competat aduersus fratrem actio? Paulus respondit, secundum ea, quæ proponuntur, si Lucius non amplius ex reditu prædiorum communium accepit, quam pro hereditaria portione ei competeret, nullam sorori eius aduersus eum competere actionem. Idem respondit: cum ex decretis alimentis a prætore amplius fratrem accepisse diceretur, quam sororem: non tamen vltra partem dimidiam.* A

EX libro 3. responsorum est etiam *l.* 38. *famil. ercisc.* cuius responsum pertinet ad speciem huiusmodi. Filius & filia emancipati, patri ex æquo heredes extiterunt B ab intestato per bonorum possessionem vnde liberi: Sic pono, quia emancipati dicuntur & adolescentes cum essent, curatores acceperunt, qui communes pecunias redactas ex pretio redituum & fructuum venditorum vltro, vel ex decreto prætoris, alimentorum causa singulis subministrauere, at plus filio quam filiæ: vtputa, cum in pretio redituum essent centum, filio subministrauerunt quinquaginta, filiæ triginta, nec tamen plus dimidia parte quæ sibi iure hereditario competebat filius accepit, accipiendo 50. Postea omne patrimonium, id est, omnia bona paterna curatores inter eos diuiserunt: quæritur an sit sorori actio familiæ erciscundæ in fratrem, quasi diuisio fructuum improbe facta sit, eo quod ex pretio redituum plus tulit frater quam ipsa? Ad hæc Paulus respondit, quamuis frater C facto curatoris plus ceperit ex pretio redituum quam soror: tamen quia, vt proponebatur, non plus accepit hereditaria parte, id est, dimidia parte, ex qua heres extitit, puta 50. tantum, sorori in fratrem eo nomine non esse actionem. At in curatorem non negat quin filiæ sit actio negotiorum gestorum, quod filiam sua parte aliquatenus fraudauerit, quam habuit in pecunia redacta ex venditione redituum. Et hinc recte colligunt, in coheredem, qui suam partem habet, nec amplius quicquam, non esse coheredi actionem familiæ erciscundæ, quos lex 22. *in pr. hoc tit.* ab hac sententia remouere non debet: quæ, si coheres thesaurum defossum a defuncto, cum extraneo forte the- D sauri indice partitus sit ex æquo, id est, etiamsi suam tantum portionem habeat, ait coheredi eo nomine teneri familiæ erciscundæ: Sane, quia coheredem fraudauit sua parte, cum extraneo partiendo thesaurum inuentum in hereditate, quem cum herede partiri debuit. At in specie hoc loco proposita, nullam frater sorori coheredi suæ fraudem fecit. Et hæc est sincera interpretatio huius responsi, & valde notanda. Male Accurs. ponit, fratres emancipatos inter se viuo patre quædam alia diuisisse, quam paterna bona. Repugnat enim patrimonij verbum, quo significantur bona paterna, vt matrimonij bona materna, fratrimonij, bona fraterna, apud alios auctores & probatissimos quidem. Male curatores inter fratres diuisisse reditus tantum, non patrimonium ipsum. Repugnant enim hæc verba: *postea omne patrimonium diuiserunt:* itemque illa: *pro hereditaria portione* quæ sunt in hac l. Et consequenter male etiam E efficiunt, in hac l. minores inter se posse diuidere reditus prædiorum communium non prædia, quoniam hæc non est mens legis: quia citra vllam legem, quod Fulgosius notat, compertum est eos posse auctoribus curatoribus diuidere reditus prædiorum mutuo consensu, *l. vlt. hoc tit.* & pietate bona, vt Ambrosius loquitur *lib.* 5. *de fide bona pietas,* inquit, *refugit arbitros esse in diuisione patrimonij.* Imo & mutuo consensu prædia ipsa auctoribus curatoribus inter se diuidere posse, quamuis ad diuisionem prouocare alter alterum inuitum non possit sine decreto prætoris *l. si pupillorum* 7. *de reb. eorum, qui sub tut. c. pen. de præd. minor. sine decr. non alien.*

Ad l. vlt. de in litem iurando.

*De periurio eius, qui ex necessitate iuris in litem iurauit, quæri facile non solere.*

IVsiurandum in litem, rei, qua de agitur in iudicio, æstimandæ causa, actori defertur a iudice ex necessitate iuris, vt ait, puta, cum incerta æstimatio rei est vt *l.* 5. *in fi. hoc tit.* & quandoque licet actori in infinitum, in immensum iurare pro affectione sua, & rem, quam petit, æstimare, quanticunque voluerit, *l.* 4. §. *iurare, sup. hoc tit.* & ex causa quoque iudex potest non sequi, aut moderari iusiurandum actoris, *d. l.* 4. §. *vlt.* Ideo Paul. respondit in *h. l. vlt.* de periurio actoris, qui ex necessitate iuris in litem iurauit, deferente iudice, quæri facile non solere. de periurio eius, qui deferente vel referente aduersario vel iudice iurauit, non litis æstimandæ, sed decidendæ causa, puta sibi deberi, aut se non debere, quæri posse, si non iure ordinario, extra ordinem, vt sæpe fit hodie, *l.* 13. *si duo* §. *vlt. de iureiur. l. vlt. de crim. stellion.*

Ad l. XVIII. Euictis agris, de vsuris.

*Euictis agris si initio conuenit, vt venditor pretium restitueret, vsuræ quoque post euictionem præstabuntur: quamuis emptor, post dominij litem inchoatam fructus aduersario restituit: nam incommodum medij temporis, emptoris damnum est.*

1. §. *Post traditam possessionem defuncto venditore, cui successor incertus fuit, medij quoque temporis vsuræ pretij, quod in causa depositi non fuit, præstabuntur.*

IN hac l. duo sunt de vsuris responsa admodum singularia. Primum responsum pertinet ad hanc speciem. Qui fundum bona fide emerat a non domino, quem existimabat esse dominum, conuentione habita cum venditore, vt euicto forte fundo sibi pretium restitueretur in simplum: a domino fundi conuentus in rem actione, eum fundum actori restituere damnatus est cum fructibus, vt in *l.* 15. *hoc tit.* cum fructibus, inquam, a lite contestata perceptis: Et nunc postulat a venditore, vt non tantum pretium, sed etiam vsuras pretij præstet a tempore litis contestatæ iudicio in rem cum domino fundi. Ille venditor ait, ex quo sententia iudicis euictus est fundus, se vsuras pretij præstaturum, non ex quo lis cum emptore de dominio fundi contestata est. Et secundum venditorem etiam Paul. respondit: quia incommodum medij temporis inter litem contestatam & rem iudicatam, cuius temporis fructus emptor actori restituere iussus est, damno emptoris cedit, non venditoris, quia de vsuris pretij præstandis euicto fundo, nihil conuenit inter emptorem & venditorem, vel quia, vt Græci aiunt, temere cum domino litigauit. Cur non agnouit statim bonam fidem, & cessit fundum domino. Certe est perquam singulare responsum. Posteriori responso docet, post traditam a venditore possessionem vacuam fundi venditi, venditore defuncto, quamuis successor eius ignoretur, quoniam emptor fructus fundi percepit, etiam pretij vsuras medij temporis, inter traditionem, & successoris postea emergentis petitionem deberi, si pretium interim, dum incertus est successor venditoris, emptor non consignauerit, deposuerit apud æditum vel tabellarium. Consignatum enim pretium pro soluto habetur, *l.* 56. *qui mutuam* §. 1. *mand. l.* 9. *C. de solut.* Sibi ergo imputare emptor debet, quod cum fundo frueretur nondum existente vllo successore venditoris, pretium non obsignauerit & deposuerit. Cui responso nihil obstat *l. pecuniæ,* §. *vlt.* vel *l. proxima* §. *si pupillo sup. hoc tit.* quia vt breue faciam, multum interest, vt de vsuris loquamur, quę debentur ex mora, vt ibi, id est ex interpellatione, cui paritum non sit, vel ex tempore tardę solutionis, an vero de vsuris, quę debentur, etiamsi nulla mora intercesserit, quæ scilicet debentur officio iudicis ratione fructuum perceptorum,

perceptorum, vt hic in hoc poſteriori reſponſo, & *l.* 13. A *Iulianus §. ex vendito, de act. empt. vend.* & *l.* 5. & 13 *C. eod. tit.* Hoc enim caſu vſuræ debentur omni modo, ſi pretium obſignatum & depoſitum non ſit: illo vero caſu non debentur, ni fuerit, cui ſors ſolui poſſit.

Ad l. III. Repetita, de fide inſtrum.

*Repetita quidem die cautionem interponi non debuiſſe, ſed falſi crimen, quantum ad eos, qui in hoc conſenſerunt, contractum non videri: cum inter præſentes & conuenientes res actitata ſit: magiſque debitor, quam creditor deliquerit.*

DE cautione interpoſita repetita die, id eſt, retrorſum acto die, vt non hodie, ſed retro emiſſa cautio videatur, quod Græci προχρονισμὸν vocant, & ὑπαναχώρησιν, B Galli, *antidate*, Latini repetitum vel relatum vel prælatum diem, *l.* 9. *Iulianus §. proinde, ad exhibend. l.* 15. *ſi finita §. item videamus, de dam. inf. l.* 1. *§. editiones, de eden. l. ſi a debitore* 28. *ad l. Cornel. de falſ. l. arbiter ita ſumptus* 33. *de recept. qui arbit.* Quo genere certe falſum committitur, ſi vna pars, id eſt, ſi creditor vel debitor cautionis diem prætulerit, *d. l. ſi a debitore, l.* 15. *C. eod. tit. ad l. Corn. de falſis, l. vlt. C. de crim. ſtell.* ſed vtriuſque partis conſenſu, ſi dies cautioni prælatus ſit, vel chirographo, Paulus reſpondit, *d. l.* 3. quantum ad eos, qui in hoc conſenſerunt, falſi crimen commiſſum non videri, cum inter præſentes & conſentientes res acta ſit. Recte, *quantum ad eos, qui in hoc conſenſerunt*, id eſt, quantum ad debitorem & crditorem. Nam quantum ad alios creditores, debitor qui antetulit C diem obligationis perſonalis vel hypothecariæ, falſum contraxiſſe videtur: creditor non item, qui rem ſuam egit, qui ſibi vigilauit.

Ad l. XLVI. Paulus reſpondit, de bonis libertorum.

*Paulus reſpondit: Patronus, qui deceptus falſum iudicium teſtatoris ſecutus eſt, bonorum poſſeſſionem contra tabulas teſtamenti liberti petere non prohibetur.*

AD quæſtionem falſi etiam pertinet reſponſum quod extat in *l.* 46. *de bon. libert.* Patronus, qui, cum ignoraret vires teſtamenti, quod libertus ſuus feciſſe dicebatur, deceptus falſum teſtamentum liberti approbauit, forte agnito legato vel fideicommiſſo, vel hereditatis portione in eo teſtamento ſibi relicta, non ideo, cum fuerit deceptus ignarus veri, videtur repudiaſſe bonorum poſ- D ſeſſionem contra tabulas teſtamenti liberti. Quod confirmat etiam *l.* 19. *mater § vlt. de inoffic. teſtam.* Nec huic ſententiæ quicquam obſtat *l.* 3. *in princ. ſi quid in fraud. patr.* quam obiicit Accurſ. quia in illa *l.* 3. patronus ſequutus eſt verum iudicium defuncti, non falſum.

Ad l. XLII. Paulus reſpondit, De re iudicata.

*Paulus reſpondit, reſcindere quidem ſententiam ſuam præcedentem prætorem non poſſe: reliqua autem, quæ ad conſequentiam quidem iam ſtatutorum pertinent, priori tamen ſententiæ deſunt: circa condemnandum reum, vel abſoluendum debere ſupplere, ſcilicet eodem die.* E

PRætor, ſententiam definitiuam ne eodem quidem die, quo eam dixit, mutare vel reſcindere poteſt, licet iniqua ſit, *l.* 62. *hoc tit.* nec acta quoque poſt dictam ſententiam mutare poteſt, alioquin mutaret etiam ſententiam, *l.* 45. *inf.* At quæ ad conſequentiam dictæ ſententiæ pertinent, vt ait, quæque ſententiæ deſunt, prætor non prohibetur ſupplere eodem die, veluti quæ ad ſumptus factos in lite pertinent, quæ omiſerit in ſua ſententia. Præſcriptio eſt vnius diei: poſt eum diem de ſumptibus litis apud eundem iudicem quæri non poteſt, quia officio ſuo perfunctus eſt.

Ad l. vlt. Paulus reſpondit, de except. rei iudic.

*Paulus reſpondit, qui in rem egiſſet, nec tenuiſſet, poſtea condicenti, non obſtare exceptionem rei iudicatæ.*

EVm qui iudicio in rem egit, tanquam dominus rei ab alio poſſeſſæ, nec cauſam tenuit, ſi poſtea eandem rem condicat, iam non quaſi ſuam, ſed quaſi debitam ſibi, non ſubmoueri exceptione rei iudicatæ. Cur non? Non quia alia actione agit, *l.* 5. *hoc tit.* ſed quia alia eſt agendi cauſa, *l.* 14. *in princ. l.* 3. *C. de petit. hered.* Prioris iudicij cauſa eſt dominium, poſterioris obligatio. Et ait, *nec tenuiſſet*, id eſt, nec obtinuiſſet in iudicio in rem, quo modo ſcriptum habent Florentini in *l.* 47. *cum ex falſis, de manum. teſtam.* Atque etiam omnes libri veteres in *l.* 6. *C. ad l. Corn. de falſ.* vt in *l.* 1. *C. ad leg. Fab. de plag.* & alij auctores ſæpiſſime. Cicero pro Cæcinna, *Scæuolam*, dixit, *cauſam apud Centumuiros non tenuiſſe.* Et Horatius. *Quo cauſa teſte tenentur.* Et Ouid. *Hunc quoque iudicium non tenuiſſe pudor.* Et alio loco: *Non eſt tenuiſſe ſuperbum, difficilem tenui*, id eſt obtinui, *ſub iniquo iudice cauſam.* Et Plinius in Epiſtol. *ſcripſeram, tenuiſſe Varenum, vt ſibi teſtes euocare liceret.*

Ad l. XIV. Paulus reſpondit, de doli & metus except.

*Paulus reſpondit, eum qui in alieno ſolo ædificium extruxerit, non alias ſumptus conſequi poſſe, quam ſi poſſideat, & ab eo dominus ſoli rem vindicet: ſcilicet oppoſita doli mali exceptione.*

SEquitur reſponſum quod extat in *l.* 14. *de dol. except.* quo Paulus definit, eum qui in alieno ſolo ſua materia ædificium extruxit, non habere actionem, qua ſumptus, quos in eam rem fecit, petat, qua ſcilicet petat pretium materiæ, vel fabrorum mercedes. Sed ſi ædificium poſſideat, & ab eo dominus ſoli fundive ædificium vindicet, eo iure, quo comparatum eſt, vt ſuperficies cedat ſolo, vt eius ſit ędificium, cuius eſt ſolum, *l.* 1. & *vlt. de ſuperfic. l. domo* 21. *de pign. act. l.* 44. *de oblig. & act.* ſumptus hoc caſu conſequi poteſt per retentionem ędificij, oppoſita exceptione doli mali: quia dolus eſt ex aliena iactura lucrum facere velle, *l. plane* 38. *de pet. hered. l.* 17. *§. vlt. de inſtit. action.* Et ita in pleriſque aliis negotiis, quarum rerum actio non eſt, exceptio tamen eſt, vt Demoſth. ait in Orat. D πρὸς τιμ. cuius hæc ſunt verba: οἱ νόμοι ἢ πολλὰ διδόασι παραχάσειν, &c. *leges* ſcilicet *ſæpenumero earum rerum nomine dant exceptiones, quarum actiones non ſunt vel petitiones.* Sic ex pacto datur exceptio, non actio, & ex naturali obligatione qualibet. Eſt & aliorum exemplorum πολλὴ ἀπορία, vt Plato vocat, in iure noſtro, de quibus in Obſer. 18. *c.* 10. Et quod attinet ad hoc Pauli reſponſum: eum qui in alieno ſolo ſuis ſumptibus ædificauit, per retentionem ędificij oppoſita exceptione doli mali ſumptus, quos fecit, ſeruare poſſe, non per actionem, proditum eſt multis aliis in locis, *l* 10. *hoc tit. l.* 14. *com. diuid l.* 45. *idque §.* 1. *de action. emp. l.* 14. *de mort. cauſ. donat. l.* 32. *§. Lucius, de vſufr. l.* 2. *C. Greg. de rei vindic.* Et in eo, qui bona fide ędificauit in aliena E area, in alieno ſolo, certiſſimum hoc eſt, *§. ex diuerſo, & §. certe illud, Inſtit. de rer. diuiſ.* In eo, qui mala fide ędificauit, ſciens ſolum alienum eſſe, maxime dubium eſt: humanum tamen eſt, & in eo idem procedere, *l. plane* 38. *de pet. hered. l.* 37. *Iulianus* 2. *de rei vind.* eadem ratione, ne quis locupletior fiat ex aliena iactura, qua de re conſule Obſer. 10. *cap.* 1. Æquum etiam eſt ei, qui per errorem retentione vſus non eſt, dari condictionem incerti, id eſt, condictionem poſſeſſionis, quam cum retinere poſſet ſumptuum ratione, per errorem, per imprudentiam non retinuit, *l.* 40. *qui exceptionem §. ſi pars, de cond. indeb. l.* 60. *quod ſi nulla, de leg.* 1. *l. heres, ad Senatuſconſ. Trebell.*

Ad l. IV. Res heredit. expilatæ hereditatis.

*Res hereditarias omnium heredum fuisse communes: & ideo eum, qui expilatæ hereditatis crimen obiecit, & obtinuit, etiam coheredi profuisse videri.*

EX pluribus heredibus, qui vnus aliis tacentibus extraneo crimen expilatæ iacentis hereditatis obiecit, & causam tenuit, eius victoriam cæteris coheredibus, etiamsi nihil egerint, proficere, quia commune negotium est, communis causa, communes res hereditariæ, quæ in iudicium expilatæ hereditatis venerunt. Et hoc est, quod rescriptum dicitur in *l.* 10. §. *vlt. de appellat.* in communi causa, communi scilicet pro indiuiso, alterius victoriam alteri proficere, vnum vincere & vinci omnibus, *d. l.* 10. §. 1. *l.* 4. §. *si fundus, si seruit. vind. l. si rem quæ apud* 62. §. 1. *de euict. l.* 1. *C. de diuers. rescript.*

Ad l. XVI. Instrumentorum, Ad l. Cornel. de fals.

*Paulus respondit, instrumentorum subreptorum crimen non esse publici iudicij, nisi testamentum alicuius subreptum arguatur.*

1. ¶ *Paulus respondit, legis Cornel. pœna omnes teneri, qui etiam extra testamenta, cætera falsa signassent.*

2. ¶ *Sed & cæteros, qui in rationibus, tabulis, litteris publicis, aliave qua re, sine consignatione falsum fecerunt, vel vt verum non appareat, quid celauerunt, subripuerunt, resignarunt: eadem pœna affici solere, dubium non est.*

SEquitur *l.* 16. *ad l. Cornel. de fals.* cuius sententia hæc est: quæ duobus responsis comprehenditur: legis Cornel. publicum iudicium constitutum esse non in omnes, qui instrumenta quæcumque subripiunt, sed in eos tantum, qui testamenta aliena subripiunt, *l.* 2. *hoc tit. l.* 14. *C. eod. tit.* si modo testamenta iusta sint. Nam quæ nullo iure valent, impune surripiuntur, *l. si quis aliquid* §. *testamentum, de pœn. Testamentum*, inquit, *quod nullo iure valet, impune subripitur.* Sic legunt illo loco omnes Græci, non *supprimitur*, vno consensu: ὁ τὴν ἀνυπόστατον ὑποκλέπτων διαθήκην: *Qui testamentum furatur quod non valet, si quis subripuerit.* Hoc igitur vno casu, quod valde notandum est, puta, si, quis iustum testamentum alterius subripuerit, crimen furti, iudicij publici crimen est ex lege Cornelia, alioqui crimen furti est extraordinarium, *l. vlt. de priu. delict. l. vlt. de furt.* Qui omnia se scire profitentur, vellem ab iis, quis quæreret, quo casu crimen furti sit crimen publicum. Qui ergo aliena instrumenta subripuisse arguuntur extra testamenta, in eos extraordinarium iudicium, non publicum, constitutum est, id est, criminale itemque actio furti ciuilis, *l.* 27. & *l.* 31. §. 1. *de furt.* Differentiam autem facit Paulus hoc loco inter subripere, consignare, & quod idem est, signare vel obsignare: nam alia instrumenta subripere crimen est extraordinarium, testamenta subripere crimen ordinarium, legitimum, crimen iudicij publici ex l. Cornel. Signare autem testamentum, vel aliud quodcunque instrumentum falsum dolo malo, crimen est iudicij publici, indistincte pœnæ legis Cornel. obnoxium, imo & citra consignationem vel obsignationem, vel vt hic legitur, & in *l.* 1. §. *qui in rationib. hoc tit. Sine consignatione.* Græci interpretes, χωρὶς ὑπογραφῆς, χωρὶς σφραγίσματος. Perperam ante Florentinas legebatur, *sine subscriptione, sine consignatione*, inquam, id est, citra consignationem vllam, in rationibus, tabulis, litteris publicis, vel qua alia re falsum facere, etiamsi nihil obsignaueris, aut verum celare, subiicere, resignare, crimen iudicij publici est. *Qui*, inquit, *falsum fecerunt, vel, vt verum non appareret, quid celauerunt, subripuerunt, resignarunt, subiecerunt.* Non dicit simpliciter, qui instrumentum subripuerunt: quia instrumentum subripere extra testamentum, non est crimen iudicij publici, non est crimen, quod cadat in legem Corneliam: alioquin posterius

A rius responsum pugnaret cum priore: sed qui, vt ait, *vt verum non appareat*, qui veri supprimendi causa aliquid subripuerit: in *d.* §. *qui in rationibus*, ait, qui rem amouerint, hoc est, subripuerint, ex quo scilicet verum apparere potuerit: vt qui apocham subripuerit, ne de indebito soluto vel petito constaret. Restant duæ tantum leges ex hoc libro, lex 2. *quæ sent. sine appellat. rescind.* & *l.* 9. *de legation.*

Ad l. II. Paulus respondit, quæ sententiæ sine appell. rescind.

*Paulus respondit, eum qui in rebus humanis non fuit sententiæ dictæ tempore, inefficaciter condemnatum videri.*

B 1. ¶. *Idem respondit, aduersus eum, qui in rebus humanis non esset, cum iudex datus est: neque iudicis dationem valuisse, neque sententiam aduersus eam dictam vires habere.*

IN *l* 2. Paulus respondisse dicitur, aduersus eum dictam sententiam siue condemnationem, qui, quo tempore dicta est, in rebus humanis non fuit, non valere: & consequenter, si aduersus eum, qui in rebus humanis non est, etiamsi defensorem habeat, qui vltro se offerat liti, vt Accursius notat recte ex *l.* 24. *de qua re* §. *vlt. de iudic.* iudex datus sit, neque iudicis dationem, neque ab eo iudice dictam sententiam valere, quia præsentibus omnibus, quos causa contingit, sententiam dici, & iudicem dari oportet, *l. de vnoquoque, de re iudic.* Vel, vt est in C duodecim tabul. præsente ambobus causam coniici, & litem addici. Et hi plane absunt, qui fuerunt, vel qui nunquam fuerunt. Et inde in auctoribus absentes pro mortuis, vt apud Apollon. 2. ἀπόντος ἄνακτος, *absente rege*, id est, mortuo.

Ad l. IX. Paulus respondit, de legation.

*Paulus respondit, de eo damno, quod legationis tempore legatus passus est, posse eum etiam legationis tempore experiri.*

IN *l.* 9. *de legation.* respondit Paulus, legatum prouincialem, quamuis regulariter non possit, quamdiu le-D gatione fungitur, se alienis vel propriis negotiis aut litibus interponere, ne ab officio susceptæ legationis auocetur: tamen recte agere furti vel damni iniuria ex lege Aquilia, si interim damnum vel furtum passus sit, alioquin contumeliis impune & damnis adficeretur, *l.* 2. §. *sed etsi agant, de iudic.* Ex diuerso quoque legatus ex delicto suo vel seruorum suorum interim conueniri potest, *l.* 24. *non alias* §. 1. *de iudic. l. hos accusare* 12. *de accusat.* Vel etiam in rem actione conueniri potest, si quid interim legationis tempore ex causa emptionis, vel ex alia causa possidere cœperit, *l. si legationis* 25. *de iudic.* non tamen ideo, quod agat de damno, quod tempore legationis passus est, vicissim etiam cogitur omnes actiones suscipere: qxod tamen Accursis tentat ex *l. qui non cogitur* 22. *eod. tit.* quoniam ab eius legis sententia hic casus manifesto excipitur, si furtum vel E damnum passus est, vel iniuriam, *d.* §. *sed & si agant.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, in Librum IV. Respons. Iulij Pauli.

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. XI. de procurat.

*Mandato generali non contineri etiam transactionem decidendi causa interpositam. Et ideo si postea is qui mandauit, transactionem*

*tranſactionem ratam non habuit: non poſſe eum repelli ab actionibus exercendis.*

PRimum, quod ait in *l. 60. de procur.* procuratorem ad lites, qui generale mandatum habet agendi, tranſigendi, & omnes lites arbitratu ſuo perſequendi, non poſſe tranſigere de lite vlla, & ideo domino tranſactionem, quam is fecit, non habente ratam, non repelli eum ab exercendis actionibus. Hæc pugnat omnino cum *l. 8. tranſactionis, C. de tranſact.* quæ hoc tantum ſtatuit in eo, cui cauſæ tantum actio mandata eſt, non tranſactio, cui ſpeciale, non generale mandatum eſt. Ac præterea ſi actori ciuitatis vel ſyndico, qui vtique plenam agendi poteſtatem habet, licet tranſigere de lite dubia, *l. 12. præſes, C. de tranſact.* cur non etiam procuratori priuati hominis eandem habenti poteſtatem? Iam pridem oſtendi eſſe legendum in hac l. *tranſactionem deminuendi cauſa interpoſitam*, vt legitur in *l. 46. Lucius* §. *vlt. de adminiſt. tut.* Ne is quidem, qui generale mandatum habet, donare aut deminuere quidquam poteſt: ergo nec tranſigere deminuendi cauſa. Et ſane etiam vbique vulgo legitur, *tranſactionem decidendi cauſa interpoſitam.* Hoc enim perinde eſt, atque ſi diceret, tranſactionem tranſigendi cauſa interpoſitam. Eſt enim decidere, tranſigere, & deciſio litis tranſactio, vt Græce διαλύσασθαι, & διαλύειν. & in *d. l. tranſactionis*, & in *l. 12. ſi pro fure damnum deciſum ſit*, id eſt, ſi cum fure tranſactum ſit. hoc eſt certiſſimum.

---

Ad l. XVI. Si filiusfam. Ad Senatuſconſult. Maced.

*Si filiusfamilias abſente patre, quaſi ex mandato eius pecuniam acceperit, cauiſſet, & ad patrem litteras emiſit, vt eam pecuniam in prouinciam ſolueret, debet pater, ſi actum filij ſui improbat, continuo teſtationem interponere contrariæ voluntatis.*

QVod ait in hoc Reſponſo valde ſingulare eſt: Senatuſconſulto Macedoniano locum non eſſe, ſi filiofamil. mandato aut voluntate patris, quam poſtea declarauerit, vel aſſignauerit, pecunia credita ſit. Hoc certiſſimum eſt. Et ideo, vt hoc loco definit, ſi quaſi ex mandato patris abſentis filiusfam. pecuniam acceperit & cauerit, & ad patrem ſcripſerit, vt eam pecuniam ſolueret: debet pater acceptis litteris filij continuo, ſi nolit eo nomine teneri, actum filij improbare, & teſtationem interponere, ſiue proteſtationem, contrariæ voluntatis teſtatio releuat. Quam in rem eſt gloſſa ſingularis in *l. 6.* §. *vlt.* in verbo, *fallens, de adquir. hered.* alioquin ſi contrariam voluntatem protinus pater teſtatus non ſit, ratum habere videtur, quod filius fecit. Hoc eſt valde ſingulare & approbatur etiam nominatim in *cap. 10. de procurat. in Clem.* Continuo autem accipe ἐν πλάτει, cum ſpatio aliquo, *l. 13. ratum, de ſolut.*

---

Ad l. Publia Mæuia XXVI. Depoſiti.

*Publia Mæuia cum proficiſceretur ad maritum ſuum, arcam cluſam cum veſte, & inſtrumentis commendauit Gaiæ Seiæ, & dixit cum ſalua ſanaue venero, reſtitues mihi. certe ſi aliquid mihi humanum contigerit, filio meo, quem ex alio marito ſuſcepi. Defuncta ea inteſtata deſidero, res commendata cui reſtitui debeant; filio, an marito. Paulus reſpondit, filio.*

1. *Lucius Titius ita cauit:* Ἔλαβον, καὶ ἔχω εἰς λόγον παρακαταθήκης, τὰ προγεγραμμένα τοῦ ἀργυρίου δηνάρια μυρία, καὶ πάντα ποιήσω, καὶ συμφωνῶ, καὶ ὡμολόγηται ὡς προγέγραπται· καὶ παρευθέμην χορηγῆσαι σοι τόκον ἑκάστης μνᾶς ἑκάστου μηνὸς ὀβολοὺς τέσσαρας μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου, *id eſt, Suſcepi habeoque apud me titulo depoſiti ſupraſcripta denarium argenti decem millia: meque ad præſcriptum omnia præſtaturum, & promitto, & confiteor, conuentione ſcilicet inita: vt, quoad omne argentum reddatur, in ſingulos menſes, ſingulaſque libras vſurarum nomine quaternos tibi obolos ſubminiſtrem. Quæro, an vſuræ peti poſſunt? Paulus reſpondit eum contractum de quo quæritur depoſitæ pecuniæ modum excedere, & ideo ſecundum conuentionem vſuræ quoque actione depoſiti peti poſſunt.*

2 § *Titius Sempronius ſalutem habere me a vobis auri pondo plus minus decem, & diſcos duos, & ſaccum ſignatum, ex quibus debetis mihi decem, quos apud Titium depoſuiſtis: item quos Trophimati decem: item ex ratione patris veſtri decem: & quod excurrit. Quæro, an ex huiuſmodi ſcriptura aliqua obligatio nata ſit: ſcilicet quod ad ſolam pecuniæ cauſam attinet, reſpondi ex epiſtola de qua quæritur obligationem quidem nullam natam videri: ſed probationem depoſitarum rerum impleri poſſe. An autem is quoque, qui deberi ſibi cauit in eadem epiſtola decem probare poſſit hoc quod ſcripſit, iudicem æſtimaturum.*

SEquitur ex libro quarto Reſponſorum lex 26. *depoſ.* quæ tria reſponſa continet, cui addemus etiam *l. 59. mand.* cuius tamen, cum ſint quamplurima optima reſponſa, omnia hodie explicare non poſſum. Primi reſponſi quod extat in *l. 26.* ſpecies hæc eſt: Mulier, cum proficiſceretur ad maritum ſuum, arcam cluſam & ſignatam, forte cum veſte & inſtrumentis quibuſdam depoſuit apud Caium vel Caiam, nihil refert, hac lege dicta ab initio contractus, vt ſi a marito ſalua ſanaque rediret, eas res ſibi depoſitarius reſtitueret: ſi quid vero ſibi humanitus contingeret (quibus verbis, δυσφημίας vitandę cauſa mors ſignificatur) eas res depoſitarius reſtitueret filio ſuo, quē ex altero marito ſuſceperat: cui quidem filio eas res mortis cauſa donare animus fuit. Quæritur, defuncta ea inteſtata: cui ſupradictas res res reſtituere depoſitarius debeat: filio ſuo, an marito, cuius forte res ſupradictæ erant, vel certe præſumebantur eſſe, vt *l. Quintus Mucius 51. de donat. inter vir. l. 6. C. eod.* quod & confirmat illud Plauti in Caſſina: peculi nihil habere probam addecet clam viro, & quod habet partum ei haud commodi eſt, quin viro, aut ſubtrahat, aut ſtupro inuenerit: hoc viri cenſeo eſſe, inquit, quidquid vxoris eſt. Paulus tamen reſpondet, non marito eas res eſſe reſtituendas, ſed filio potius, ex lege depoſiti: nimirum filio data vtili actione depoſiti in depoſitarium. Cui reſponſo nihil obſtat, quod eſt in regula iuris, quæ eſt in *l. quo tutela 73.* §. *vlt. de reg. iur.* nec paciſcendo, nec legem dicendo, nec ſtipulando quenquam alij cauere poſſe. Plus eſt legem dicere, quamuis lex nihil aliud ſit quam pactum, quam paciſci. Nam pactum non parit actionem: lex parit actionem, id eſt, pactum quod contractui adiicitur ſtatim, quodque legem dat & formam contractui: quia etſi regula ea veriſſima ſit, tamen hoc datur ſummæ & enixæ affectioni matris erga filium, vt ex eius matris conuentione filio ſaltem quæratur vtilis actio, non directa, propter illam regulam, ſed vtilis, ſicut & hoc datur affectioni aui erga nepotem, vel neptem, *l. Gaius Seius 45. ſol. matrim. l. 7. C. de pact. conu. tam ſup. do.* Et de matris affectione, quæ præbeat cauſam vtili actioni, etiam eſt *l. 45. quodcumque* §. *ſi ita quis, de verbor. obligat.* Idemque datur affectioni patrui, qui patris loco eſt erga filium fratris, *l. 37. cum quis,* §. *codicillis, de legat. 3.* Nec rurſus iis obſtat, quod colligitur ex *l. debitor* §. *vlt. ad Trebell.* filiam matri paciſci prorſus inutiliter, adeo vt nec matri ex filiæ conuentione vlla formetur vtilis actio, quia non pertinet ea lex, vel non reſpicit ad affectionem parentum erga liberos, qua nulla maior eſt, ſed ad affectionem liberorum erga parentes, quæ longe minor eſt. Nam vt herba non deorſum, ſed ſurſum ad ſemen tranſmittit humorem, qua comparatione vtitur Græcus Theologus quidam, cuius ſcholia quædam in Matthæum ſunt inſerta libris Chryſoſtomi, ſic & homo non ad parentes, ſed ad filios, quos procreauit, vel procreaturus eſt, tranſmittit affectum. Optima comparatio.

## Ad §. 1.

CAutio Græca in eo proponitur, qua Lucius Titius cauet, se a Caio denaria mille accepisse in causam depositi: ἔλαβον καὶ ἔχω εἰς λόγον παρακαταθήκης, &c. *sub titulo depositi*, vt ait in *l. seq.* eaque se redditurum cum vsuris promissis, scilicet in singulas minas & singulos menses, obolos quatuor, vel, quod idem est in singulas centenas drachmas, quanti sunt singulæ minæ: singulis annis drachmas octo, quæ besses vsuræ sunt: *Huict pour cent.* Vsuræ centesimæ essent, si in singulas minas singulis mensibus redderentur singulæ drachmæ, & quotannis duodecim. Promisit autem vsuras illas besses, vt ait, μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου, id est, sortis siue capitis, quoad scilicet reddidisset omnem sortem apud se depositam, vt in oratione B Æschinis contra Ctesiphon. ἕως τοῦ κεφαλαίου, id est, παντὸς ἀργυρίου ἀπέδοσαν. At quæritur, an ex hac cautione vsuræ besses peti possint? Causa dubitandi hæc est, quia, vt ait *l. Lucius* 24. *sup. hoc tit.* contra bonam fidem & depositi naturam est, vsuras ab eo petere temporis ante moram, qui beneficium in suscipienda, & custodienda pecunia dedit: & idcirco pecunia deposita reddi solet sine vsuris, qua depositarius vsus non est. Et hoc distant deposita a creditis vt ex Hermogene intelligere licet, περὶ στάσεων, *de statibus*. Denique aliud est deponere, aliud credere, *l. si ventri* §. *in bonis, de priuileg. cred.* Contractus ergo, de quo hic agitur, vt & ipse Paulus ait, pecuniæ depositæ modum excedit, sed tamen conuentio initio contractus habita de præstandis vsuris est seruanda: quia conuentio, quæ contractui C adiicitur ab initio, dum inchoatur contractus, format contractum & actiones ex contractu, & receptissimum hoc est, non in deposito tantum, sed & in cæteris omnibus bonæ fidei contractibus vsuras venire non ex mora tantum, sed etiam ante moram ex pacto adiecto contractui in continenti, id est, ex lege contractus, *l.* 34. *qui negotia, inf. mand. l.* 17. *cum quidam* §. *ex locato, de vsur. l.* 5. *C. de pact. inter empt. & vend.*

## Ad §. vlt.

PRoponitur alia cautio in §. *vlt.* huius l. qua L. Titius cauit per epistolam ad Sempronios scriptam, se ab eis habere auri libras, siue pondo, plus minus decem. ille sermo *plus minus* (de eo aliquid obiter dicam, quoniam est frequens in idiotismo, & in foro sæpe ambigitur, quid illo significetur) ille, inquam, sermo ambiguus & obscurus aduersus eum interpretandus est, qui eo vsus est, iuxta *l.* 40. *veteribus, de pact.* sic in *l.* 13. *veteris, C. de contr. stipul. Pene*, ait primum) deinde, *vel plus, vel minus*, ita legendum est, non *paulo minus*, & in constitut. Græca Zenonis C. *de ædificiis priuatis*, πλεῖον ἢ ἔλαττον. Idem etiam L. Titius scripsit, se Semproniis habere, in causam depositi scilicet, non tantum denaria illa, auri libras decem, sed etiam discos duos, & saccum obsignatum, bulgam obsignatam: & adiecit ex eis pecuniis siue rebus depositis, sibi Sempronios debere decem, quos apud alium Titium deposuerunt, & *quos Trophimati decem*, sic legitur, vbi Trophimati, ne quis labatur, vt cæteri, nomen est viri proprium a Trophimo, *Trophimati* in libris Conciliorum sacrorum. Quos igitur Trophimati dederunt: ac præterea sibi Sempronios debere ex ratione patris, cui heredes extiterunt, alia decem, & quod excurrit, denariorum scilicet, vel sestertiorum decem: & quod excurrit, denariorum aliquot. Quæritur, an ex ea epistola aliqua obligatio nata sit quasi & pecuniæ debitæ & quæsitæ L. Titio vel Semproniis? Et respondet, obligationem quidem ex ea epistola nullam nasci, vt *l. vlt. in princ. de obligat. & action. l.* 5. 6. 7. *C. de probat.* sed ex ea scriptura recte probari, quas res L. Titius a Semproniis sub titulo depositi habuerit. i. depositum, de quo fit mentio in epistola, causam esse obligationis, non epistolam: ac præterea non ideo L. Titio debere Sempronios quæ A L. Titius sibi deberi scripsit, quod id ita adscripserit: sed ita demum, si iudici L. Titius probauerit causam obligationis, ex qua sibi eas summas Sempronij debeant, non aliter. Et hæc sunt quæ habentur in *l.* 26.

## Ad l. LIX. Si mandatu, Mandati.

*Si mandatu Titij Calpurnius pecuniam, quam Titius credebat, stipulatus esset non donandi animo, mandati iudicio eum ab herede Titij posse conueniri, vt actiones suas præstet. Idem est, & si exacta est a Calpurnio pecunia.*

1. §. *Paulus respondit, fideiussorem, qui rem pignoris iure obligatam a creditore emit, mandati iudicio conuentum ab herede debitoris oblato omni debito, restituere cum fructibus cogendum. neque habendum similem extraneo emptori: cum* B *in omni contractu bonam fidem præstare debeat.*

2. §. *Paulus respondit, die adiecto in mandato intra quem præstaturum se Lucius Titius scripsit, non esse impedimento, quo minus etiam post eum diem conueniri iudicio mandati possit.*

3. §. *Paulus respondit, vnum ex mandatoribus in solidum eligi posse, etiamsi non sit concessum in mandato. Post condemnationem autem in duorum personam collatam, necessario iudicati singulos pro parte dimidia conueniri posse, & debere.*

4. §. *Creditor pignus vendidit, quæro, an si euicta sit possessio emptori, regressum creditor ad mandatorem habere possit, & an intersit, creditoris iure vendiderit, an communi iure promiserit. Paulus respondit: si creditor ex pretio pignorum debitum consecuturus non sit, mandatorem liberum non* C *videri. Ex hoc responso apparet, si euictionis nomine non teneatur, proficere eam rem ad liberationem.*

5. §. *Ille, illi salutem. Mando tibi, vt Blæsio Seuero adfini meo octoginta credas sub pignore illo & illo, in quam pecuniam, & quidquid vsurarum nomine accesserit, indemnem rationem tuam me esse ex causa mandati in eum diem, quoad vixerit Blæsius Seuerus, præstaturum. Postea sæpe conuentus mandator non respondit. Quæro, an morte debitoris liberatus sit. Paulus respondit, mandati obligationem perpetuam esse, licet in mandato adiectum videatur, indemnem rationem tuam esse ex causa mandati in eum diem, quoad vixerit Blæsius Seuerus, præstaturum.*

6. §. *Paulus respondit, non videri mandati conditioni paritum, cum in mandato adiectum sit, vt idonea cautio a debito-* D *re exigeretur, si neque fideiussor, neque pignora accepta sint.*

EX lege 59. *tituli seq. mand.* dabo tantum tria breuia responsa. Ac primum, mandatu Titij creditoris alij credentis, aut numerantis pecuniam, si alius stipulatus sit eam pecuniam sibi reddi, quam Titius credebat alij, nec tamen stipulatori eam donare volebat, (alioqui res careret dubitatione) Titio, heredibusve Titij stipulatorem teneri iudicio mandati, vt exactam a debitore pecuniam reddat: vel, si nondum eam pecuniam exegerit, vt cedat actionem ex stipulatu, vel, quod addere licet ex *l.* 10. §. *si mandauero, h. t.* vt promissorem accepto liberet, si hoc velut creditor, vel vt eum deleget sibi, vel si cui alij voluerit. Res est aperta.

E

## Ad §. 1.

ALterum responsum est in §. 1. Si fideiussor fundum ex eadem causa debiti siue crediti creditori pigneratum ab eo emerit certo pretio, atque ita ex pretio pecuniam omnem sibi debitam creditor consequutus sit, compelli posse fideiussorem a debitore principali, vel ab heredibus eius oblato (perperam Florentini *ablato*) omni debito, id est, forte & vsuris, vt in *l.* 1. *C. de dol.* Ita, inquam, compelli posse actione mandati, quæ de dolo actio dicitur in *d. l.* 1. quoniam mandatu debitoris fideiussit, vt fundum pigneratum, quem emit a creditore distrahente iure pignoris, sibi restituat cum fructibus. Hoc enim exigere bonam fidem in omni contractu, id est, in toto isto contractu mandati, nempe vt debitori rem gerat fideiussor, non

non ſibi, vt in *d. l.* §. *ſi mandauero, ſup.* quæ ratio ceſſat in A extraneo emptore pignoris, cui etiam res empta a debitore nullo modo auelli poteſt. Idem quoque obtinet in tutore a creditore pupilli emente pignus, *l.* 5. §. *vlt. de auct. tut.*

---

Ad §. 2.

TErtium reſponſum eſt breuius. Eum, qui ex mandati cauſa domino obligatus eſt, ſi ſoluturum ſe cauerit intra diem certum, etiam poſt eum diem mandati iudicio conueniri poſſe, vt ſoluat. & ſtulte dicitur, *promiſi me ſoluturum intra diem illum: at dies ille exiit, nihil igitur tibi debeo.* nugæ Baianæ. Nam etiam poſt eum diem conueniri poteſt. nam perinde eſt, ac ſi die illo ipſo, quo conuenitur, cauiſſet ſe ſoluturum, *l. qui ante* 13. *de verb. oblig.* idque confirmat etiam *l. Celſus* §. 1. *de recept. qui arbit. rec.* *& c.* 6. *ext. de dolo & contum.*

---

Ad §. 3. Paulus reſpondit.

QVarti reſponſi, quod extat in *l.* 59. ſententia hæc eſt: ſi duorum mandatu alij pecuniam credidero, mihi licere non ſoluente debitore, non reſpondente ad diem ſolutioni præſtitutum, vnum ex mandatoribus deligere & conuenire in ſolidum, etiamſi id in mandato expreſſum non ſit: quia ſcilicet duo ſunt rei. ſicut duo fideiuſſores, ſi pro vno debitore interuenerunt, duo ſunt rei, C quorum vnuſquiſque etiam in ſolidum eligi poteſt, & damnati quoque in ſolidum, ſi non opponat exceptionem Epiſtolæ Diui Adriani, vel ſi alter litis conteſtatæ tempore ſoluendo non ſit, §. *ſi plures, Inſtitut. de fideiuſ.* & ita explicanda eſt prior pars huius reſponſi. At, quæ poſterior pars eſt, ſi duo fideiuſſores, vel quo mandatores ſimul conuenti ſint iudicio ex ſtipulatu, vel iudicio mandati, & condemnati ſimul, ex cauſa iudicati ſinguli tenentur pro virilibus portionibus tantum, non in ſolidum: niſi in ſententia id expreſſum ſit nominatim, iudicato ſolo non fiunt duo rei, *l.* 10. §. *quotiens, de appellat.* *l.* 1. *C. ſi plures vna ſent. cond. ſint.* quod idem Paulus reſpondet etiam lib. 16. *l.* 43. *de re iudic.* D

---

Ad §. 4. Creditor.

SEquitur aliud reſponſum in §. *creditor.* multum intereſt, creditor, rem ſibi pigneratam a debitore, creditoris iure (ſic legendum hoc loco ſine ſubdiſtinctione) multum, inquam, intereſt, creditoris iure pignus vendiderit, id eſt, iure ſuo, ex lege pignoris, non iure communi: ſi, vt ſolicitius dicam, vendiderit, nulla præſtita cautione emptori euictionis nomine, quo caſu euicta re emptor redire ad creditorem, qui vendidit, non poteſt. *l.* 10. *& ſi is, de diſtract. pig. l.* 11. *ex empto* §. *ſententiam, de act. emp. l.* 1. *&* 2. *C. creditor. euict. pignor. non deb.* an vero vendiderit pignus creditor iure communi, præſtita ſcilicet cautione de euictione, quam cæteri venditores præſtare ſolent. E Hoc enim caſu creditor idemque venditor, emptori omnimodo obligatur ob euictionem, vt cauit. item quod neceſſario conſequitur ex ſuperiori differentia, priore caſu, id eſt, ſi non cauit creditor de euictione vendendo pignus, debitor & mandator & fideiuſſor liberantur: cum ſcilicet ex pretio pignoris creditor omne creditum conſequutus eſt. Poſteriore caſu, id eſt, ſi cauit de euictione, non liberantur, neque mandator debitor, neque fideiuſſor, quia auelli creditori pretium poteſt euicto pignore, *l.* 12. *reſcriptum* §. 1. *de diſtract. pig.* & hæc eſt ſententia huius reſponſi. Quod ait: *ex hoc reſponſo*, nota eſt ad Paulum ſtudioſi cuiuſdam. cui ſimilem habuimus lib. 1. in *l. Lucius* 21. §. *idem reſpondit heres, ad municipal. inf.*

Reſp. Paul.

---

Ad §. pen. Ille illi ſalutem.

MAndaui tibi per epiſtolam, vt Blæſio Seuero affini, meo crederes octoginta ſub pignoribus & vſuris certis, & in eam pecuniam omnem ſcripſi, rationem tuam me ex cauſa mandati indemnem damno tamdiu conſeruaturum, quoad viueret Blæſius Seuerus. Poſtea vero tu me ſæpius teſtato conueniſti, vt *l. Romæ* 122. §. *coheredes, de verbor. obligat.* & interpellaſti, Blæſio forte redacto ad inopiam, vt tibi præſtarem indemnitatem, vt tibi caueram. Ego moram feci, non parui, non reſpondi interpellationi tuæ. Deinde mortuus eſt Blæſius. Quæritur, an morte Blæſij liberatio mihi contigerit, hac ratione B ſcilicet, quod me obligauerim tantum ad diem vſque mortis Blæſij, ſiue quoad viueret Blæſius? Et Paulus reſpondit, obligationem mandati tempore non extingui. Quod & de qualibet alia obligatione concepta, contracta arctatave ad diem certum proditum eſt, *l.* 44. *obligat. fere* §. *placet, de obligat. & action.* §. *at ſi ita, Inſtitut. de verbor. obligat.* obligationem tempore non finiri: finiri, & diſſolui certis modis, ſolutione, nouatione, acceptilatione, numeratione, & interdum pacto: non tempore, non die. Perpetuam igitur eſſe mandati obligationem in hac ſpecie: imo, quod plus eſt, nec mihi prodeſſe, quæ in aliis cauſis prodeſſe ſolet, vt oſtenditur in *d.* §. *placet*, & §. *at ſi ita*, mihi, inquam, non prodeſſe exceptionem pacti conuenti vel doli mali, cuius remedio fit, vt quæ obligatio non tollitur ipſo iure tempore, tollatur tamen vi exceptionis. Verum, vt dixi, in hac ſpecie, mihi hæc exceptio prodeſſe nequit, nempe quia mora ſemel a me commiſſa, vt propoſitum eſt, omnino perpetuauit obligationem, *l. ſi ſeruum* 91. §. *ſequitur, de verbor. obligat.* Vt autem in *l.* 26. in illa tota, inquam, lege *ſup. depoſ.* ex epiſtola non naſcitur obligatio, ſed ex cauſa tantum in epiſtola expreſſa, veluti ex cauſa depoſiti: ita & in hac ſpecie, quia dixit, quia ſcripſit in epiſtola, *ex cauſa mandati*, & epiſtola tantum ad probationem cauſæ proficit: niſi forte epiſtola fiat inter præſentes: quæ, cum non ſit proprie epiſtola, pro ſtipulatione habetur, *l.* 1. *C. de contrah. ſtipul.* Habetur & paſſim epiſtola pro pacto, vtroque in epiſtola conſentiente, *l.* 15. *de fun. dot. d. l.* 2. in §. 1. & *vlt. l. qui negotio* 34. *hoc tit.* habetur, inquam, pro pacto vtraque parte conſentiente in epiſtola. Quidni vero, cum ex pacto non naſcatur obligatio? Habetur etiam epiſtola pro ratihabitione, vt in *l.* 16. *ad Macedon.* Verum non tam epiſtola ipſa habetur pro ratihabitione, quam tacitus conſenſus patris accipientis epiſtolam miſſam a filio: qui certe pro ratihabitione eſt, ex qua eſt actio quod iuſſu, *l.* 1. §. *ſi ratum, quod iuſſu.*

---

Ad §. vltim.

IN §. *vlt.* huius l. reſpondet, mandatorem, qui mandauit alij pecuniam credi, idonea cautione ab eo exacta, puta hoc modo: *credito illi tot, ſi præſtiterit tibi cautionem idoneam exactam*, eum, inquam, mandatorem creditori actione mandati non teneri, ſi neque pignora creditor a debitore, neque fideiuſſores exegerit, quia conditioni iniectæ mandato non paruit, vt *l.* 7. *C. de fideiuſ.* Idoneæ cautionis nomine ſignificantur pignora, vel fideiuſſores, cautio in rem, vel in perſonam, non nuda cautio, *l.* 4. §. *addici, de fideicommiſſ. libert.*

---

Ad leg. XI. Lucius Titius, quibus mod. pignus.

*Lucius Titius, cum eſſet vxori ſuæ Gaiæ Seiæ debitor ſub pignore, ſiue hypotheca prædiorum, eadem prædia cum vxore ſua Seiæ Septitiæ communis filiæ nomine, Sempronio marito eius futuro in dotem dedit: poſtea defuncto Lucio Titio Septitia filia abſtinuit ſe hereditate paterna. Quæro, an mater*

*eius hypothecam persequi possit? Paulus respondit: pignoris quidem obligationem prædiorum Gaiam Seiam, quæ viro pro filia communi in dotem eadem danti consensit, cum communis filiæ nomine darentur, remisisse videri: obligationem autem personalem perseuerasse. sed aduersus eam, quæ patris hereditate se abstinuit, actionem non esse dandam.*

EX hac lege intelligitur, vxorem creditorem, cuius consensu rem sibi pigneratam a marito, maritus communis filiæ nomine in dotem dedit, remisisse obligationem & actionem pigneratitiam videri, consensum creditoris pigneratitij pro remissione pignoris esse. Finge: maritus vxori suæ debuit certam pecuniam sub pignore vel hypotheca prædiorum quorundam, quæ prædia postea communis filiæ nomine maritus, consentiente vxore, genero suo futuro dedit in dotem. Ac deinde filia, de- B functo marito suæ matris patre suo, abstinuit hereditate paterna. Sic posita specie Paulus respondit, obligationem pigneratitiam marito remisisse vxorem videri, quæ marito consensit, communis filiæ nomine prædia in dotem danti: & procul dubio remissionem illam valere: quia non intelligitur esse donatio, *l. & si pignus* 18. *quæ in fraud. credit.* Obligationem autem personalem vxorem marito propterea non remisisse, & igitur eam durare & transire in successores mariti, non in filiam, quæ ei non successit, quæ se paterna hereditate abstinuit. Proinde neque hypothecaria, neque personali actione filiam teneri matri. Ideo autem ponit, (quod summe notandum est, quia nec notatur ab interpretibus) filiam abstinuisse se hereditate paterna: quia si patri heres extiterit, conua- C lescit pignus, *l. sicut §. illud, hoc tit.* illo loco *successionis iure:* & filia vtraque actione tenetur matri personali, tanquam debitor, cum debitori matris heres extiterit, & hypothecaria similiter, tanquam pignore reuerso ad debitorem.

Ad leg. XII. Seia mutuam, de vsuris.

*Seia mutuam pecuniam accepit a Septitio: de vsuris ita conuenit: nisi sua quaque die vsuræ suprascriptæ exsoluerentur, vel post tertium mensem, tunc in maiores vsuras Seia teneretur: & deinceps per singulas pensiones, si conditione data vsuræ non soluerentur, ea conditio obseruaretur, donec omnis summa debita hoc nomine exsolueretur. Quæro, an hæc verba, & deinceps per singulas pensiones conditione D data vsuræ non soluantur, ea conditio obseruaretur: eo pertineant, vt quamuis commissa sit forte prima stipulatio, non tamen in ampliorem quantitatem vsurarum conueniri possit, quam eius pensionis nomine, quæ egressa est diem præstitutum? Paulus respondit, plures conditiones continere eam stipulationem, quæ de grauioribus vsuris præstandis subiecta est: id est, vt per singulas pensiones conditio inspectaretur, non illatarum suis temporibus leuiorum vsurarum. & ideo posse euitari pœnam sequentium pensionum.*

HIs etiam addam & l. *Seia* 12. *de vsur.* in qua hæc proponitur species. De vsuris pecuniæ creditæ ita conuenit inter debitorem & creditorem, interposita stipulatione, vt requiritur omnino, vt certis pensionibus, puta, E tertio quoque mense soluerentur creditori vsuræ leuiores, veluti quadrantes: & si ad diem leuiores non soluerentur, semisses soluerentur, totius scilicet pecuniæ ex die contracti mutui, vt *l.* 17. *cum quidam, hoc tit. l.* 1. §. *pen. de pignor. & deinceps.* Nam & hoc quoque adiectum est in conuentione, *& deinceps per singulas pensiones:* vt eadem conditio, puta, si ad diem leuiores non soluerentur vsuræ, & de grauioribus vsuris præstandis conuentio sub ea conditione obseruaretur, donec omnis summa debita hoc nomine exsolueretur, μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου, vt est in *l.* 26. §. 1. *depos.* & solet addi in omnibus cautionibus fœneratitiis. Quæritur autem circa hanc speciem, quo respiciant illa verba, *& deinceps per singulas pensiones, &c.* vtrum respiciant ad primam pensionem tantum: vt si in A solutione eius tantum pensionis cessatum sit, non sequentium pensionum, tamen & eius pensionis, & omnium, quæ sequuntur, vsuræ crescant: ita vt semel commissa prima stipulatione, non possit euitari pœna sequentium. An vero illa verba referantur ad singulas pensiones, ita vt non aliter singularum pensionum vsuræ crescant, quam si, & in singulis eis sua die soluendis debitor cessauerit? Et Paulus respondit pereleganter, eandem conditionem, videlicet, ob sua die, siuve tempore non solutam quamque pensionem, in sequentibus pensionibus obseruandum esse, quæ obseruaretur in prima. Itaque etsi cessatum sit in prima pensione sua die soluenda, non ideo tamen committi pœnam sequentium pensionum, nisi quatenus & in sequentibus quoque sua die soluendis debitor cessauerit. Pœnam vocat in fine huius legis B incrementum vsuræ, siue fœnus vberius, vt & *l. proxima sup.* cum tamen *l.* 9. *pecuniæ* §. 1. *hoc ipso tit.* dicat, eo genere non pœnam, sed fœnus vberius sortis ad finem legitimæ vsuræ promitti. Sed, ne vos diu hac in re morer, ibi pœnam accipit pro vsuris vsurarum, pro ἀνατοκισμῷ. Et hoc vult, non promitti sub ea conditione, *si leuiores & minores vsuræ ad diem solutæ non sint, maiores dari:* non promitti, inquam, minorum vsurarum sua die non solutarum vsuras, (quæ stipulatio illicita esset: nec enim possunt deberi vsuræ vsurarum) sed promitti vberius tantum fœnus ipsius sortis, non vsurarum minorum.

Ad leg. LXXXV. creditorem, de legat. 2.

C *Creditorem, cui res pignoris iure obligata a debitore legata esset, non prohiberi pecuniam creditam petere, si voluntas testatoris compensare volentis euidenter non ostenderetur.*

QVæ supersunt ex libro quarto Pauli Responsorum hodie exponam. primum *l.* 85. *de leg.* 2. ex qua intelligimus, licet inutile sit legatum pecuniæ debitæ, quod debitor creditori relinquis, quod est notissimum, §. *ex contrario, Institut. de legat.* non tamen inutile esse legatum pignoris creditori nexi, quod ei debitor relinquit. quia legatum pignoris dominium adiicit: legatum quantitatis debitæ nihil adiicit. Quamuis autem pignus creditori debitor legauerit, & legatum creditor agnouerit, atque ita pignoris causa perempta fuerit: tamen actio personalis D perseuerat in heredem debitoris, actio principalis: atque ita fit, vt & pignus sibi iure legati creditor retineat, & nihilominus pecuniæ creditæ, etiam non restituto legato, integram petitionem habeat, vt *l. creditor* 16. *C. de legat.* Quod ita demum procedit (addenda enim est exceptio) nisi euidenter probetur, debitorem creditori ea mente rem pigneratam legasse, vt contentus legato esset, nec peteret creditam pecuniam ab heredibus testatoris, id est, vt cum legato creditum compensaret. quod casu & id quoque creditum compensari oportet pro modo concurrentis quantitatis tantum. Nam si plus fit in credito, quam legato, superflui petitio creditori supererit, *l.* 15. §. *cum fideicommissum, ad leg. Falcid.* Compensatio pari pecunia tantum fit, non etiam impari. Nec fuit, cur E hac in re contrariam in sententiam Accurs. iret propter *l. Imperator* §. *si centum, hoc tit.* quia non loquitur ea lex de creditore, cui rem aliquam legat debitor compensandi debiti causa, sed de eo, cui res certa legatur sub onere præstandæ rei propriæ alteri: qui vtique agnito legato cogitur rem propriam alteri præstare quanti fuerit: quia non pluris eam fecisse videtur. Creditor autem agnito legato, quod compensandi animo ei debitor dedit non propterea videtur tanti fecisse legatum, quanti æs suum.

Ad leg. XXIX. Lucio Titio, de obligat. & action.

*Lucio Titio cum ex causa iudicati pecunia deberetur, & eidem*

*eidem debitori qui condemnatus fuerat aliam pecuniam crederet: in cautionem pecuniæ creditæ non adiecit præter eam pecuniam debitam ſibi ex cauſa iudicati. Quæro, an integræ ſint vtraque Lucio Titio petitiones? Paulus reſpondet, nihil proponi, cur non ſint integræ.* A

SEquitur ex hoc libro lex 29. *de oblig. & act.* cuius ſententia hæc eſt. In cautione ſiue ſtipulatione creditæ pecuniæ omiſſam mentionem alterius pecuniæ, quæ ab eodem promiſſore iam ex alia cauſa debetur, non eſſe iuſtam præſumptionem remiſſæ prioris obligationis. vt ſi is, cui ex cauſa iudicati pecuniam Lucius Titius debet, eidem Lucio Titio aliam pecuniam credat, nec in ſtipulatione creditæ pecuniæ faciat mentionem pecuniæ ab eodem ſibi debitæ ex cauſa iudicati: vtputa ſi non ita ſtipuletur: *præter centum quæ mihi debes ex cauſa iudicati, totidem ex cauſa crediti mihi dare ſpondes?* ſed ſimpliciter ita ſtipuletur: *ex cauſa crediti mihi dari centum illa die,* eam rem non præbere idoneum argumentum remiſſæ ſiue condonatę prioris obligationis: eſſe igitur ex vtraque cauſa petitionem creditori integram. Huic reſponſo poſſet opponi *l. Procula 26. de probat.* At vt ſim breuis, non de omiſſa ſemel mentione prioris debiti ea *lex Procula* loquitur, ſed de omiſſa ſæpius, non ſemel in rationibus, *aux comptes*, cum eodem habitis collationibuſve accepti & expenſi, crediti, viciſſim & debiti, de omiſſa, inquam, ſæpius compenſatione debitæ magnæ quantitatis: quæ res iuſtam inducit præſumptionem remiſſæ maioris pecuniæ. B

Ad leg. LIX. Paulus reſpondit, de fideiuſſor. & mandat.

*Paulus reſpondit, fideiuſſorem, in quem pignora a confideiuſſoribus data tranſlata ſunt, non emptoris loco ſubſtitutum videri, ſed eius, qui pignora accepit, & ideo rationem fructuum & vſurarum haberi oportere.* C

CVm ex pluribus fideiuſſoribus vnus creditori ſolidum ſoluiſſet, & creditor propterea in eum tranſtuliſſet pignora, quæ a cæteris fideiuſſoribus acceperat, etiam, quod addi velim, ſi titulo venditionis in eum ea tranſtulerit: Paulus reſpondit, fideiuſſorem illum non videri pignora a creditore emiſſe: titulum venditionis nihil efficere, quoniam res quæ geritur alia eſt, quam præ ſe ferat titulus, & reuera videri fideiuſſorem potius emiſſe pignora, & hoc genere ſucceſſiſſe in locum creditoris, & in ius pignorum, atque ideo vt creditorem ipſum & fideiuſſorem quoque, in quem creditor tranſtulit pignora, fructus, quos ex pignoribus percepit, pro rata cum vſuris pecuniæ debitæ, quas conſectatur, compenſare debere, *l. 2. C. de part. pig.* nec ſimilem eſſe fideiuſſorem, in quem pignora tranſlata ſunt, etiam ſi tranſlata ſint colore vel prætextu emptionis venditionis, non eſſe ſimilem extraneo emptori, vt idem Paulus reſpondit, *l. 59. §. 1. mandati.* Quia in extraneum emptorem pignorum, vendente creditore, dominium pignorum transfertur, in fideiuſſorem non item: qui in toto contractu bonam fidem præſtare debet, & rem gerere debitori, non ſibi. Porro compenſatio illa quam poſui, in Baſil. ſignificatur his verbis: γίνεται τῶν καρπῶν ἢ τόκων. Eſt autem valde ſingulare, quod ex hac l. notat Angelus Peruſinus, pro debitore chirographario, id eſt, ſine pignore, fideiuſſorem ſub pignore accipi poſſe, & ſub pœna quoque ex ſententia Accurſij in *l. ſicut reus, inf. hoc tit.* nec videri acceptum, in duriorem cauſam, quoniam quæ pignora adiiciuntur, vt pœnæ tantum adiiciuntur corroborandæ fideiuſſionis gratia. D

Ad leg. XCIX. Creditorem, de ſolutionibus.

*Creditorem non eſſe cogendum, in aliam formam nummos accipere, ſi ex ea re damnum aliquod paſſurus ſit.* Reſp. Paul.

VLtima ex hoc libro 4. eſt lex 99. *de ſolutionibus,* cuius verba hæc ſunt, vt in Florentinis ſcriptum eſt. *Debitorem non eſſe cogendum in aliam formam nummos accipere, ſi ex ea re damnum aliquod paſſurus ſit.* In Florent. vt dixi, legitur, *debitorem:* in Baſilicis & in vulgatis codicibus *creditorem* legitur, δανειστήν. Et in debitore quidem poni ſpecies poſſet, ſtipulatione præcedente mutuum, vt in *l. 6. in fine de nouat.* Nam ſi ſtipulanti promiſerit quis, ſe ei mutui nomine numeraturum aureos Philippeos centum, poſtea non cogitur ſtipulator in eam cauſam alios nummos quam Philippeos accipere, ſi tanti eos, qui offeruntur, non poſſit exponere, quanti Philippeos. At titulus hic, qui eſt de ſolutionibus debitorum, exigit, vt legamus *creditorem:* atque ita ſtatuamus, creditorem, cui quantitatem debitam debitor offert, non eſſe cogendum nummos in aliam formam accipere quam dederit, vt ſi nummos Hiſpanos numerauerit, & crediderit, non eſſe cogendum accipere Gallicos, ſi ex ea re damnum aliquod paſſurus ſit, vtputa, ſi Hiſpani hodie pluris ſint, vt *cap. olim, extra de cenſibus.* At ſi damni nihil paſſurus ſit, acceptis nummis alterius formæ, alterius typi, nec conuenerit nominatim, vt eiuſdem formæ nummi redderentur, quo iure vtimur, eiuſdem iconij, *de meſme coing, coing vient* de iconium, eiuſdem monetæ (nam & monetam accipiunt pro typo) tunc etiam in aliam formam creditor nummos accipere cogitur: aut ſi accipere renuat, moram feciſſe in accipiendo exiſtimatur: quia quantitas tantum in credito eſt, & facultas, *la valeur*, vt Cicero loquitur, & natura, vt idem loquitur *pour dire l'aloy*, nummorum creditorum, non nummi ipſi, vel his ſimiles.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, in Librum V. Reſponſ. Iulij Pauli.

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. LIV. Locati.

*Quæro: an fideiuſſor conductionis etiam in vſuras non illatarum penſionum nomine teneatur: nec proſint ei conſtitutiones, quibus cauetur eos, qui pro aliis pecuniam exſoluunt ſortis ſolummodo damnum agnoſcere oportere. Paulus reſpondit, ſi in omnem cauſam conductionis etiam fideiuſſor ſe obligauit, eum quoque exemplo coloni, tardius illatarum per moram coloni penſionum præſtare debere vſuras. Vſuræ enim in bonæ fidei iudiciis, etſi non tam ex obligatione proficiſcantur, quam ex officio iudicis applicentur: tamen cum fideiuſſor in omnem cauſam ſe applicuit, æquum videtur, ipſum quoque agnoſcere onus vſurarum, ac ſi ita fideiuſſiſſet, in quantum illum condemnari ex bona fide oportebit, tantum fide tua eſſe iubes? vel ita, indemnem me præſtabis?* E

*§. 1. Inter locatorem fundi, & conductorem conuenit, ne intra tempora locationis Seius conductor de fundo inuitus repelleretur: & ſi pulſatus eſſet, pœnam decem præſtet Titius locator Seio conductori: vel Seius conductor Titio, ſi intra tempora locationis diſcedere vellet, quod inuicem de ſe ſtipulati ſunt. Quæro, cum Seius conductor bienni continui penſionem non ſolueret, an ſine metu pœnæ expelli poſſit? Paulus reſpondit: quamuis nihil expreſſum ſit in ſtipulatione pœnali de ſolutione penſionum: tamen veriſimile eſſe, ita conueniſſe de non expellendo colono intra tempora præfinita, ſi penſionibus paruerit, & vt oportet coleret: & ideo ſi pœnam petere cœperit is, qui penſionibus ſatis non fecit, profuturam locatori doli exceptionem.*

2. §. *Paulus respondit: seruum, qui æstimatus colonæ ad scriptus est, ad periculum colonæ pertinebit. & ideo æstimationem huius defuncti ab herede colonæ præstari oportere.*

Libro quinto initium dabunt responsa, quæ habentur in *l.* 54. *loc.* quorum primum pertinet ad hanc quæstionem, an, qui fideiussit pro conductore fundi, siue colono idem est, *pour le fermier*, non tantum mercedis siue pensionis nomine conuentæ inter dominum & locatorem teneatur, sed vsurarum etiam, quæ ex officio iudicis debentur ex mora ob tardius illatas pensiones fundi. Et ex constitutionibus quidem videtur fideiussor teneri duntaxat in sortem, id est, pensionem annuam, non in vsuras, quia scilicet constitutum est eos, qui pro aliis pecunias exsoluunt, veluti fideiussores, mandatores, participes officij publici, pecuniæ constitutæ reos, sortis solummodo damnum agnoscere, *l. vn. C. de his, qui ex offic. quod admin. conu. lib.* 11. *C. l. vlt. in princ. de admin. rer. l. Lucius* 21. §. 1. *Paulus respondit eos, ad municipalem, l.* 17. *cum quidam* §. *pen. de vsur.* Verum hoc ita procedit cum hac exceptione, nisi quis in omnem causam conductionis fideiusserit, *l. Latinus, de ædil. edic. l.* 2. §. *vlt. de admin. rer. ad ciuit. pert.* vel quod idem est, nisi fideiusserit in tantum, in quantum conductorem ex bona fide condemnari oportebit, vel generaliter, nisi indemnem rationem locatoris se præstaturum promiserit. Hic enim exemplo conductoris siue coloni non tantum in sortem tenetur, sed etiam in vsuras, quæ officio iudicis ob tardius solutas pensiones ex mora conductoris in iudicio locati accedunt. Verum dixerit forsan aliquis, ideo non recte fideiussorem in præstatione vsurarum colono comparari: quia colonus tenetur iudicio bonæ fidei locati conducti, & in bonæ fidei iudiciis vsuræ non ex stipulatione debentur, sed ex officio iudicis, quod in eis iudiciis videlicet tantundem potest, quantum stipulatio, *l.* 47. *Lucius, depos. l.* 7. *de negot. gest.* Fideiussor autem coloni, qui intercessit pro colono, bonæ fidei iudicio non tenetur, sed stricto, ex stipulatione, inquam, nisi quod nominatim dictum est, nihil venit. At respondetur, eum, qui fideiussit in vniuersam causam contractus, & nominatim in vsuras accessisse videri, in quas reus principalis tenetur, cuius locum fideiussor obtinet, *l.* 4. *de fideiussor.* Denique vtrumque, & fideiussorem & reum principalem ex mora rei teneri in vsuras: at non tam iure obligationis quam officio iudicis. quod & de pœna, id est, de æstimatione eius quod interest, idem dici posse docui in *l. centum, de eo quod certo lo.* Et ad hæc confirmanda facit etiam plurimum *l.* 10. *rem pupil. saluam fore,* & lex initio 5. *C. de pact. int. emptor & vendit. compos.*

---

Ad §. Inter locatorem.

Secundi responsi species hæc est: Inter locatorem & conductorem fundi conuenit, ne intra tempora conductionis locationis, id est, intra quinquennium, vt Basilica habent, ἔσω τῆς πενταετίας, quoniam locationes conductiones olim fieri solebant in quinquennium, conuenit, inquam, ne intra quinquennium, vel conductor inuitus fundo expelleretur, vel ex fundo discederet inuito locatore: qui eorum secus faceret, vt pœnam decem, quam in stipulatione deduxerant, alteri præstaret. Vnde quæritur, an sine metu supradictæ pœnæ colonus ex fundo expelli possit, ob id quod biennio continuo in solutione pensionis cessauerit? Et quia iustissima hæc est expellendi coloni causa, & retinendorum quoque pro pensione pignorum, id est, sarcinarum in fundum inuectarum, *l.* 56. *inf. hoc tit.* videlicet, si biennio continuo cessatum sit in solutione pensionis. Quod & ille Martialis locus ostendit: Vidi Vacerra sarcinas tuas, vidi, quas non retentas (pensione pro vinea iure scilicet taciti pignoris) portabat vxor. Ideo recte Paulus respondit, ex hac causa colonum impune expelli posse: Itemque ex alia, puta, si fundum, vti oportet, non colat: & has causas abs stipulatione pœnali tacite exceptas & exemptas videri. Itaque ex iis causis expulsum colonum, si pœnam ex stipulatu petat, repelli exceptione doli mali, *si pensionibus,* inquit, *non paruerit,* id est, si non soluerit pensiones biennij continui, si pensionibus non satisfecerit. Notanda est illa loquendi forma, *si pensionibus paruerit,* vel *non paruerit* in eo significatu, cui similis in *l.* 8. *C. quod cum eo,* parere sorti & vsuris, *c'est payer,* quanquam *payer* non deriuatur a *parere,* sed a *pacare,* pacare creditorem, & in *l.* 8. *C. si cert. petat.* debitæ quantitatis siue sortis solutioni parere, *l.* 5. §. *item requirat, de reb. eor. qui.* & parere æri alieno, *payer ses debtes,* vt Tertullianus eodem modo, lib. de resurrectione carnis, *parere debito.* Qua loquendi forma non imbutus Italus quidam qui vocatur Latinus Viterbiensis qui in Tertullianum nuper emendationes scripsit, emendauit *pariare debito,* ac si *parere* non esset rectum: quod ineptissimum est: nam Latine non dicimus pariare debito, sed pariare debitori, id est, parem rationem facere debitori.

---

Ad §. vlt. eiusdem leg.

Seruum, qui æstimatus colonæ, id est, conductrici fundi adscriptus est, *colonæ* ait: sed nihil refert colonæ, an colono, eum, inquam, non pertinere ad periculum conductricis vel conductoris: ideoque finita locatione æstimationem serui locatori esse reddendam, si seruus interierit sine dolo & culpa locatoris. Æstimatio, quæ pro venditione habetur, periculum accipientis facit, *l.* 1. *in fin. de æstimat. l. plerumque* 10. *de iure dot. l. si vt certo loco* 5. §. *commodatum, commod.*

---

Ad l. XXIX. Paulus respondit, de pignoribus.

*Paulus respondit generalem quidem conuentionem sufficere ad obligationem pignorum, sed ea, quæ ex bonis defuncti non fuerunt, sed postea ab herede eius ex alia causa adquisita sunt, vindicari non posse a creditore testatoris.*

1. §. *Si mancipia in causam pignoris ceciderunt, ea quoque quæ ex his nata sunt, eodem iure habenda sunt. quod tamen diximus etiam adgnata teneri, siue specialiter de his conuenerit, siue non, ita procedit, si dominium eorum ad eum peruenit, qui obligauit, vel heredem eius. Cæterum (si) apud alium dominum pepererint, non erunt obligata.*

2. §. *Domus pignori data, exusta est: eamque aream emit Lucius Titius, & exstruxit, quæsitum est de iure pignoris. Paulus respondit, pignoris persecutionem perseuerare: & ideo ius soli superficiem secutam videri: id est, cum iure pignoris. sed bonæ fidei possessores non aliter cogendos creditoribus ædificium restituere, quam sumptus in exstructione erogatos, quatenus pretiosior res facta est, reciperent.*

3 §. *Si sciente & consentiente domino seruus vt omnia bona domini pignori obligata essent, conuenit: ipsum quoque qui cauit, obligatum esse pignoris iure.*

Hodie dabo reliqua omnia, ac primum, quæ sunt in *l.* 29. *de pignor.* cuius initio ostenditur, ob pignerationem generalem omnium bonorum præsentium & futurorum, contineri tantum ea, quæ ex bonis debitoris fuerunt, non etiam ea, quæ heres debitoris post mortem eius ex alia causa adquisierit, quam hereditaria. Basilica id exprimunt elegantibus oppido verbis: τῇ γενικῇ τοῦ κληροδότου ὑποθήκῃ τὰ ἔξωθεν ἐπικτηθέντα τῷ κληρονόμῳ οὐχ ὑπόκειται.

---

Ad §. 1.

Mox additur in hac ipsa lege: ancillis pignori obligatis partus earum non cadere in eandem pignoris causam, si apud alium dominum, veluti apud emptorem ancillæ pepererint: sed si apud ipsum debitorem pepererunt,

pepererunt, vel heredem eius, tacite partus eodem iure cenſeri quo & matres, *l. fideiuſſor 26. §. vlt. hoc tit. l.* 1. *C. de part. pignor.* ſicut fructus prædiorum pigneratorum perceptos a debitore vel herede eius verum eſt eodem iure, eademve conditione cenſeri, qua prædia, *l.* 3. *C. in quibus cauſis, pign.* Priore enim caſu partus, qui editi ſunt apud alium dominum, numquam in bonis debitoris fuerunt. ſi tamen, ne obiiciatur lex 18. *ſi conuenerit §. ſi fundus, de pigner. act.* vel lex 1. *de Saluia. interd.* Si, inquam, ancillæ pigneratæ, implendo creditori non ſufficiant, benignius eſt, vt etiam creditor actione hypothecaria vel arbitrio iudicis obtineat partus editos apud emptorem, vt *l. ſi fundus* 16. *§. in vindicatione, in fi. hoc tit.* Quia ſatis eſt, ancillas fuiſſe in bonis debitoris tempore contractæ obligationis. Et ita illæ leges, ſi huic reſponſo opponantur, expediendæ ſunt.

Ad §. pen.

SEquitur in §. *pen.* reſponſum tale. Si domus pignori obligata combuſta ſit, aream in eadem cauſa pignoris manere: & conſequenter, ædificium areæ poſtea ab emptore impoſitum, areæ ius & cauſam ſequi, iuxta regulam iuris, ſuperficies cedit ſolo, vel, ſuperficies ſequitur ius ſoli, *Nos antiens François diſoient, le pied ſaiſit le chef,* ac ſi diceres ſolum inuadit ſuperficiem. Eſt enim ſolum ſiue area pars domus, *l. domo* 21. *de pign. act.* Et quidem pars maxima, *l. qui res* 98. *§. vlt. de ſolut.* Sed ſi cum bonæ fidei emptore, qui ædificium emptæ areæ impoſuit, creditor agat hypothecaria, poterit emptor oppoſita exceptione doli mali ædificium ſuum retinere, quoad creditor ſumptus in ædificationem erogatos, quibus pretioſiorem fundum fecit, ei reſtituerit, vt idem *lib.* 3. reſpondit, *l.* 14. *de doli except.* vbi & idem oſtendi æquitatem deſiderare, vt detur malæ fidei poſſeſſori: licet hic locus id tantum det bonæ fidei poſſeſſori. Huic autem reſponſo quod opponit Accurſ. ex *l.* 44. *cum poſtulaſſes §.* 1. *de dam. infec.* nihil eſt: quia non ibi de ſumptibus ædificationis agitur, ſed de ſumptibus refectionis: hos non agnoſcit creditor: illos agnoſcit.

Ad §. vlt.

VLtimo reſponſo tradit, obligatione generali omnium bonorum domini a ſeruo contracta, ſciente & conſentiente domino, etiam ſeruum ipſum, qui eam contraxit, contineri, perinde atque ſi dominus ipſe omnia bona ſua obligaſſet, *l.* 42. *de damn. infec.* Quia vox ſerui, tanquam vox domini eſt.

Ad l. IV. Titius, quæ res pign. oblig. poſſ.

*Titius cum mutuam pecuniam accipere vellet a Mæuio, cauit ei: & quaſdam res hypothecæ nomine dare deſtinauit: deinde poſtquam quaſdam ex his rebus vendidiſſet, accepit pecuniam. Quæſitum eſt, an & prius res venditæ creditori tenerentur? Reſpondit cum in poteſtate fuerit debitoris, poſt cautionem interpoſitam pecuniam non accipere, eo tempore pignoris obligationem contractam videri, quo pecunia numerata eſt. Et ideo inſpiciendum, quas res in bonis debitor numeratæ pecuniæ tempore habuerit.*

SEquitur *l. penult. quæ res pig. oblig. non poſſ.* Certum eſt, eius tantum rei ſpeciale pignus contrahi vtiliter, quæ tempore contractus in bonis debitoris fuit, *l.* 3. *l.* 15. *§.* 1. *de pig.* Quia alienæ rei pignus contrahi non poteſt inuito domino. Vnde ſi pecuniam mutuam accepturus, futuro creditori ſtipulanti promiſero de pecunia reſtituenda die certa (ſtipulatio poteſt præcedere mutuum, *l.* 3. *§. vlt. ad SC. Maced. l.* 30. *de reb. cred.*) ac præterea ſi certas res eidem creditori futuro hypothecæ nomine dare deſtinauero, non dedero. (Deſtinatio ſola non conſtituit pignus,

Reſp. Paul.

A ſed conuentio tantum vel traditio) ac deinde ex his rebus, quas deſtinaueram futuro creditori dare pignoris nomine, quaſdam alij vendidero & tradidero, antequam mihi eſſet mutua data pecunia, res venditæ non videntur in cauſam pignoris cecidiſſe. quia eo demum tempore perfecta eſt obligatio pignoris, quo & mutui: Eo autem tempore res iam ante venditæ & traditæ emptori non erant in bonis meis. Et hæc eſt ſent *l. pen.* Sequuntur etiam de pignoribus alia duo reſponſa, *l.* 12. *quib. mod. pig. vel hypoth. ſoluitur.*

Ad l. XII. Paulus reſpondit, quibus mod. pig. vel hypoth. ſolu.

B *Paulus reſpondit, Sempronium antiquiorem creditorem conſentientem, cum debitor eandem rem tertio creditori obligaret, ius ſuum pignoris remiſiſſe videri: non etiam tertium in locum eius ſucceſſiſſe. & ideo medij creditoris meliorem cauſam effectam. Idem obſeruandum eſt, & ſi Reſpublica tertio loco crediderit.*

1. §. *Qui pignoris iure rem perſequuntur, a vindicatione rei, eos remoueri ſolere, ſi qualiſcunque poſſeſſor offerre vellet. Neque enim debet quæri de iure poſſeſſoris, cum ius petitoris remoueatur ſoluto pignore.*

FAc ita eſſe: tres ſunt creditores, quibus eadem res ab eodem pignori obligata eſt, Primus, Secundus, Tertius.
C Et Primo quidem, qui antiquior eſt creditor, atque adeo potior in cauſa pignoris, Primo, inquam, conſentiente eadem res Tertio obligata eſt. Paulus reſpondit, conſenſum Primi, pro remiſſione pignoris ſui haberi: non etiam Tertium in eius locum ſucceſſiſſe videri: quoniam pecunia Tertij dimiſſus Primus non eſt, ſed vltro Primus ipſe exuit ſe pignore ſuo, vt id Tertio traderetur nouiſſimo creditori. His conſequens eſt, vt in vindicatione pignoris Secundus Tertio potior ſit, ſiue Tertius ille fuerit priuatus homo, ſiue Reſpublica. Nam & Reſpublica in hypothecis priuilegium aliud non habet, quam quod dat prærogatiua temporis, *l. pen. §.* 1. *de priuil. cred. l.* 3. *C. qui pot. in pig.* In hac igitur ſpecie Secundus fit Primus, Tertius
D manet vltimus. Secundus fit prior, Tertius poſterior manet. Secundus igitur Tertio præferetur.

Ad §. Qui pignoris eiuſdem.

ALtero reſponſo definitur, qualiſcunque ſit poſſeſſor pignoris, ſiue iuſtus, ſiue iniuſtus, ſic oportet interpretari illud *qualiſcunque,* quo cum creditor agit hypothecaria, remoueri a poſſeſſione creditorem poſſe, oblato omni debito. *Qualiſcunque poſſeſſor,* inquit, quia in actione hypothecaria non quæritur de iure poſſeſſoris, id eſt, non quæritur quo iure poſſideat rem pignori nexam, ſed quæritur tantum de iure actoris, id eſt, de iure hypothecæ: quod ſane nullum eſt, oblato, & ſoluto, vel obſignato omni debito. Confirmat hoc idem *l. ſi fundus* 16. *§. in vindicatione, de pign.* illo loco, *aut pecuniam ſoluat:* poſſeſ-
E ſor ſcilicet cum quo agitur hypothecaria. Adfertur & in hanc rem *l. mulier* 19. *ſup. qui pot. in pign. hab.* quæ tamen vni ex heredibus debitoris, qui pignus pro dote poſſidet, atque ita iuſtus poſſeſſor eſt, hoc amplius dat, quam iniuſto cuilibet poſſeſſori: quod ſi is offerat debitum creditori agenti hypothecaria, non tantum eum repelli, ſed etiam compelli, vt ſibi cedat actionem perſonalem aduerſus coheredem. Quæ eſt ſententia *d. l. mulier.*

Ad l. LVIII. Quæro an, de Ædilit. edicto.

*Quæro, an ſi ſeruus apud emptorem fugit, & in cauſa redhibitionis eſſe pronuntiatus fuerit, prius venditori reſtitui debeat, quam rerum ablatarum a ſeruo æſtimationem præſtiterit? Paulus reſpondit, venditorem cogendum non tantum*

A *pretium serui restituere, sed etiam rerum ablatarum æstimationem: nisi si pro his paratus sit seruum noxæ nomine relinquere.*

1. §. *Item quæro, si nolit æstimationem & pretia rerum restituere, an seruus retinendus sit, & danda sit actio de peculio, vel de pretio redhibiti serui ex duplæ stipulatione? Paulus respondit, de pretio serui repetendo competere actionem, etiam ex duplæ stipulatione. de rebus per furtum ablatis, iam responsum est.*

2. §. *Seruum dupla emi, qui rebus ablatis fugit: mox inuentus præsentibus honestis viris interrogatus, an & in domo venditoris fugisset, respondit fugisse. Quæro, an standum sit responso serui? Paulus respondit: Si & alia indicia prioris fugæ non deficiunt, tunc etiam serui responso credendum est.*

SEquuntur tria Responsa in *l.* 58. *de Ædil. edict.* Primo ostenditur, seruum venditum, qui fugit apud emptorem ex veteri vitio, vt recte idem Paulus addit 2. *Sentent. tit.* B *ex empt. & vendit.* quique fugiens de domo emptoris, res quasdam emptoris secum abstulit & surripuit, inuentum postea redhiberi ob vitium fugæ, & restitui venditori posse: non tamen aliter quam si pretium, quod pro seruo accepit, venditor actori restituat, atque etiam æstimationem rerum, quas seruus emptori surripuit & perdidit male in fuga, vt *l. cum autem* 23. §. *Iulian. hoc tit.* illo loco, *siue seruus emptori furtum fecerit.* Debet ergo venditor non tantum pretium, quo seruus veniit, emptori restituere, sed etiam æstimationem rerum a seruo ablatarum: vt plerunque non fugiunt serui, quin surripiant aliquid dominis, vt recte dixerit Martialis: *A pedibus didicere manus peccare proterva.* Debet, inquam, venditor restituere æstimationem rerum ablatarum, nisi (addit enim C hanc exceptionem) venditor malit, eum seruum ex hac posteriore causa noxæ nomine derelinquere apud emptorem. Et rursus circa eamdem speciem, cum quæreretur ab eodem Paulo, an, si nolit venditor pretia rerum & æstimationem restituere emptori, posset emptor seruum retinere, & agere *de peculio*, vti legitur vulgo in omnibus, *vel de pretio serui redhibiti ex stipulatione duplæ? Paulus respondit, de pretio serui competere actionem ex stipulatione duplæ*, quæ solet interponi in mancipiorum venditionibus, quasi euicto seruo. Nihil respondit de actione de peculio: quia & ex maleficiis seruorum veluti ex furto, certo certius est non esse actionem de peculio, sed ex D contractibus tantum, vel quasi ex contractibus, ex maleficiis esse actionem noxalem, non de peculio. Et puto etiam hoc loco illa verba, *de peculio, vel*, esse delenda, quoniam ineptissima esset quæstio, an ex furto serui, quod fecit emptori, sit emptori redhibito seruo in venditorem actio de peculio. De æstimatione autem rerum subreptarum ait Paulus, se iam primo loco respondisse. non vult iterare idem responsum, puta, se idem respondisse, seruum retineri posse pro noxa, si venditor nolit earum rerum æstimationem præstare emptori. Ad tertium responsum, id scire in primis debemus, si ex veteri vitio fugerit seruus apud emptorem, actioni redhibitoriæ locum esse ex Ædilitio edicto, quod & diximus supra: si autem ex recenti vitio fugerit, vt si apud emptorem primum fugere cœpit, qui ante non fugerat apud venditorem, redhibitioni locum non esse: quia venditor non debet præstare, quæ E contingunt post venditionem perfectam, *l. actioni* 54. *hoc tit. l.* 3. *C. de ædilit. action. l.* 4. *inf. de probat.* Vnde quæritur, si seruus fugerit e domo emptoris, ac postea deprehensus, & interrogatus coram honestis viris, vt ait, id est, optimæ opinionis, an & ante venditionem quandoque e domo venditoris fugisset, respondit fugisse, an standum sit responso eius? Et Paulus ait, si alia indicia prioris fugæ suppetant, responso eius standum esse, quia, vt idem Paulus addit in *l.* 7. *de probat. in se interrogari, non pro domino, aut in dominum seruus videtur.* In dominum, vel pro domino interrogari non potest: nec respondenti fides habetur, *l.* 6. *C. de quæstionib.* in seipsum ipsus interrogari potest.

Ad l. xxx. Paulus respondit, de nouation.

*Paulus respondit: Si creditor a Sempronio nouandi animo stipulatus esset, ita vt a prima obligatione in vniuersum discederetur: rursum easdem res a posteriore debitore sine consensu prioris obligari non posse.*

VLtimum responsum huius libri est in *l.* 30. *de nouation.* sane breuissimum, cuius hæc est species: Nouatione facta, vt si creditor, quod sibi Caius debuit, stipuletur a Mæuio, nouandi siue mutandi debitoris causa, pignora, quæ dederat Caius, perimi, *l. vn. C. ob chirog. pec. pign.* nec restitui aut perseuerare pignus illud, quod Caius dederat, sine consensu aut voluntate Caij prioris debitoris, in cuius bonis est, *l.* 20. *aliena, de pig. act.*



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI in Librum VI. Responsf. Iulij Pauli.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad l. LXXVI. dolia, de contrah. empt.

*Dolia in horreis defossa, si non sint nominatim in venditione excepta, horreorum venditioni cessisse videri.*

§. 1. *Eum, qui in locum emptoris successit, iisdem defensionibus vti posse, quibus venditor eius vti potuisset. sed & longæ possessionis præscriptione, si vtriusque possessio impleat tempora constitutionibus statuta.*

EX libro 6. prima erit lex 76. *de contr. empt.* quæ hoc primum docet, dolia in horreis defossa venditioni horreorum accedere, nisi nominatim excepta sint a venditore. quod omnino pugnare videtur cum *l. fundi, in princ. de action. emp.* Quæ vasa vinaria defossa in fundo aut villa negat esse fundi, fundi emptorem sequi: Dolia autem vasa sunt vinaria, *l.* 206. *vinaria, de verb. signif. l. Lucius* §. *pen. de legat.* 3. Sed ita distinguendum est. Aut fundus veniit, aut horreum vinarium. Si fundus, dolia non sequuntur emptorem: quia non sunt pars fundi, sed instrumentum tantum. Si horreum vinarium veniit, dolia in terram depressa & defossa emptorem sequuntur, nisi nominatim excepta sint: quia sine his horreum vinarium esse non videtur. Varro in Manio apud Nonium Marcellum: *Hæc adeo*, inquit, *cellæ emptoribus horrei vinarij accedunt, claues, claustra, carnaria, dolia.* Sed & vbi fundus veniit, his casibus dolia accedunt emptori, si adeo ampla sint, vt propter magnitudinem inde moueri non possint. si ita illigata sint, iniuncta, infixa, inædificata, vt ibi euidenter appareat, perpetui vsus causa fuisse posita, & vt haberentur pro parte fundi, vt *l. cum fundus* 21. *& l. dolia* 26. *de instruct. vel instr. leg.*

Ad §. 1.

SEquitur in hac *l.* 76. secundum emptorem, qui scilicet a primo emptore fundum emit, iisdem exceptionibus & defensionibus vti posse, si quis ab eo fundum vindicet, quibus prior venditor vti potuisset: itemque præscriptione longæ possessionis vti posse ex accessione temporis, quo prior venditor eundem fundum possedit, possidere cœpit, & coniuncta scilicet sua & illius possessione, ex vtraque præscriptionem illam conficere &

& parare ſibi. Quod congruit omnino cum *l. de acceſſionibus* 14. *de diuerſ. & temp. præſcript.* A

### Ad l. XLVII. Lucius Titius, de action. emp.

*Lucius Titius accepta pecunia ad materias vendendas ſub pœna certa, ita vt ſi non integras repræſtauerit intra ſtatuta tempora, pœna conueniatur, partim datis materiis, deceſſit. Cum igitur teſtator in pœnam commiſerit, neque heres eius reliquam materiam exhibuerit, an & in pœnam & in vſuras conueniri poſſit? præſertim cum emptor mutuatus pecuniam, vſuras grauiſſimas expendit? Paulus reſpondit: ex contractu de quo quæritur, etiam heredem venditoris in pœnam conueniri poſſe: in actione quoque ex empto officio iudicis, poſt moram intercedentem, vſurarum pretij rationem haberi oportere.*

VEndidiſti mihi materias ad ædificandum, & tibi pro eis pretium adnumeraui antequam eas traderes, quod mutuatus eram forte ſub vſuris grauiſſimis: idque actum eſt inter nos, vt totas eas materias traderes intra certum tempus, puta intra menſes tres, pœna certa in ſtipulationem deducta, niſi traderes illo tempore: ſi partem tantum tradidiſti, partem non tradidiſti intra conuentum, & condictum tempus, pœna committitur in te heredemque tuum: niſi & alteram partem materiarum heres tuus offerat: quia pœnæ cauſa eſt indiuidua, & ſi quid vel minimum non tradatur, tota committitur pœna, *l. heredes* 21. §. *idem iuris, famil. erciſc. l. in executione* 85. §. *pen. de verbor. obligat.* Ac præterea ex mora, id eſt, ex die, quo, cum ſua die materiam non præſtitiſſes, pretium interpellatus reddere debuiſti, iudicio ex empto pecuniæ, quam tibi prænumeraui pro pretio, quamque ſumpſeram mutuo ſub vſuris grauioribus, officio iudicis vſuras tu mihi debes, vel heres tuus, quas expendi: vt definitum eſt generaliter in bonæ fidei contractibus ex mora deberi vſuras, *l.* 32. *mora* §. *in bonæ fidei, de vſuris.* Officio iudicis ſcilicet, vt dixi, potius quam obligationis iure, *l.* 49. §. *vlt. h. t. l.* 54. *quæro, tit. ſeq. l. initio* 4. *C. de pact. int. emp.* Ergo officio iudicis deberi non tantum vſuras pretij, in quo ſoluendo emptor moram fecit, verum etiam vſuras pretij, in quo reddendo, venditione non impleta, venditor fecit moram. Quam in rem hoc reſponſum ſingulare eſt. Denique emptor in hac ſpecie & pœnam & vſuras a venditore exigere poteſt. Pœnam ex ſtipulatu: quia non ſua die venditor omnem materiam tradidit, & vſuras ex empto: quia in pretio reddendo, quod in anteceſſum acceperit, *deuant la main*, moram fecit. Vtrumque igitur, pœnam & vſuras nimirum exigere poſſe ex cauſis diuerſis, vt oſtendi: ex vna eademque cauſa vtrumque exigere non poſſe, *l. Iulianus* 13. §. *idem Papinianus, hoc tit.* Eſt & aliud perbreue reſponſum in *l.* 30. *de pignor.*

### Ad leg. XXX. Periculum, de pignor.

*Periculum pignorum nominis venditi ad emptorem pertinere, ſi tamen probetur eas res obligatas fuiſſe.*

EMptori nominis, id eſt, obligationis, cautionis, actionis, hoc eſſe præſtandum a venditore, nomen eſſe, *c'eſt à dire que c'eſt vne debte*, non etiam idoneum nomen eſſe, id eſt locupletem debitorem eſſe: quia vendit nomen, qualecunque eſt, non idoneum nomen. non recipit in ſe idoneum eſſe debitorem, *l.* 4. *de hered vend.* Et ſimiliter, emptori nominis præſtari debere pignora, quæ nomini acceſſerunt, *l.* 6. *eod. t.* Pignora, inquam, eſſe, obligationem pigneratitiam eſſe in rebus illis vel illis, non etiam eſſe idonea pignora. Et hoc eſt, quod ait, periculum pignorũ, ſi forte ab aliquo pignora euincantur emptori, nominis venditi, pertinere ad emptorem, non ad venditorem: ſatis eſſe, ſi pignora ea fuiſſe ſibi obligata venditor probet, *l.* 68. §. *vlt. de euict.* Accurſius hoc reſponſum non intellexit.

### Ad l. XVII. Eum qui, qui potiores in pign. hab.

*Eum, qui a debitore ſuo prædium obligatum comparauit, eatenus tuendum, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecunia peruenit.*

ESt & aliud in *l.* 17. *qui pot. in pign.* quod pertinet ad ſpeciem huiuſmodi: Tres ſunt creditores, Primus, Secundus, Tertius, quibus idem debitor eandem rem pignori obligauit. Primus quaſi potior potentiorque tempore, quaſi antiquior in vindicatione pignoris, Secundum & Tertium ſuperaturus eſt: Secundus autem Tertium. At ſi Tertius rem pigneratam a debitore emat, vt ex pretio debitor Primum dimitteret in totum, vel pro parte, Tertius
B in cauſa pignoris aduerſus Secundum eatenus tuendus eſt a prætore, quatenus ad Primum ex pretio pecunia peruenit, quia eatenus Primo, ſiue in locum Primi Tertius ſucceſſiſſe intelligitur, *l. pen. C. de iis qui in prior. cred. loc. ſucceſſ.*

### Ad l. X. Et ſi is, de diſtract. pignor.

*Et ſi is, qui lege pignoris emit, ob euictionem rei redire ad venditorem non poteſt: tamen non eſſe audiendum creditorem, qui fundum vendidit, ſi velit eiuſdem rei ex alia cauſa quæſtionem mouere.*

C SEquitur in *l.* 10. *de diſtract. pignor.* eum, qui emit pignus a creditore id ſuo iure vendente, ex pacto conuento inter eum & debitorem, euicto pignore non habere regreſſum aduerſus creditorem: quia creditor emptori euictionis nomine non tenetur; vt docuimus lib. 4. ad *l.* 56. §. *creditor, mand.* Si tamen ipſe creditor, poſtea forte ex alia cauſa quæſito dominio pignoris, controuerſiam dominij faciat emptori, rem, quam ei vendidit iure pignoris, ſuam eſſe petens, non auditur, vt *l.* 1. *C. credit. euict. pignor. non debere.* improbe enim rem a ſe diſtractam euincere conatur: improbe venit contra factum ſuum, *l.* 17. *de euict.*

### Ad l. XI. Lucius Titius, de euiction.

*Lucius Titius prædia in Germania trans Rhenum emit,*
D *& partem pretij intulit: cum in reſiduam quantitatem heres emptoris conueniretur, quæſtionem retulit, dicens, has poſſeſſiones ex præcepto principali partim diſtractas, partim veteranis in præmia adſignatas. Quæro, an huius rei periculum ad venditorem pertinere poſſit? Paulus reſpondit: futuros caſus euictionis poſt contractam emptionem, ad venditorem non pertinere, & ideo ſecundum ea, quæ proponuntur, pretium prædiorum peti poſſe.*

1. § *Ex his verbis ſtipulationis duplæ vel ſimplæ, eum hominem, quo de agitur, noxa eſſe ſolutum, venditorem conueniri non poſſe propter eas noxas, quæ publice coerceri ſolent.*

E

### Ad l. IV. de probat.

*Emptorem probare debere, eum ſeruum, de quo quæritur, antequam emeret, fugiſſe.*

HVic libro finem imponet lex 11. *de euict.* coniuncta *l.* 4. *de probat.* Lucius Titius prædia quædam emit a domino, & tradita quoque ſibi a venditore ea accepit, ac partim pretij ſoluit: & cum venditor alteram partem ab eo heredeve eius peteret, Lucius Titius vel heres eius dicebat, ſe non teneri ad reſidui pretij ſolutionem, quod in ipſo limine contractus immineret euictio, vt *l. ſi poſt perfectam* 24. *C. de euict.* paulo poſt venditionem ſcilicet prædiis, quibus de agitur, ex præcepto Imperatoris partim diſtractis, partim veteranis in præmia aſſignatis, vt apud Iul. Frontin. legimus, *agrum Capuanum a Cæſare Auguſto in iugeribus militibus diuiſum eſſe pro emerito*, & apud Virgil.

*agrum Mantuanum & Cremonensem.* Ad quem morem respicit, quod apud Cornel. Tacitum 1. Annal. milites queruntur per nomen agrorum veteranis dari vligines paludum vel montium inculta. Et ita in Germania transRhenum, vt hic proponitur, vbi Imperatores Romani quam plurima bella gesserunt ( quæ Plinium Secundum descripsisse Symmachus 4. epistolarum ait, sed periit ille Plinij liber ) diuictis hostibus & expulsis, Imperator cum prædia partim distraxisset, partim adsignasset militibus pro emerito. ( Hoc potuit iure victoriæ, alioquin Princeps sua nemini eripere potest, vt ea transferat in alium, iure victoriæ, inquam, hoc facit victis hostibus & expulsis ) & inter cætera prædia cum adsignasset vel distraxisset etiam prædia, quæ Lucius Titius emerat: ideo quæritur, an ob eam rem recte recuset Lucius Titius vel heres eius, Lucio Titio forte occiso in bello, residuum pretium venditori soluere, quasi periculo huius rei pertinente ad venditorem? Et Paulus respondit, futuros euictionis casus, vt etiam loquitur *l. 1. §. si magistratus, de magistr. conuen.* & fortunam aduersam, quæ contingit post venditionem perfectam, ad emptorem, non ad venditorem pertinere. Et ideo integram esse actionem venditori ex vendito residui pretij nomine. Et hoc est quod ait *l. 1. de peric. & com.* venditorem ex his tantum causis emptori teneri, quæ ex tempore venditionem præcedente causam euictionis parant, non etiam quæ ex tempore sequente venditionem. Et ita fuga serui venditi post venditionem interueniens, qui ante nunquam fugerat, ad emptoris, non venditoris damnum pertinet, *l. 3. C. de ædil. act.* quod & libro superiore demonstratum est ad *l. 58. de ædil. edic.* Proinde emptori ob fugam serui non competit actio redhibitoria, vt & idem Paulus hoc libro respondit, *l. 4. de probat.* vel actio ex stipulatione duplæ, nisi ostenderit seruum ex veteri vitio fugisse. Recte autem posui in hac specie, prædia fuisse tradita Lucio Titio emptori, vt Azo posuit, quod & euictio, quæ sequuta est, satis arguit. Nam si ante traditionem prædia publicata sunt, vel distracta, vel adsignata ex veteri præcepto Principis, quia prædia non tradidit, sane pretij petitio nulla venditori competit, *l. 33. si fundus, loc.* vt ibi latius exposuimus ad Africanum. In extremo huius legis ostenditur, verba ædilitiæ stipulationis in duplum pretij conceptæ, vel simplum, nihil refert, *eum hominem, quo de agitur, noxa solutum esse,* eam tantum noxam significare, quæ iudicio priuato vindicatur, veluti furti, vel damni iniuria ex lege Aquilia, vel iniuriarum: non quæ vindicatur iudicio publico & capitali, veluti de sicariis, de veneficiis, de adulteriis, *l. 200. de verbor. signific. l. quid sit fugitiuus §. quod aiunt ædiles, de ædil. ed.* Quia præstandis noxiis capitalibus venditor se obligasse videri non potest, cum ex eis non oriatur damnum pecuniarium principaliter, sed vindicta publica tantum. Denique ea verba hoc solum significare, seruum noxalibus actionibus non esse subiectum, quæ vtique non competunt ex seruorum fraudibus capitalibus, sed ex delictis priuatis tantum.

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Librum VII. Responsor. Iulij Pauli.

*RECITATIONES SOLEMNES.*

### Ad l. XXVII. Lucius Titius, depositi.

*Lucius Titius cum haberet filiam in potestate Seiam, Pamphilo seruo alieno in matrimonium collocauit, cui etiam dotem dedit, quam sub titulo depositi in cautionem contulit: & postea, nulla denuntiatione a domino facta, pater decessit: mox & Pamphilus seruus. Quæro, qua actione Seia pecuniam petere possit, cum ipsa patri heres exstiterit? Paulus respondit, quoniam dos constitui non potuit, ex causa depositi actione de peculio pecuniam repetendam.*

EX libro Respons. Pauli 7. lex 27. *depos.* quæ prima se offert, respicit ad Senatusconsultum Claudianum, ex quo libera mulier, quæ se contra denuntiationem & voluntatem domini seruo alieno in matrimonium coniunxisset, in seruitutem eiusdem domini redigebatur, etiamsi pater, in cuius potestate libera mulier erat, eam seruo alieno coniunxisset, & tã illiciti & imparis matrimonij auctor fuisset: qui quidem pater si certam pecuniam in dotem pro ea seruo alieno dedisset, non quidem propalam dotis nomine, quia rem illicitam fecisset, sed titulo depositi, ita distinguebatur: aut id pater fecit inuito, & denunciante domino serui, & hoc casu filia ancilla domini efficitur: quod liquet satis ex Vlpiano lib. reg. tit. *de tutelis: Filiafamilias,* inquit, *si iubente patre inuito domino serui alieni contubernium sequuta sit, ancilla efficitur: quia parentes deteriorem filiorum conditionem facere possunt.* aut id pater fecit, non denuntiante, non vetante domino serui, cui suam filiam in contubernium dedit: & hoc casu filiæ libertas est integra. At si pater vita decesserit, itemque seruus ille, cum quæreretur, qua actione filia, quæ patri heres extitisset, pecuniam a patre seruo datam recipere posset? Paulus respondit, eo quidem nomine non esse actionem de dote aduersus dominum: quia vbi non fuit matrimonium, nec dos fuisse intelligi potest, *l. 3. de iure dot.* cum seruis autem satis constat non esse matrimonium, sed contubernium: verum esse in dominum actionem depositi de peculio, quamuis colorem depositi negotio adhibuerit pater, potius quam re vera deposuerit. Sæpe quod non agitur serio, quasi serio gestum accipi oportet rerum expediendarum, & sui iuris seruandi causa: vt in iure sæpenumero legimus, colores adumbrari & fictiones induci multas vtilitatis causa, verti seria ludis, verti ludos seriis. Nota est fictio postliminij & fictio legis Corneliæ. Sunt & aliæ innumeræ in hoc iure. Hoc vero loco non omittam cautionem factam titulo depositi, Basilica nouo vocabulo appellare παραθηκαρίαν.

### Ad leg. LXXIII. de euictionib.

*Seia fundos Seianum & Mæuianum & cæteros doti dedit: eos fundos Titius vir viua Seia sine controuersia possedit. Post mortem deinde Seiæ Sempronia heres Seiæ quæstionem pro predij proprietate facere instituit. Quæro, cum Sempronia ipsa sit heres Seiæ, an iure controuersiam facere possit? Paulus respondit, iure quidem proprio, non hereditario Semproniam, quæ Seiæ, de qua quæritur heres extitit, controuersiam fundorum facere posse: sed euictis prædiis eandem Semproniam heredem Seiæ conueniri posse, vel exceptione doli mali summoueri posse.*

QVod diximus superiore libro ad *leg. 10. de distract. pignor.* ne ex noua quidem causa venditorem posse pro rei venditæ proprietate controuersiam facere, eamque rem euincere emptori, ne veniat contra factum suum: idem obtinet in herede venditoris, quia heres & defunctus pro vno habentur. Certe heres venditoris iure hereditario rem venditam a defuncto euincere non potest, hoc est certissimum, imo nec iure proprio cum effectu: quia cum heres extiterit venditori, a se euicta re, vt heres venditoris euictionis nomine conueniri potest: vel etiam statim ab initio, si rem vindicet, repelli exceptione doli mali, quod dolo faciat, qui petit, quod redditurus est, conuentus scilicet actione ex empto euictionis nomine. quæ est sententia huius legis, & *l. 3. C. de rebus alien. non alien.* & confirmatur *l. 17. & 18. hoc tit.* Qui tenetur actione, & exceptione multo magis ex causa eadem. vt e contrario, qui habet actionem, & exceptionem multo magis, *l. 1. §. plane, de superfic.*

*ſuperfic.* Si vero vindicanti heredi iure proprio rem venditam a defuncto, non obiecerit emptor exceptionem doli mali, non ideo prohibetur poſtea in eum agere de euictione, quod exceptionem omiſerit: cum in arbitrio eius fuerit, hoc vel illo remedio vti, nec poſſit emptori imputari culpa ab herede, quæ heredi tantiſper profuit, vt *l.* 18. *cum in fundo §. quod ſi mulier, de iur. dot.*

---

### Ad l. LVII. Libertum, & l. LXV. eos qui de ritu nupt.

*Libertum curatoris puellæ prohiberi oportet vxorem eandem ducere.*

*Eos, qui in patria ſua militant, non videri contra mandata ex eadem prouincia vxorem ducere. idque etiam quibuſdam mandatis contineri.*

1. §. *Idem eidem reſpondit: mihi placere, etſi contra mandata contractum ſit matrimonium in prouincia, tamen poſt depoſitum officium, ſi in eadem voluntate perſeuerat, iuſtas nuptias effici: & ideo poſtea liberos natos ex iuſto matrimonio legitimos eſſe.*

VTraque lex breuiter hoc vult, neque curatorem adultam ſuam, cuius negotia gerit, ne ratio reddendæ curationis cohibeatur, vxorem ducere poſſe, vt dixi proxim. ſup. neque libertum curatoris, vt *l. 66. non eſt matrimonium §. vlt. hoc tit.* Ius hoc eſt ex Senatuſconſulto. Ex mandatis autem Principum, quæ ſolent dari præſidibus in prouinciam miſſis: neque enim mittuntur ſine mandatis, *le Prince leur baille leur leçon.* At ex *l.* 63. quæ eſt ex C eodem libro diſcimus eos quidem facere contra mandata Principum, qui in aliena prouincia militant, vel magiſtratum, aliudve quoddam officium publicum gerunt, ſi ex ea prouincia vxores ducant: ſed non etiam eos, qui in prouincia ſua, in patria ſua militant. Item matrimonium ab eo contractum, qui officij cauſa in aliena prouincia agit vel militat, conualeſcere, ſi poſt depoſitum officium in eadem voluntate coniuges perſeuerauerint: & liberos poſtea ab eis ſuſceptos, iuſtos & legitimos liberos eſſe. Et in hanc rem etiam adducitur huius Pauli reſponſum in *l. & ſi contra 6. C. de nupt.* Poſtea, inquam, ſuſceptos, liberos, non ergo ante ſuſceptos. Nam poſt depoſitum officium perſeuerantia & voluntas coniugum non retrotrahitur. & alia eſt ratio concubinatus, longe alia illegitimi matrimonij. Ex con- D cubinatu, quæ coniunctio non eſt illegitima ſuſcepti liberi ſequuto iuſto matrimonio iuſti & legitimi fiunt ex conſtitutionibus nouiſſimis, *§. vlt. Inſtit. de nup.* ex illicita coniunctione ſuſcepti non item, licet poſtea licita fiat.

---

### Ad l. LVII. Ea quæ, de donat. inter virum & vxor.

*Ea quæ a marito ſuo pecuniam ex cauſa donationis acceperat, litteras ad eum miſit huiuſmodi. Cum petenti mihi a te domine cariſſime, adnuerit indulgentia tua viginti ad expediendas quaſdam res meas, quæ ſumma mihi numerata eſt ſub ea conditione, vt ſi per me, meoſque mores, quid ſteterit, quo minus in diem vitæ noſtræ matrimonium permaneat, ſiue inuito te diſceſſero de domo tua, vel repudium tibi ſine vlla querela miſero, diuortiumque factum per me probabitur: tunc* E *viginti, quæ mihi hac die donationis cauſa dare voluiſti, daturam reſtituturam me ſine vlla dilatione ſpondeo. Quæro, an ſi eadem Titio marito ſuo repudium miſerit, pecuniam reſtituere debeat? Paulus reſpondit, pecuniam, quam vir vxori donauit, ex ſtipulatione propoſita, ſi conditio eius extitit: peti poſſe: quoniam ex donatione in pecuniam creditam conuerſa eſt. Quod ſi ſtipulatio commiſſa non probetur, tunc tantum peti poſſe, quanto locupletior ex ea donatione facta probetur.*

HÆc lex ponit, maritum donaſſe vxori certam pecuniam ad expediendas quaſdam res vxoris ſuæ, non quidem pure ac directo, ſed ſub hac conditione, vt ſi per mulierem ſtaret, quo minus tota vita in eodem matrimo- A nio permaneret, ſi inuito marito de domo eius diſcederet, vel ſi repudium ei, non bona cum gratia, ſed cum querela & noxia aliqua mitteret: tunc pecuniam ſibi donatam mulier, cuius vitio ſolutum eſſet matrimonium, marito reſtitueret ſtatim. quod & litteris ad maritum miſſis mulier ſpopondit, re hac omni, quod notandum, inter præſentes geſta. nihil enim vetat præſentem præſenti mittere litteras: quia non ſunt proprie litteræ, ſed cautio, quæ pro ſtipulatione habetur, cum res geritur inter præſentes ex ſcripto. Quamobrem & ex parte mariti verba ſtipulationis præceſſiſſe intelliguntur, *l.* 134. *Titia, §. pen. de verb. oblig. l.* 1. *C. de cont. ſtipul.* Alioquin inter abſentes ſcilicet ſtipulatio contrahi non poteſt, *l.* 3. *C. de inutil. ſtipul.* Et in ſuo quoque reſponſo hoc loco haſce litteras vim ſtipulationis B habere Paulus oſtendit, dum ait: exiſtente conditione donationi adiecta, ex ſtipulatu mulierem teneri, vt pecuniam reſtituat in ſolidum: quaſi, inquit, donatione conuerſa commutatave in pecuniam creditam. Quod notandum eſt. Donatio, cum ita agitur inter contrahentes, vertitur in creditum, & quaſi creditum, ergo reſtitui debet in ſolidum. Quod ſi conditio non extiterit, vt ſi culpa mariti, non ſuo vitio mulier a ſuo viro diuerterit, donatio permanet, & mulier tenetur, non ſolidum, ſed id tantum marito reſtituere, quo ex ea donatione locupletior facta eſt, condictione ſine cauſa ſcilicet, vel iniuſta cauſa, *l.* 5. *§. vlt. l.* 6. *l.* 39. *hoc tit. l.* 15, *§. ex donationibus, ad leg. Falcid.* Quod ait hoc loco in formula donationis ſiue ſtipulationis: *ſiue inuito te diſceſſero de domo tua, vel repudium tibi ſine vlla querela miſero:* hæc verba, *ſine vlla querela,* leguntur ſæpiſſime in antiquis inſcriptionibus ſepulchrorum: *Vixit cum ea* vel *cum eo ſine vlla querela,* & aliter, *ſine bile, ſine offenſa, ſine crimine, ſine diſcordia, ſine vlla controuerſia.*

---

### Ad l. XLIX. Mæuia marito ſuo, ſoluto matrim.

*Mæuia marito ſuo inter alias res dotis etiam inſtrumentum ſolidorum decem tradidit: quo Otacilius eiden Mæniæ cauerat, daturum ſe, cum nuptum ire cœpiſſet, decem millia: Ex eo inſtrumento maritus nihil exegit, quia nec potuit. Quæſitum eſt, ſi dos a marito petatur, an compellendus ſit etiam illam ſummam, quæ inſtrumento continetur, refundere? Reſpondi: potuiſſe quidem eum, cui actiones mandatæ* D *ſint, debitorem conuenire. ſed ſi ſine dolo malo, vel culpa exigere pecuniam non potuit, neque dotis nomine eum conueniri poſſe, neque mandati iudicio.*

1. §. *Fundus æſtimatus in dotem datus a creditore antecedente ex cauſa pignoris ablatus eſt. Quæſitum eſt, an mulier, ſi æſtimationem dotis repetat, exceptione ſummouenda ſit? Ait enim, ſe propterea non teneri, quod pater eius dotem pro ſe dedit, cui heres non extiterit. Paulus reſpondit, prædio euicto ſine dolo & culpa viri, pretium petenti mulieri doli mali exceptionem obeſſe: conſequi enim eam pretium fundi euicti, euidens iniquitas eſt: cum dolus patris ipſi nocere debeat.*

HIs adde alia reſponſa duo, quæ ſunt in *l.* 49. Prioris ſpecies hæc eſt. Mulier præter alias res dedit marito cautionem, qua Lucius Titius promiſerat mulieri, ſe daturum decem millia ſeſtertium, cum nuptum ire cœpiſſet. ſic loquitur, id eſt, cum mulier nuberet: (Sic Plautus loquitur & Martialis, *ire nuptum, ire in matrimonium,* quod Græcis γαμίζεσθαι.) eidemque marito vxor ceſſit actionem aduerſus Lucium Titium. At a Lucio Titio maritus nihil extorquere potuit, quantumuis eum ſæpius appellauerit & conuenerit, propter inopiam eius forte, vel fruſtrationes & cauillationes improbas. Quæritur, diuortio facto ſi mulier dotem a viro repetat, an cogatur vir etiam mulieri reddere pecuniam, quam Lucius Titius debuit, an imputare ei denique mulier poſſit, cur Lucium Titium non vrſerit, & non exegit tandem, vt *l.* 33. *ſi extraneus, de iure dot.* Et reſpondet Paulus, marito id nequaquam imputari poſſe, ſi dolus & culpa eius abfuit: nihil enim aliud quam dolum & culpam præſtare debet,

*l. etiam* 18. §. 1. *hoc tit. l. in rebus* 17. *sup. de iure dot.* Et eo A nomine igitur virum, qui omni culpa & dolo caret mulieri actione de dote, vel actione mandati, ob cessam & mandatam actionem in Lucium Titium non teneri.

Ad §. 1.

POsterioris autem responsi species hæc est. Pater pro filia fundum æstimatum 200. in dotem dedit, æstimatio pro venditione habetur, *l.* 10. §. *pen. de iure dot.* At cum fundum iure pignoris marito euicit antiquior creditor patris, qui hoc celauerat generum, qui non dixerat genero fundum, quem dabat in dotem, esse alij obligatum hypothecæ titulo. Quæritur mortuo patre, & diuortio vel morte viri soluto matrimonio, si patri filia heres non extiterit, B atque ideo marito euictionis nomine non teneatur, cum non sit heres venditoris, an a viro aut herede viri mulier fundi æstimationem repetere possit? Et respondet, repetenti æstimationem fundi obstare exceptionem doli mali. quia euidenter iniquum est, a viro vel herede eius, qui dolo omni & culpa vacat, æstimationem exigi: cum dolo fecerit pater, qui sciens tacensque viro pro filiæ dote fundum dedit alij obligatum, qui vtique dolus patris & filiæ nocere debet, quamuis patri heres non extiterit, cum dotem habeat ex causa lucratiua. Consequi, inquam, eam pretium & æstimationem fundi euicti iure pignoris euidens iniquitas est. euidens iniquitas parit exceptionem doli mali, euidens improbitas, *l. si testamento* 49. *de fideiussor. propter improbitatem*, inquit, *heredis.* Iniquitati euidenti opponitur exceptio doli mali. quod notandum. Ex C hoc responso intelligimus idem quod ex priore, dolum & culpam duntaxat maritum præstare debere in rebus dotalibus seruandis, siue æstimatæ sint, siue inæstimatæ.

Ad l. XI. Seia cum nuberet, de dot. præleg.

*Seia cum nuberet Lucio Titio, dedit dotis nomine centum aureos, & adhibuit Quintum Mutium, qui nihil numerauit, sed dotem stipulatus est, si morte mulieris solutum fuerit matrimonium. Seia moriens testamento suo ita cauit: Lucio Titio marito meo, cui maximas gratias ago, dari volo super dotem, quam ei dedit, tot aureos. Quæro, cum instituit Lucium Titium conuenire Quintus Mutius ex stipulatu actione, an repellere* D *eum maritus possit ex verbis testamenti? Respondit. Si Quintus Mutius, mandante Seia, non donationis causa stipulatus est: heredibus mulieris eum teneri. & ideo Quintum Mutium exceptione repellendum esse. Quod si donationis causa Seia stipulari permisisset, videri eum in eum casum, qui morte mulieris exstitit, mortis causa stipulatum. & ideo fideieius committi potuisse in eum casum, dicendum fore.*

VLtimum responsum huius legis est in *l.* 11. *de dot. præleg.* Mulier, cum marito centum numeraret dotis nomine, Quintum Mutium, qui dotem sibi reddi stipularetur morte mulieris soluto matrimonio, interposuit, & adhibuit tanquam procuratorem, quem stipulando præsente muliere certum est parare mulieri vtilem ex stipulatu actionem, *l.* 79. *si procuratori, de verbor. obligat. l. si dictum* §. *si præsente, de euict.* aut quod quandoque ex stipu- E latu Quintus Mutius consecutus fuerit, mulieris heredi iudicio mandati debere præstare: quia vt procurator intercessit, vel Quintum Mutium mulier adhibuit, tanquam donatarium mortis suæ causa, cum scilicet dotem ei mortis causa donare vellet. Deinde mulier moriens ita marito legauit: marito meo super dotem, quam ei dedi, tot aureos dari volo, vel do lego, quo genere & dotem ei legasse videtur *l.* 3. *hoc tit.* Vnde quæritur, an cum marito Quintus Mutius ex stipulatu iure agere possit? Et distinguit Paulus hoc modo: aut tanquam procurator mulieris intercessit, & exceptione doli mali remoueri potest: quod petat dotem, quam statim heredibus mulieris reddere eum oportet, qui marito sunt obstricti, vt rursus eandem dotem reddant iure legati: aut intercessit tanquam donatarius mortis causa, & hoc casu ab eo mulier, quæ viro dotem legauit, tacite dotem legando, ab eo donatario scilicet mortis causa fideicommissum viro restituendæ dotis reliquisse videtur. fideicommissum nuda voluntas facit, & certum est a donatario mortis causa, vt a legatario fideicommissum relinqui posse, *l.* 77. *cum pater*, §. *eorum, de legat.* 2. *l.* 9. *ab eo, C. de fideicommiss.*

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, in Librum VIII. Respons. Iulij Pauli.

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. LXXII. Mulier bona, de iure dotium.

*Mulier bona sua omnia in dotem dedit. Quæro, an maritus, quasi heres oneribus respondere cogatur? Paulus respondit: eum quidem, qui tota ex repromissione dotis bona mulieris retinuit, a creditoribus conueniri eius non posse. sed non plus esse in promissione bonorum, quam quod superest, deducto ære alieno.*

1. §. *Paulus respondit, in rebus dotalibus etiam patrem mariti dolum & culpam præstare debere.*

2. §. *Paulus respondit, si mulier de suo dotem dedit, & adhibuit matrem, quæ stipularetur: potuisse eam instrumentum dotale mutare.*

EX libro octauo habes tantum *l.* 72. *de iure dot.* Mulier omnia bona sua in dotem dedit, quod ex leg. Papia, quæ dotibus modum imposuerat, non poterat. At sublata lege Papia hodie recte dicimus, nulla lege prohiberi mulierem, quod & fit plerumque, omnia bona sua in dotem dare, *l.* 4. *C. eod. tit.* Quod & olim obtinuit ante legem Papiam. Quin & tacite mulieri, quæ conuenerat in manum viri, quæque adeo erat in manu viri, omnia bona viri fiebant dotis nomine, vt Marcus Tullius est auctor in Topicis, non, vt hic glossa notauit, Aristoteles. citat Aristotelem in Topicis, cum sit Cicero in Topicis, in qua etiam glossa corrupte legitur, *conuenit in matrimonium:* pro *in manum*, vt ex Cicerone liquet. Et siquidem mulier omnia sua bona in dotem dederit, eaque omnia maritus defuncta muliere ex conuentione retinuerit: quæ conuentione retinuerit: quæ conuentio siue repromissio frequenter instrumentis dotalibus inseritur, nimirum vt mortua in matrimonio vxore dotem lucretur maritus: & ea quoque conuentio subintelligitur sæpe in libris nostris, vt in *l.* 73. *de euict. l. vlt.* §. 1. *vt legat. nom. cau.* Quia vero, vt proposui, defuncta mnliere omnia bona mulieris vir habet ex conuentione, non ex successione iuris vniuersi, ciuili vel honorario: Ideo nec tanquam heres aut bonorum possessor, creditoribus hereditariis mulieris respondere tenetur. At ea tantum bona mulieris, vt ait, retinere poterit ex conuentione, siue repromissione dotis, quæ supersunt deducto ære alieno, quæ supersunt satisfactis & impletis creditoribus mulieris. quia bona intelliguntur cuiusque ea tantum, quæ deducto ære alieno supersunt, *l.* 39. §. 1. *de verb. signif. l.* 11. *de iure fisc.* Et hoc est primum responsum huius legis.

Ad §. 1.

IDem vero Paulus etiam in §. 1. respondisse traditur, non tantum maritum, sed & patrem mariti filiifamilias in rebus dotalibus a nuru acceptis, dolum & culpam præstare debere, nimirum, quia & pater causa sua a nuru dotem suscipit, cum & filij onera ipse agnoscat, & nurus onera matrimonij,

matrimonij, *l. ſi filia* §. *hoc amplius, famil. ercisc.* De marito dictum eſt ſatis ſuperiore lib. culpam ab eo & dolum præſtari, ad *l.* 49. *ſol. matr.*

Ad §. vlt.

RESpondiſſe etiam Paulus dicitur in §. *vlt.* Mulierem, quæ de ſuo dotem dedit, ſi matrem adhibuerit, quæ ſtipularetur dotem ſibi reddi ſoluto matrimonio, nihilominus poſſe inſtrumentum dotale mutare & reuocare: quia non a matre, ſed ab ipſa filia dos profecta eſt. Itaque ſi rurſus filia in matrimonium redeat, eadem dos ſequetur filiam etiam diſſentiente matre, *l. ſtipul.* 63. *hoc tit.* Et nihil refert, matrem adhibuerit quaſi procuratorem, an quaſi donatariam mortis cauſa, *l.* 11. *de dot. præleg. l.* 2. *C. de iur. dot.* Nam, vt noſtis, & donatio cauſa mortis quandoque pœnitentia reuocari poteſt. Cætera reſponſa, quæ in hunc librum collata erant, puto, de retentionibus fuiſſe, quæ ex dote fiebant variis ex cauſis, veluti propter liberos, propter mores, propter impenſas, propter res donatas vel amotas. Et huius opinionis vel ſuſcipionis auctorem habebimus Anianum in *l.* 2. *C. Th. de dotib.* qui quod de retentionibus ex dote iure proditum eſt, ſcribit eſſe requirendum ex Pauli reſponſis, ſub *tit. de re vxoria.* Hæc vero reſponſa ideo Tribon. omiſit, quod retentiones illæ ſublatæ eſſent ex conſtitutione Iuſtiniani *de rei vxoriæ actione.*

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI in Librum IX. Reſponſor. Iulij Pauli,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. pen. Id quod pupillorum, de compenſat.

*Id, quod pupillorum nomine debetur, ſi tutor petat, non poſſe compenſationem obiici eius pecuniæ, quam ipſe tutor ſuo nomine aduerſario debet.*

VEniamus nunc ad lib. 9. hoc lib. Primum Paulus reſpondiſſe proponitur in *l. pen. de compenſat.* tutori pecuniam pupillo debitam petenti pupilli nomine, non poſſe obiici compenſationem eius pecuniæ, quam ipſe tutor ſuo nomine pupilli debitori debet: ſicut ex contrario, tutori, vel cui alij agenti ſuo nomine non poteſt obiici compenſatio eius, quod actor alij debet, non aduerſario, *l.* 16. *in princ. hoc tit.* Denique iure compenſationis confundi & contribui mutua nomina, non quæ ita diuerſa ſunt, vt non reſpondeat alterum alteri.

Ad l. v. de probat.

*Ab ea parte, quæ dicit aduerſarium ſuum ab aliquo iure prohibitum eſſe ſpecialiter lege, vel conſtitutione, id probari oportere.*

1. §. *Idem reſpondit, ſi quis negat emancipationem recte factam, probationem ipſum præſtare debere.*

PRobationum genera ſunt non tantum teſtes & inſtrumenta, ſed etiam leges & conſtitutiones. Et ideo recte ſub hoc titulo *de probat.* quod obtinet in omnibus aliis generibus probationum, refertur Paulum reſpondiſſe, eum, qui dicit aduerſarium ſuum prohiberi lege aliqua vel conſtitutione, quo minus ius aliquod perſequatur, vel quo minus agat procuratorio nomine, vel per procuratorem, puta, quod procuratorem ei dare vel fieri non liceat, vt *l.* 19. §. *ſed etſi, hoc tit.* id probare debere prolata lege vel conſtitutione, quam allegat. Leges & conſtitutiones in iudiciis proferri indicat *l. vlt. inf. ad l. Cornel. de falſ.* Additur in hac *l.* 5. & hoc Paulum reſpondiſſe, eum, qui negat emancipationem filij recte factam eſſe, id probare debere. Negationis igitur probationem eius eſſe, contra quam dici ſoleat, *l.* 2. *hoc tit.* Ei incumbere probationem qui dicit, non qui negat. Nam negatio, de qua hic agitur, vi ipſa affirmatio eſt, quaſi dicentis, filium remanſiſſe in poteſtate patris, non directa & nuda negatio, vt in §. *æque, de action.* Theophilus noſter ait, negatoriam actionem de ſeruitutibus, τῇ δυνάμει eſſe confeſſoriam. Et ita in priori ſpecie huius legis, qui negat aduerſario ius eſſe agendi ſuo vel alieno nomine, id probare debet. Item, qui negat teſtatorem fuiſſe ſanæ mentis: quia hoc dicere videtur teſtatorem fuiſſe dubiæ mentis, *l. ne codicillos, C. de codicill.* His addam reſcriptum Diuortium fratrum, quo reſponſum ſuum aliquod comprobauerat Paulus, quod eſt in *l.* 24. *de tut. & curat. datis ab iis qui ius dan. habent.*

Ad l. xxiv. Diui Marcus, de tutor. & curat. datis ab iis, qui ius dand. hab. & l. quæro xxxii. de teſtam. tutela.

*Diui Marcus & Verus Cornelio Proculo. Si quando deſint in ciuitate ex qua pupilli oriundi ſunt, qui idonei videantur eſſe tutores: officium ſit magiſtratuum, inquirere ex vicinis ciuitatibus honeſtiſſimum quemque: & nomina præſidi prouinciæ mittere, non ipſos arbitrium dandi ſibi vindicare.*

*L.* 32. *Quæro, an non eiuſdem ciuitatis ciues teſtamento quis tutores dare poſſit? Paulus reſpondit, poſſe.*

1. §. *Idem Paulus reſpondit, eum quoque, qui propter rerum notitiam tutor datus eſt, perinde in omnibus, & adminiſtrationis & acceſſionis iure conueniri poſſe, atque cæteros tutores, qui eodem teſtamento dati ſunt.*

2. §. *Lucius Titius heredes inſtituit filios ſuos pupillaris ætatis, eiſque tutores his verbis dedit: Filiis meis tutores ſunto Gaius, Maeuius & Lucius Eros, cui Eroti libertatem non dedit. Fuit autem* Ἔρως *intra vigintiquinque annos ætatis. Quæro, an poſſit libertatem ſibi vindicare? Paulus reſpondit: quoniam placet, eum, qui a domino tutor datus eſt, libertatem quoque meruiſſe videri: eum quoque de quo quæritur, in eadem cauſa habendum. & liberum quidem ab adita hereditate eſſe, tutela autem poſt legitimam ætatem onerari.*

SI in ciuitate, ex qua pupilli oriundi ſunt, non ſunt idonei & locupletes homines, quos magiſtratus municipales dare poſſint tutores pupillis: magiſtratus municipales inquirant alios ex vicinis ciuitatibus, & nomina eorum, quos inuenerint & elegerint, mittant ad præſidem prouinciæ, vt ipſe præſes eos pupillis tutores det. Nam extra ſuam ciuitatem magiſtratus municipalis ius dandi tutores non habet, *l.* 3. *hoc tit. l.* 5. *C. qui dare tutor. poſſ. l.* 13. §. 1. ἀπόλυσιν *δὲ* & §. *vlt. de excuſat.* Et alia igitur ratio eſt tutoris datiui, alia tutoris teſtamentarij. Tutor a magiſtratu municipali ei, qui non eſt municeps eiuſdem municipij, dari non poteſt. Verum, vt idem Paulus hoc ipſo libro reſpondit, initio *l.* 32. *de teſtament. tut.* teſtamento tutorem dare liberis impuberibus, quos in poteſtate habet pater, etiam non municipalem poteſt, vt *l.* 10. *etiam, de tutel.* non eiuſdem ciuitatis ciuem, modo ciuis Romanus ſit. Nam vt hereditatum, ita tutelarum iura propria ſunt ciuium Romanorum.

Ad §. 1. l. 32. de teſtament. tutela.

AD 2. Reſponſum quod ſequitur d. l. 32. §. 1. Sciendum eſt, tutores vni eidemque pupillo datos, non ſemper eſſe eiuſdem conditionis: alios dari vt adminiſtrent: alios dari honoris cauſa, qui honorarij tutores dicuntur: alios rerum notitiæ gratia, quod facultates teſtatoris bene notas habeant, *l.* 14. §. 1. *de ſolut.* Et in omnibus tamen idem hoc ius valet, vt male adminiſtratæ tutelæ pe-

riculum etiam ad honorarios & notitiæ causa datos tutores pertineat. Accessionis iure, inquit, scilicet excussis facultatibus eius, qui administrauit, qui gessit tutelam, *l.* 3. §. 1. *de administr. tut. l. si quis tutor* §. 1. *& seq. de rit. nupt.* Eiusdem vero legis 32. vltimo responso continetur, seruum, qui a patre liberis impuberibus tutor datus est sine libertate: (quia non dixit, *tutor & liber esto*, sed *tutor esto*, tantum) ex præsumpta voluntate patris statim ab adita hereditate liberum esse, quamuis ad tutelam nondum accedere possit, vt si minor sit quam vigintiquinque annorum natu: nec enim potest esse tutor, antequam vigesimum quintum annum, quæ legitima ætas dicitur, attigerit, *l. vlt. C. de legit. tut.* Cui ipsi opus est defensore, is defensor alterius esse non potest. Significare autem hoc responso Paulus videtur, liberum eum esse iure directo: quia ab adita hereditate liberum eum esse ait: quod in directa tantum libertate procedit, non in fideicommissaria. Et ita Iustinianus directam ei libertatem adscribit in §. 1. *Instit. qui testam. tut. dari poss.* contra fideicommissariam *l.* 24. *generaliter* §. *si quis tutorem, de fideicom. libert.* & perquam euidenter *l.* 9. *C. eod.* & ex sententia Thalelæi Græci interpretis in *d. l.* 9. recte dixeris, cum ex vtraque parte non desint auctoritates, in arbitrio esse serui, vel directam libertatem vindicare statim ab adita hereditate, vel fideicommissariam petere ab heredibus domini, vt fit in specie *l. si quis seruo* 56. *de manumiss.* Non omittam, seruum de quo hic agitur, Lucium Erotem habuisse prænomen & nomen, vt Gaium Seium in *l.* 25. *de manumiss.* Pamphilum Rufum in §. 1. *Institut. de eo, cui libert. caus. bon. addic.* MarcumRhenium Tiberij Imperatoris seruum in antiqua inscriptione, prænomen & nomen vt dixi. At nomen & cognomen soli liberi habuerunt non serui, *l.* 9. *cum precum, D. de liber. causa.* Et inde Nicanor apud Suetonium de illustribus Grammaticis, libertinum, & libertum: igitur seduplici cognomine esse.

Ad §. pen. l. 2. qui petant tut.

*Et apud Paulum libro 9. Responsorum ita relatum est. Curatorem ignorante nec mandante pupilla, non recte ei a tutore petitum videri: periculumque eorum, quæ curator non iure datus gessit, non sine ratione eum, qui petit, cogendum agnoscere. Et alia parte eiusdem libri ita respondit. Si matris iudicium princeps secutus, curatores filiæ eius dedit, periculum administrationis eorum eam respicere debere.*

EX hoc libro etiam refertur *l.* 2. §. *pen. qui petant tutores.* Adolescenti curatorem ignoranti vel inuito, deposito tutelæ officio, & finita tutela, tutorem non recte petere, & periculum administrationis negotiorum, quam susceperit is, qui petente tutore, citra voluntatem pupilli quondam sui, curator datus est, ad tutorem ipsum redundare, idemque obtinere, si mater a principe petierit curatores filiis suis dari. Nam & mater, quæ curatores petiit, periculum administrationis patitur. Curator ergo non datur inuito & ignoranti, nisi ad litem, quæ alioquin inanis foret, *l.* 1. *C. qui pet. tut.* vel ad tutelam recipiendam, *l.* 7. *eod. tit.* Quia is, qui datur ad tutelam recipiendam, in litem dari videtur. Tutor autem datur etiam inuito & ignoranti, *l.* 6. *de tut. & curat. dat.*

Ad l. XLVI. Lucius Titius, de administ. tutor.

*Lucius Titius curator Gaij Seij, tempore curæ fundum Cornelianum locauit Sempronio: qui Sempronius reliqua traxit. Pupillus, ætate probata, eundem quondam colonum Sempronium fecit procuratorem. Quæro, an ex eo, quod ille vt procurator egit, omne debitum adolescens agnouisse videatur: eoque nomine curatorem suum liberasse? Paulus respondit: non ex eo, quod adultus eum, qui prædia eius coluit, procuratorem habere voluit: debitum, quod ex conductione reliquatus est, agnouisse eum videri.*

MVlta & præclara responsa dabit *l.* 6. *de administrat. & peric. tut.* Quæ tamen omnia hodie explicare non potero. Primi autem responsi huius *l.* 46. hæc est species: Curator adolescentis fundum eius Sempronio locauit, quem Sempronium postea adolescens, cum se maiorem 25. annis diceret, præsidi prouinciæ ætate probata, causa cognita, vt oportet *l. de ætate*, 43. *de minorib.* procuratorem rerum suarum fecit sine curatoris auctoritate, cuius potestate etiam iam solutus erat: quia præses prouinciæ pronuntiauerat, eum esse maiorem 25. annis. probari ætatem, & pronuntiari, maiorem eum esse, necesse fuit: alioquin Sempronius factus procurator non iure videretur sine curatoris auctoritate. An vero adolescens faciendo colonum procuratorem suum, si is colonus reliqua conductionis quædam debeat, an ideo videtur periculum eius debiti in se recepisse, eoque nomine curatorem suum liberasse, quasi probato nomine Sempronij ob idipsum, quod procuratorem rerum suarum eum fecit, ita vt colono facto non soluendo, adolescens non habeat regressum aduersus curatorem actione negotiorum gestorum? Hæc est quæstio: Et Paulus respondit, quod maxime notandum est, non ideo adolescentem videri agnouisse nomen coloni, puta Sempronij, & a curatore suo eius nominis periculum in se transtulisse, quod colonum procuratorem suum fecerit: nam & pauper procurator fieri potest. Itaque ex procuratoris creatione sola non dicitur iustum argumentum idonearum facultatum eius. feci te procuratorem rerum mearum: ergo existimaui te esse locupletem, & probaui nomen quod mihi debebas quasi idoneum. non sequitur. Possum enim etiam eum, quem scio esse inopem, procuratorem facere negotiorum meorum: vt faciunt ita plerique, modo probum & diligentem nouerint. Nec igitur verum etiam est, quod Bart. ait in *l. Liberto*, §. *largius de annuis legat.* procuratorem reuocatum videri, si redactus fuerit ad inopiam. Hoc est falsum.

Ad §. 1. 2. 3. huius legis.

*Sempronij, qui ex pollicitatione debitor patriæ suæ exstiterat, bona reipublicæ iussu præsidis possedit: quorum bonorum magistratus reipublicæ, tres curatores constituerunt, qui apud Græcos* ἐπιμεληταὶ *(id est, curatores) vocantur: qui postea inter se, sine consensu reipublicæ, administrationem bonorum Sempronij diuiserunt: ex quibus quidam cum reliqua traherent, idonei in ipso tempore administrationis esse desierunt: Postea pupillus heres Sempronij, qui abstentus erat, ab Imperatore impetrauit, vt bona paterna ei restituerentur. Quæro, an ex bonis eorum, qui idonei sunt, indemnitati pupilli prospici debeat: cum indiuiduum his officium curæ a magistratibus iniunctum sit? Paulus respondit: si pupillo in curatores bonorum actiones decerni placuerit, pro eius portione, qui idoneus non sit, magistratus conueniri oportere: alia est enim causa tutorum, alia eorum, qui reipublicæ negotia administrant.*

2 §. *Tutorem, qui pecuniam pupillarem, quamuis suo nomine, fœnerauit, non videri contra constitutiones fecisse, quæ prohibent, pecuniam pupillarem in vsus suos conuertere.*

3 §. *Quæsitum est an eius pecuniæ, qua tutor vsus est, post finitam quoque tutelam in diem iudicij accepti easdem vsuras præstare debeat? Paulus respondit, finita administratione eas vsuras debere computari, quæ in tutelæ iudicio computantur.*

SEquitur alterum responsum in §. 1. Certum est, ex nuda pollicitatione nullam actionem nasci. Pollicitatio est solius offerentis promissio. Non est igitur conuentio. Pactum est conuentio, stipulatio est conuentio, pollicitatio non est conuentio: puta, si quid vltro promittam tibi,

tibi, te neque rogante, neque quod promitto, forte habente ratum aut gratum. Si ex pacto nudo nulla actio naſcitur, & ex nuda pollicitatione multo minus, auctore Paulo lib. 5. Sentent. tit. 12. Verum excipitur pollicitatio dotis, *l. pen. C. de dot. promiſs.* & pollicitatio ſalarij, *l. 17. ſalarium, C. mand.* Et pollicitatio facta Reipublicæ ex iuſta cauſa, vt conſtat ex *tit. de pollicit.* vt ſi quis ob honorem decretum vel decernendum Reipublicæ polliceatur ſe prætorium ædificaturum: is proculdubio ex pollicitatione obligatur. Et ob eam pollicitationem, hic locus oſtendit, ex pollicitatione, ſcilicet bona debitoris, qui quid Reipublicæ ex cauſa pollicitus eſt, ſi non pareat pollicitationi, iuſſu præſidis rempublicam poſſidere poſſe debiti ſeruandi cauſa, eorumque bonorum, maxime nullo debitoris herede exiſtente, a magiſtratibus municipalibus actores vel curatores conſtitui poſſe, qui, inquit, apud Græcos ἐπιμεληταὶ vocantur, eodem modo, quo & qui vulgo dicuntur executores teſtamentorum, ἐπιμεληταὶ τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένων, in teſtamento Theophraſti & Stratonis apud Diogenem Laertium. Quod ſi conſtituti plures eorum bonorum idonei curatores fuerint, & ij ſine conſenſu Reipublicæ aut Magiſtratuum adminiſtrationem bonorum debitoris inter ſe diuiſerint, ac pendente adminiſtratione vnus eorum factus ſit non ſoluendo, ſane inopia eius vel cæteros concuratores onerat, & Reipublicæ obligat pro portione inopis: quia officium eorum indiuiduum eſt, periculumque mutuum ſiue commune, vt *l. 11. ad municipalem,* vel certe onerat magiſtratus municipales, qui eos curatores creauerunt, videlicet, ſi debitor heredem non habeat, vel ſi filius eius impubes qui abſtinuerat hereditate paterna, decreto principis, in integrum reſtitutus hereditatem poſtea amplexus fuerit, vt *l. 2. C. ſi omiſſa ſit cauſa teſtam.* vt omiſſam hereditatem, pro portione eius curatoris bonorum, qui factus eſt non ſoluendo a filio prius conueniuntur magiſtratus municipales, quam cæteri curatores, qui ſoluendo ſunt. Et alia vt Paulus ait, eſt cauſa tutorum. Vno enim ex pluribus tutore defecto facultatibus, a pupillo prius cunueniuntur contutores, qui eum ſuſpectum non fecerunt, aut ab eo ſatis non exegerunt, quam magiſtratus municipales, qui eos tutores dederunt, *l. 14. hoc tit. l. 1. §. vſque adeo, de tutel. & rat. diſtrah.* & in hac *l. 46. §. pen. l. 2. & 5. de magiſtrat. conueniendis.* At videamus, quæ ſit ratio differentiæ inter tutores pupillorum & curatores, qui adminiſtrarunt negotia Reipublicæ. Non eſt in procliui cuique ſtatim rationem reddere huius differentiæ, quæ omnino videtur eſſe huiuſmodi: Quia non tanta diligentia a curatoribus Reipublicæ deſideratur, vt & collegas ſuſpectos faciant, & remoueant, ſi male adminiſtrare eos, vel facultatibus labi animaduertant, vt-ve ab eis ſatiſdationem exigant. Suſpecti poſtulatio ex lege 12. tabular. introducta eſt pupillorum gratia, qui a tutoribus reguntur, non Reipublicæ gratia: quanquam in pleriſque aliis cauſis Reſpublica pupillo comparetur. Hoc tantum inuenio a curatore, qui adminiſtrauit negotia Reipublicæ, deſiderari, vt ſi intercedere, & prohibere collegas potuerit molientes noui aliquid in fraudem Reipublicæ, non prohibuerit, vt eo nomine teneatur, *l. vlt. §. propenult. de adminiſtr. rer. ad ciuit. pert.* Summa ratione: quia qui non vetat peccare, cum poſſit, vt eſt in Tragœdia quadam Senecæ, iubet, vel peccat ipſemet potius. Poſſis hanc eandem differentiam inter curatores vel tutores minorum, & curatores Reipublicæ ita euidentius exprimere: & hi & illi non ante conueniuntur ex facto vel ob inopiam collegarum, quam excuſſi magiſtratus municipales fuerint, qui eos dederunt. At in illis, id eſt, in tutoribus vel curatoribus minorum hæc additur exceptio, niſi collega vel collegæ ob hoc conueniantur, quod collegam ſuſpectum facere, aut ſatis exigere, *luy demander caution,* noluerint. In iis autem, qui ſcilicet negotia Reipublicæ adminiſtrant, nulla talis additur exceptio: quia totius Reipublicæ cura præcipua & diligentia magiſtratibus potiſſimum incumbit, *l. 6. de adminiſtr. rer. ad ciuit. pert.* Diligentia, id eſt, exactiſſima obſeruatio, ſollicitudo & cura & cuſtodia ſolers, ſic in *d. l. 6.* Diligentiam accipere oportet, vt *l. 23. de reg. iur.* in illo loco: *in his quidam* (contractibus ſcilicet) *& diligentiam.* Græci vocant ἐπιμέλειαν ἀκριβεστάτην. Quamobrem magiſtratus verius rectiuſque ἐπιμεληταὶ τῆς πόλεως dicuntur, quam vlli alij. Porro ſi quis huic reſponſo cum Accurſio opponat *l. 26. cum alicui, de negot. geſt.* in qua eadem pene proponitur ſpecies: & reſpondetur tamen, periculum inopis curatoris, cum bonis defuncti a magiſtratibus plures curatores dati ſin nomine Reipublicæ tanquam bonis ad Rempublicam pertinentibus, ad heredem ipſum legitimum defuncti pertinere, nec ab eo herede pro non idoneo curatore bonorum collegas eius vel magiſtratus conueniri poſſe: ſed damnum hoc totum heredem pati. Sed hoc ideo vt recte Azo & Hugolinus notant, quia videlicet ille curator inops factus eſt poſt adquiſitam heredi hereditatem legitimam? cur maturius non egit cum illo, qui heres exſtiterat? Et ideo inopia illius ad damnum ſolius heredis pertinere debet. Explicabimus etiam paucis §. 2. & 3. Conſtitutiones prohibent, ne tutor pecuniam pupillarem clam in vſus ſuos conuertat, vel ſi id fecerit, vt eius pecuniæ vſuras legitimas, id eſt, centeſimas vice pœnæ pendat, *l. 7. §. pecuniæ, & §. quæ autem ſunt, hoc tit.* Quod in curatore ſeruatur, & in procuratore ſimiliter, & in magiſtratu municipali, & in ſocio, *l. idem 10. §. quod ſi non, mand. l. ſocium 60. pro ſocio.* Quorum locorum interpretatio plenior petenda eſt ex Obſeruat. capit. 15. His adde etiam *l. 1. §. 1. de vſur. l. 38. ſiue, de negot. geſt. l. 3. C. arbitr. tut. l. 1. C. vſur. pupill.* At ſi tutor pecuniam pupillarem fœnori occupauerit, etiamſi id fecerit ſuo nomine, non videtur eam in vſus ſuos conuertiſſe. Itaque eius pecuniæ vſuras centeſimas, quæ omnium ſunt maximæ, non debet, ſed eas tantum quas perceperit, *l. 7. ſi tutor, hoc tit. & d. l. idemque 10. §. ſed etſi, mand.* Quæ eſt ſententia *§. tutorem.* Additur in §. 3. *quæſitum,* vſuras centeſimas pecuniæ pupillaris, quam tutor in vſus ſuos conuertit, deberi etiam poſt finitam tutelam, puta, poſt pubertatem, ex die ſcilicet quo primum pecuniis pupillaribus vti tutor cœpit, in diem redditæ tutelæ, *iuſques à ce qu'il ait rendu compte:* vel in diem litis conteſtatæ tutelæ iudicio, dictæque ſententiæ in tutorem, vt *l. 1. §. vlt. de vſur. l. 7. §. vlt. hoc tit.*

---

Ad §. Paulus reſpondit, eiuſdem legis.

*Paulus reſpondit: propter ea quæ poſt pubertatem, nulla neceſſitate cogente, ſed ex voluntate ſua tutor adminiſtrauit, fideiuſſorem, qui ſaluam rem fore cauit, non teneri.*

SEquitur in §. *Paulus*, eum qui pro tutore fideiuſſit rem pupilli ſaluam fore, non teneri propter ea quæ poſt finitam tutelam, id eſt, poſt pubertatem tutor vltro voluntate ſua adminiſtrauit, quia de re pupilli cauit, non de re puberis. Ait *voluntate ſua*: quia aliud dicendum eſt, ſi neceſſitate cogente tutor poſt pubertatem in adminiſtratione perſeuerauerit: puta, quæ connexa erat priori adminiſtrationi, adeo vt ſine hac prior adminiſtratio ſit inanis & imperfecta. Quo pertinet lex *5. §. ſi tutor, & l. 37. hoc tit. & l. 13. de tut. & rat. diſt. & l. 3. §. pen. de contrar. tut. act. & l. 11. C. arbitr. tut.*

---

Ad §. Tutelæ.

*Tutelæ iudicio tutor conuentus edidit librum rationum, & ſecundum eum condemnatus ſoluit: poſtea (cum) a debitoribus paternis, quorum nomina libro rationum non inerant, exigere vellet pupillus, & prolatæ ſunt ab his apochæ tutoris, quæſitum eſt, vtrum aduerſus tutorem, an*

*aduersus debitores actio ei competat? Paulus respondit, si* A *tempore administrandæ tutelæ tutori tutelam gerenti debitores soluissent, liberatos eos ipso iure a pupillo. sed si cum tutore actum esset, post eundem adolescentem propter eam causam, tutelæ experiri: & aduersus exceptionem rei iudicatæ, doli mali vti replicatione.*

NVdius tertius exposui legis 46. *de administr. tut.* responsa quinque. Reliqua quæ sunt in ea lege (sunt autem tria) hodie exponam, atque etiam aliud ex *l.* 19. *de auct. tut.* Cras reliqua omnia huius libri præstabo. In §. *tutelæ,* qui est §. penult. huius legis, proponitur, tutorem finita tutela, tutelæ iudicio conuentum, vt tutelæ administratæ rationes redderet, ederet, vt debet, *l. quædam* 9. §. 1. *de edend. l.* 1. §. *officio, de tut. & rat. distrah.* Debet, B inquam, edere rationes & conficere librum rationum: & quia eas pupilli causa conficit, & pertinent igitur ad pupillum siue adolescentem, idcirco pupillo edendæ sunt & exhibendæ finita tutela, atque ita tutorem vt id faceret, conuentum iudicio tutelæ, edidisse librum rationum, & secundum eum librum condemnatum, secundum rationem expensi & accepti in eo libro relatam condemnatum, quasi reliquatorem pupillo soluisse. liber rationum a tutore confectus, quod hic locus perquam aperte demonstrat, fidem facit aduersus tutorem. Postea vero cum pupillus vellet exigere debitores paternos, quorum nomina libro rationum non inerant, a tutore dolo malo suppressa, prolatæ sunt a debitoribus apochæ tutoris, *qui sont les recepissez,* id est, (sic enim vocantur apertius in *l.* 27. §. C *vlt.*) probationes, & professiones solutarum tutori pecuniarum, vt *l.* 14. *C. de solut.* chirographa solutionum, *l. creditor* 52. *de act. emp.* Quæritur, vtrum aduersus tutorem, an aduersus debitores paternos pupillo actio competat? Et ait, non competere aduersus debitores, si vt apocha continetur, & soluisse quoque eos tutori tempore administrandæ tutelæ verum est. Sola apocha non liberat debitorem: & hoc distat ab acceptilatione: nam acceptilatio sola liberat, sola apocha non liberat, nisi solutio interuenerit, cuius in apocha sit mentio, *l.* 19. *de acceptilat.* id est, ficta, falsa seu imaginaria apocha non liberat, *l. si obligatum, C. de solut. l.* 2. *C. Theodos. de anno & tribut.* Solutio ea est, quæ ipso iure liberat. Et ideo Paulus respondit: *si tempore administrandæ tutelæ debitores tutori tutelam gerenti* D *soluerint, liberatos eos esse a pupillo ipso iure,* vt in §. *vt.* hac lege, & recte ait, *tempore administrandæ tutelæ.* Nam post finitam administrationem ei, qui tutor esse desiit, non soluitur recte, & qui ei soluunt, non liberantur. His vero consequens esse, vt adolescenti, cui non est actio in debitores, quod sint liberati ipso iure, sit eo nomine actio in tutores: tutelæ actio iterari potest, *l.* 2. *C. de iudic.* Tutelæ, inquam, actio in tutores, vt scilicet pecunias a debitoribus acceptas pupillo vel adolescenti reddant. Qui quidem tutores tamen, si obiiciant adolescenti agenti tutelæ iudicio exceptionem rei iudicatæ, quod eodem iudicio condemnati sint, vt ante posuimus, secundum librum rationum in certam summam, non in ampliorem, repellentur opposita replicatione doli mali, quod dolo fecerint, qui nomina debitorum, a quibus pecuniam acceperant, non E contulerint in codicem rationum, qui ediderunt. Et hæc est sententia §. *tutelæ.*

---

Ad §. penult.

*Cum testamento duo tutores dati essent pupillo, & alter ex his vita defunctus fuisset: in locum eius petente matre, ex præsidis prouinciæ præcepto, a magistratibus alius tutor datus est. a quo magistratus satis exegerunt, rem saluam fore. Tutor testamento datus est, postea datum suspectum fecit, Quæsitum est, in quantum teneatur? Paulus respondit tutorem testamento datum pro ea parte conueniri oportere, pro qua parte administrauit. Pro contutoris autem portione prius eos conueniri debere, qui pro eo se obligauerunt, vel magistratus, qui eum dederunt. Tunc si solidum pupillus con equi non potuerit, de officio contutoris quærendum, an suspectum facere debuerit. præsertim cum suspectum quoque eum postulasse dicatur. Alias quidem eum magistratus plures tutores dant, non prius ad eos reuerti pupillus potest, quam omnes tutores excusati fuerint. In proposito, cum vnus a magistratibus datus proponeretur, non est visum, prius collegam conueniendum, qui & suspectum fecit, & testamento datus est. Perindeque habendos singulos, ac si in partes dimidias tutores dati essent.*

SEquitur §. *pen.* Duo tutores a patre testamento dati sunt filio impuberi, & altero defuncto, in locum eius petente matre, a magistratibus municipalibus, ex præcepto præsidis prouinciæ, vt ait, alius tutor satisdatione ab eodem exacta rem pupilli saluam fore, datus est. Ex præcepto præsidis, scilicet magistratus municipales in locum defuncti tutoris alium tutorem dederunt, & ab eo satis exegerunt, id est, fideiussores, qui cauerunt rem pupilli saluam fore. Et ita plerumque magistratus municipales non dant tutores, nisi iussu, mandatu, præcepto præsidis prouinciæ *l.* 1. §. *magistratibus de magist. conuen. l.* 5. *de confirmat. tut. l.* 6. *C. qui tut. dari possess. §. sed hoc iure, Institut. de Atil. tut.* Postea vero tutorem a magistratibus municipalibus in locum defuncti datum siue suffectum superstes tutor testamentarius suspectum postulauit & remouit, quod dissiparet bona sua, & sensim facultatibus collaberetur. Quæritur, an pro portione eius, qui a magistratu suffectus est, quique soluendo non est, possit conueniri contutor testamento datus, qui eum, vt debuit, suspectum fecit? Et ait, prius conueniendos esse fideiussores ab eo datos, quem magistratus substituerunt in defuncti locum: vel magistratus ipsos municipales, *l.* 1. §. *vsque adeo, de tut. & rat. distrah.* An vero si solidum ab eis fideiussoribus dati tutoris, vel a magistratibus, qui eum dederunt, si solidum, inquam, ab eis pupillus consequi non potuerit, an supererit pupillo pro portione eius quem magistratus dedit, quique soluendo non est, an, inquam, supererit ei actio in alterum tutorem testamentarium, tametsi is tutorem illum datiuum adiunctum sibi, in tempore suspectum postulauerit? Et Paulus ita videtur distinxisse, quod tamen, vti solet, exprimit satis obscure: Aut duo vel plures tutores dati sunt omnes a magistratibus municipalibus: & hoc casu pro eo, qui non est soluendo, cæteri contutores prius conueniuntur, si eum suspectum non fecerint, vel si tardius fecerint, *l.* 2. *&* 5. *de magistr. conuen. d.* §. *vsque adeo.* Nec enim hoc casu, vt ait, ante conueniri magistratus municipales possunt, qui plures tutores dederunt, quam omnes tutores excussi fuerint, vel, vt est scriptum in Florentinis, *excusati fuerint,* vt Plautus dixit, *excusatas aures,* pro excisas apud Nonium. Et sicut diximus in §. 1. *hoc tit.* alia est ratio curatorum datorum a magistratibus ad gerenda negotia Reipublicæ, quia prius quam ad eos veniatur, propter inopiam vnius eorum, excutiendi sunt magistratus municipales. Rationem differentiæ exposui in *d.* §. 1. Aut (hæc est altera pars distinctionis) ex duobus tutoribus vnus testamento datus est, alter a magistratu municipali, vt in specie hoc loco proposita: & tunc, siue tutor testamentarius suspectum eum fecerit, quem magistratus dedit, siue non, pro datiuo tutore, qui soluendo non est, prius conueniendus est magistratus municipalis, qui eum dedit, quam tutor testamentarius. Deinde tutor testamentarius, si tutorem datiuum suspectum non fecerit, sicut fit, cum ab initio (qua comparatione Paulus vtitur) a testatore vel magistratu diuisa inter tutores administratione singuli in partes dimidias dati sunt: quo casu certum est pro non idoneo idoneum non conueniri, nisi suspectum eum fecerit, aut etiam facere supersederit, *l.* 2. §. 1. *C. de diuid. tut.* In specie igitur proposita duplex ratio interuenerit,

interuenit, propter quam tutor teſtamentarius pro datiuo non tenetur, antequam excuſſi ſint fideiuſſores tutoris datiui, vel magiſtratus, qui eum dederunt. Primum, quia teſtamentarius datiuum ſuſpectum fecit: deinde quia non vterque eſt datiuus, ſed vnus teſtamentarius, alter datiuus: ambo non ſunt datiui. Et ita hic §. explicandus eſt. A

Ad §. vlt.

*Tutoribus conceſſum eſt, a debitoribus pupilli pecuniam exigere, vt ipſo iure liberentur: non etiam donare, vel etiam deminuendi cauſa cum iis tranſigere: & ideo, qui minus tutori ſoluit, a pupillo in reliquum conueniri poſſe.* B

IN §. *vlt.* docet, quod & in §. *tutelæ* ſupra, ipſo iure liberari debitores pupillares, qui tutori ſoluerunt tempore adminiſtrandæ tutelæ, quia recte ſoluerunt. Tutores igitur a debitoribus pupilli pecunias exigere poſſe: at, vt ſubiicit, donare eis vel remittere debitum non poſſe: *donare* pro condonare debitum, quod & verbo dare ſignificatur in *l. legani, de liber. leg.* Non poſſe etiam cum debitoribus pupilli tranſigere deminuendi cauſa, ita ſcilicet vt minus debito ferant. Itaque in id, quod minus debitor tutori ſoluit, pupillo integram eſſe actionem in debitorem. Et ex hoc quidem loco memini lib. 4. recte me in *l. 60. de procurat.* vbi idem in procuratore conſtituitur, quod ait, *mandato generali non contineri tranſactionem decidendi cauſa interpoſitam,* pro *decidendi,* emendare, *deminuendi cauſa,* quod eſt perſpicue rectum. C

Ad leg. XIX. Curatorem etiam, de auctoritate tutorum.

*Curatorem etiam impuberi dari poſſe. Sed ad ea, quæ ſolemnitatem iuris deſiderant, explicanda, tutore auctore opus eſſe.*

TRanſeamus nunc ad *l. 19. tit. ſeq. de auct. tut.* Sciendum eſt, aliquando pupillo vel pupillæ tutorem habenti curatorem dari ex cauſa, vtputa, ſi Reipublicæ cauſa tutor abſit, *l. in omnem, de tutor. & curat. dat.* vel ſi aduerſa valetudine, aut ſenio confectus ſit, ita vt ad adminiſtrationem non admodum videatur idoneus eſſe, *l. 13. ſolet, de tutel.* §. *interdum, & ſeqq. Inſtit. de cur.* & iis caſibus tamen qui curator impuberi datus erit, non poteſt adhiberi ad ea explicanda & exequenda, quæ iuris ſolemnitatem deſiderant, id eſt, ad actus legitimos & ſolemnes, ſed tutorem ad eos explicandos ſpecialem dari oportere, veluti ad adeundam hereditatem, *l. 17. cum in vna* §. 1. *de appellat. l. 9. impuberi, de tutor. & curat. dat.* Aditio hereditatis eſt actus legitimus & ſolemnis, *l. actus 77. de reg. iur.* Eademque ratione & olim tutor exigebatur ſpecialis ad nuptias contrahendas, vt Vlpianus docet lib. ſingulari Reg. *tit. de tut.* videlicet cum nuptiæ fiebant ſolemniter per coemptionem, aut per confarreationem certis verbis, & decem teſtibus præſentibus, & ſolemni ſacrificio facto, & pane farreo adhibito, vt idem tradit *tit. de iis, qui in manu ſunt.* Denique in omni actu legitimo & ſolemni tutor exigebatur, nec ſufficiebat curatoris auctoritas, *l. vlt. de in litem dando tut.* Hodie etiam curator ſufficit, vt fœminis olim puberibus tutore opus erat ad dotem dandam, vel dicendam, vel promittendam, eodem Vlpiano auctore, *d. tit. de tutel.* hodie curator ſufficit, *l. 7. de tut. & cur. datis.* Quia deſierunt mulieres in perpetua tutela eſſe ex l. Claudia, vt alias demonſtrauimus.

Ad l. XXXVI. amiciſſimos, de excuſat. tut.

*Amiciſſimos quidem & fideliſſimos parentes liberis tutores eligere ſolere. & ideo ad ſuſcipiendum onus tutelæ etiam honore legati eos perſequi. ſed cum proponatur is, de quo quæritur, in teſtamento legatum meruiſſe, & idem pupillo ſubſtitutus: non eſt veriſimile, hunc demum eum teſtatorem ſubſtituere voluiſſe, ſi tutelam ſuſcepiſſet. & ideo eum de quo quæritur, a legato quidem, ſi adhuc viueret pupillus, repellendum fuiſſe: a ſubſtitutione autem non eſſe ſubmouendum, cum eo caſu etiam ſuſcepta tutela finiretur.*

1. §. *Lucius Titius ex tribus filiis incolumibus vnum habet emancipatum eius ætatis, vt curatores accipere debeat. Quæro, ſi idem Titius pater, petente eodem filio emancipato, curator a prætore detur, an iure publico vti poſſit, & nihilominus trium filiorum nomine vacationem poſtulare? Reſpondi, præmium quidem patri, quod propter numerum liberorum ei competit, denegari non oportere. Sed cum filio ſuo curator petatur, contra naturales ſtimulos facit, ſi tali excuſatione vtendum eſſe tentauerit.*

VT librum 9. hodie abſoluam primum interpretanda mihi eſt *l. 36. de excuſ. tut.* duo ſunt in ea l. reſponſa. Ac primum ſciendum eſt, tutorem teſtamento patris datum filio impuberi, ſi ſe a tutela excuſauerit, repelli a legato, quod eodem teſtamento ei pater reliquit fidei remunerandæ gratia, quam ſcilicet præſtaret in ſuſcipienda & gerenda tutela, *l. 28.* §. 1. *ſup. l. 5.* §. *amittere, de his quæ vt indignis aufer.* Vt plerumque Paulus ait initio huius legis parentes hominibus ſibi amiciſſimis & fideliſſimis tutelam ſuorum liberorum mandare, honoris cauſa legato eis relicto, vt libentius onus tutelæ ſuſcipiant: a quo igitur legato merito repelluntur, ſi onus tutelæ refugiant, ab honore, qui onus ſubire detrectant: legatum eſt honor, *l. 5.* §. *ſed etſi portio, de legat. præſt. l. Diuus 15.* §. 1. *ad leg. Corn. de falſ.* Sed ſi tutorem teſtamento datum pater non tantum legato honorauerit, verum etiam ſubſtituerit eum filio ſuo in ſecundum caſum, id eſt, ſi filius ante pubertatem vita decederet: quæ ſubſtitutio pupillaris dicitur: & D excuſauerit ſe a tutela, repellitur quidem a legato, ſed non a ſubſtitutione pupillari, quia in id tempus ſubſtitutio excurrit, quo ipſe tutor eſſe deſinit, id eſt, quo pupillus deſinit eſſe in rebus humanis. Et ita Paulus reſpondit. Quod tamen hodie ita procedit ex *l. ſciant 10. C. de legit. hered.* ſi ſubſtitutus, qui ſe excuſauit, alium tutorem pupillo dari curauerit intra annum: alioquin excluditur etiam a ſubſtitutione pupillari. Poſterius reſponſum pertinet ad id, quod iure publico cautum eſt: Tutorem Romæ excuſari a tutela vel curatione pupillorum ſeu adoleſcentum, veluti pro præmio ſi tres liberos ſuperſtites habeat, excuſari beneficio trium liberorum. Hoc ei dari pro præmio πολυπαιδίας *l. 1. C. qui num. liber.* Inde quæritur, an ſi tres liberos habeat, & vnum ex eis emancipatum puberem, cui a prætore ipſe curator detur, petente adoleſcente: nec enim E inuito curator datur, *l. 3.* §. *pen. de tutel.* an inquam iure trium liberorum ab eius curatione ſe excuſare poſſit, eo ſcilicet computato in numerum trium, cui petenti ipſe curator datur. Reſpondet, non poſſe patrem ſe excuſare hac ratione, quia contra naturales ſtimulos, inquit, qui locus notandus eſt, id eſt, contra στοργὰς φυσικάς, vt Philoſophi loquuntur, facit pater, qui tali excuſatione vti tentat. Præmium ei non denegatur trium liberorum, ſi vocetur ad tutelam vel curam extranei: ſed ſi vocetur ad curam filij, qui ſit vnus ex illo numero, denegatur. In numerum ergo trium liberorum non debet connumerari is, cui curator pater datur, ne idem patri proſit aduerſus ſeipſum, quæ eſt Græcorum interpretum ratio dicentium, ἄτοπον εἶναι, αὐτὸν τὸν υἱὸν καὶ ἑαυτῷ συμβάλλεσθαι τῷ πατρί. Et hæc ſunt duo reſponſa quæ continentur in hac l.

Ad leg. XXIII. Conuento herede, de tutel. & rationib. distr.

*Conuento herede tutoris iudicio tutelæ, curatorem eiusdem, neque ipso iure liberatum videri, neque exceptionem rei iudicatæ ei dandam. Idemque in heredibus magistratuum obseruandum.*

CONuento & condemnato herede tutoris actione tutelæ, vel herede magistratus municipalis, qui tutorem dedit, actione in factum subsidiaria, de qua in *tit. de magistrat. conuen.* ait, non ideo curatorem, qui finita tutela adolescenti datus est, liberari, vel ipso iure vel per exceptionem rei iudicatæ, videlicet si tutoris vel magistratus heres minore pecunia condemnatus sit vitio vel culpa curatoris: & ideo in reliquum ab adolescente vel *adulescente*, vt semper scribitur Florentinis, conueniri curatorem posse vtili actione negotiorum gestorum, cuius culpa, puta, quod minorem pecuniam in iudicium deduxisset, non bene subductis rationibus pupillaribus, etiam minore pecunia heres tutoris vel magistratus condemnatus est, vt *l. 25. si minoris, sup. de admin. tut. l. 20. §. vlt. h. t.* Exceptio rei iudicatæ, si ea curator vtatur, submouebitur replicatione eiusmodi, quod tua culpa minoris tutor heresve tutoris aut magistratus condemnatus sit.

Ad l. vlt. de fideiussorib. & nominatorib. & heredib. tut. & curatorum.

*Heredes eius, qui non iure tutor vel curator datus administrationi se non immiscuit, dolum, & culpam præstare non debere.*

1. §. *Paulus respondit, tale iudicium in heredem tutoris transferri oportere, quale defunctus suscepit. Hoc eo pertinet, vt non excusetur heres, si dicat, se instrumenta tutelaria non inuenisse: Nam cum ex omnibus bonæ fidei iudiciis propter dolum defuncti heres teneatur, idem puto obseruandum & in tutelæ actione. Sed constitutionibus subuentum est ignorantiæ heredum. hoc tamen tunc obseruandum est cum post mortem tutoris heres conueniatur: non si lite contestata tutor decesserit. Nam litis contestatione & pœnales actiones transmittuntur ab vtraque parte, & temporales perpetuantur.*

INitio ait, heredes eius, qui non iure tutor vel curator datus est, puta, qui testamento curator datus est: quod iure non fit, curator testamento dari non potest, quia lex 12. qua confirmantur testamenta, de tutela tantum loquitur: *super pecunia tutelave rei suæ, &c.* non de curatione. Tutor vel datur testamento patris, vel aui paterni liberis, qui sunt in eius potestate, non liberis emancipatis. Et consequenter, nec iure datur tutor testamento matris vel aui materni vel patroni, *l. 1. de confirm. tut.* Et ideo si is, qui sciebat se non iure datum tutorem vel curatorem, nihil attigerit, nihil gesserit, nihil administrauerit, heredes eius eo nomine non possunt conueniri: quasi defunctus dolum aut culpam admiserit, qui se administrationi non immiscuit: quia nihil potest fecisse videri dolo aut culpa, qui cum non iure datus tutor, vel curator esset, se administratione abstinuit, denique qui nihil fecit, *l. 1. C. de testam. tut. l. 13. §. pen. sup. de excus. tut.* Idemque de fideiussoribus eius tutoris vel curatoris, qui non iure datus est, dici potest. Ac sane etiam auctores Basilicorum initio huius l. vlt. legunt, *Fideiussores & heredes.* Quod non est contemnendum.

Ad §. 1. huius legis.

POst hoc responsum refertur aliud in §. 1. quo dixit Paulus, iudicium tutelæ cœptum aduersus tutorem, lite cum eo contestata, defuncto eo lite pendente, ante rem iudicatam tale transferri in heredem eius, quale defunctus susceperit. Ex quo responso, ex quave propositione mox infertur, heredem quoque tutoris, vt tutorem ipsum teneri ex dolo defuncti, puta, si defunctus actus sui, administrationis suæ rationes, vel repertorium bonorum pupillarium initio gerendæ tutelæ non fecerit: nec excusari igitur heredem eius, si dicat, se instrumenta pupillaria nulla inuenisse. Quod vsque adeo verum est, vt & si lis iudicio tutelæ contestata non sit cum tutore, tamen & ob dolum malum defuncti tutoris heres iudicio tutelæ in solidum teneatur, sicut receptum est in omnibus bonæ fidei iudiciis, vt scilicet iis heres teneatur in solidum ex dolo vel lata culpa defuncti: etiamsi ex eo dolo nihil ad heredem peruenerit, *l. 12. ex depositi, & l. 49. ex contractib. de obligat. & act. l. 15. ad ea quæ, §. vlt. de reg. iur.* Ex dolo scilicet defuncti, quod rebus actoris, id est, pupilli vel adolescentis damnum attulerit, non ex omni dolo, *l. 1. C. de hered. tut. vel curat. §. aliquando, Instit. de perpet. & temp. act.* qui loci excutiuntur sollicitius Obseru. 21. cap. 2. At in specie proposita, si agatur in heredem tutoris, quod instrumenta pupillaria non exhibeat, quæ nulla inuenit in hereditate, ignorantiæ & innocentiæ, vt ait hoc loco subueniunt constitutiones, id est, *l. 2. & 4. C. de in litem iurando.* Nam illas intelligit, nimirum vt ex hac causa non teneatur heres nisi ex dolo proprio, si dolo malo supprimat instrumenta pupillaria, non etiam ob dolum defuncti tutoris, excepto casu, nisi lis cum defuncto contestata fuerit: quæ vtique talis transfertur in heredem, vt initio proposui, qualis inchoata est in defunctum, lite contestata cum defuncto. Verum est, non tantum bonæ fidei, sed etiam quodcumque aliud iudicium tale transferri in heredem, quale defunctus susceperit: litis contestatio etiam ex delicto venientes priuatas pœnales actiones, veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuria, has, inquam, actiones omnes litis contestatio sola, etiamsi nondum condemnatio secuta sit, transfert in heredem defuncti, *l. omnes pœnales, l. 26. l. sciendum, 58. de oblig. & act. l. 139. omnes actiones, l. 164. pœnalia, de reg. iur. l. vnica, C. ex delict. defunct. §. pen. Inst. de perpet. & temp. act.* Additur etiam obiter hoc loco alius effectus litis contestationis, quod litis contestatione temporales actiones quæ tempore finiuntur, aut morte, fiant perpetuæ, *l. 29. aliam, de nouation. l. nam postea 9. §. si is qui, de iureiur. l. ordinata 24. circa princ. de liber. causa, l. 2. C. quando libell. princ. dat. litis contestat. faciat.* Sunt & alij effectus litis contestationis, quos licet addere: litis contestatione procurator litis dominus fit: & consequenter, si vult, alium procuratorem dare potest, *l. 22. & 23. C. de procurat.* Lite contestata cum omnibus heredibus vnus ex eis, licet totam rem, qua de agitur possideat, qui, si solus conueniretur, damnaretur in solidum, non damnatur, nisi pro parte hereditaria, *l. 2. §. vlt. de prætor. stipul.*

Ad l. vlt. Paulus, de rebus eorum qui sub tut. vel cu. sunt si. dec. non alien.

*Paulus respondit, etsi testamentum patris postea irritum esse apparuit, tamen tutores pupilli, siue curatores filij, nihil contra orationem Diuorum principum fecisse videri, si secundum voluntatem defuncti testamento scriptam prædium rusticum pupillare vendiderunt.*

VLtimum responsum huius libri, & id quidem singulare, est in *l. vlt. de rebus eorum, qui sub.* Tutores vel curatores nihil fecisse videri contra Senatusconsultum siue orationem Seueri & Antonini, quæ est de non alienandis prædiis rusticis vel suburbanis: quod traxere posteriores constitutiones etiam ad vrbana prædia in l. *lex quæ 22. C. de administr. tut.* Est, inquam, oratio illa, siue Senatusconsultum: nam orationem quam Princeps

Princeps habebat in Senatu, ſequebatur Senatuſconſultum, eſt, inquam, de non alienandis prædiis ruſticis vel ſuburbanis minorum ſine decreto prætoris vel præſidis: niſi, vt id fieret, parentes teſtamento vel codicillis cauerint, quæ ſunt ipſius orationis verba, *l. 1. ſup. hoc tit.* Feciſſe, inquam, contra eam orationem tutores vel curatores non videri, ſi ſecuti voluntatem teſtatoris in teſtamento ſcriptam, prædium ruſticum vendiderint ſine decreto: licet poſtea quod maxime notandum, teſtamentum irritum pronuntiatum ſit, quod nouum videri non debet. Nam & non iuſto teſtamento a patre datum tutorem confirmari legimus ſecundum defuncti patris voluntatem *l. 3. de confirmat. tut.* Nihil in teſtamento iniuſto vel irrito rupto facto ſcriptum valet. fateor. nec tamen reprehenduntur qui obſequuntur quali quali voluntati defuncti: B ſicut nec domini, qui ſeruorum teſtamenta, licet ipſo iure nulla ſint, ſeruant: vt de ſe Plinius 8. Epiſtolarum ſcribens ad Paternum.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Librum X. Reſponſor. Iulij Pauli.

## *RECITATIONES SOLEMNES.*

C

Ad leg. xii. Quæſitum eſt, de tutelis, & l. xxv. curatorem impuberibus de tutorib. & curator. datis ab iis qui ius dandi habent.

*L. 12. Quæſitum eſt, an hi qui in locum abſentis reipublicæ cauſa tutores dati ſunt, mortuo tutore perſeuerent: an alij petendi eſſent. Paulus reſpondit, eos qui in locum abſentis dati ſunt, non reuerſo eo, in eadem cauſa perſeuerare vſque ad tempus pubertatis.*

*L. 25. Curatorem impuberi datum quacunque ex cauſa, perſeuerare in diem pubertatis in eadem cura, reſpondit. Ergo poſt pubertatem alium curatorem ſibi petere debebit.*

INcipit liber 10. a lege 12. *de tutelis,* cui coniungenda, & ſimul explicanda eſt lex 25. *de tutor. & curat. dat.* D Quoniam in vtraque idem reſponſum continetur. Hoc tantum intereſt, quod lex 12. eſt de tutore dato impuberi in locum tutoris abſentis Reipublicæ cauſa. Lex 25. eſt de curatore impuberi dato quacunque ex cauſa etiam habenti tutorem in locum veri tutoris abſentis Reipublicæ cauſa. Lex 12. apertiſſime dicit, quamuis is tutor eſſe non deſinat, alium tutorem dari, vt & *l. 3. §. ſi quis abfuturus, de ſuſp. tutor. l. ſi tutor reipubl. de tut. & ration. diſtrah. & l. 1. C. in quibus cauſis tutor. vel curat. hab. tut. vel cur. dari poteſt.* Contra in eiuſdem tutoris locum, qui abeſt Reipublicæ cauſa, curatorem dari, non tutorem, ait lex 15. *in omnem, de tut. & curat. dat. ab iis qui ius dan. hab. & §. item qui Reipubl. Inſtit. de excuſ. tut.* Cur tam E variè aliis locis tutorem, aliis curatorem? Nimirum quia nouiſſime in promiſcuo eſſe cœpit tutoris vel curatoris datio, quod lex *vlt. C. de in litt. dando tut.* ſignificat, dum in his quæ ſolemnitatem iuris deſiderant, id eſt, in legitimis actionibus, ſiue in actibus legitimis, in quibus tutor exigitur, vt cumque ſatis fieri ait iuri antiquo & ſolemni, quo tutor exigitur curatore dato. Denique ſatis habet curatorem dari hodie, vbi olim tutor exigebatur. Siue autem tutor ſiue curator datus ſit impuberi, habenti tutorem abſentem Reipublicæ cauſa, aut valetudinarium, aut ſenio confectum, vel quacunque alia ex cauſa, quæ ſit iure ſpeciali excepta a Regula iuris communis, quæ dictat habenti tutorem non dari tutorem mortuo tutore, in cuius locum ex cauſa alius tutor vel curator datus eſt: in ſupradictis legibus, puta *l. 12. de tutel. & l. 25. de tutor. & cur. dat. ab iis qui &c.* quas coniunximus, definiuit Paulus in eadem tutela vel cura eum perſeuerare vſque ad tempus pubertatis: nec impuberi alium eſſe petendum, puberem factum alium ſibi curatorem petere poſſe.

Ad l. 111. Decreto, qui petant tutores.

*Decreto decurionum & ipſum magiſtratum curatorem dari potuiſſe reſpondi.*

SEquitur in *l. 3. qui pet. tut.* tutorem vel curatorem dari poſſe non tantum a magiſtratibus municipalibus, ſiue Duumviris (quia plerumque erant Duumviri vice conſulum in municipiis,) ſed etiam decreto Decurionum, ſi magiſtratus abſit, vt *l. 19. ſup. tit. prox.* & magiſtratum quidem ipſum, id eſt, Duumvirum decreto Decurionum dari potuiſſe tutorem vel curatorem. Duumviri ſiue magiſtratus municipales aſſumebantur ex ordine Decurionum, *l. 6. §. 1. quod cuiuſque vniuerſ. l. 3. §. vlt. de pecul.*

Ad l. c. Quæro, de ſolutionibus.

*Quæro: an curatoribus, vel tutoribus in prouincia datis, Romæ pecunia ſolui poſſit, quæ in prouincia ita ab his fœnerata eſſet, vt Romæ ſolueretur, cum idem curatores vel tutores rerum Italicarum adminiſtrationem non ſuſtinent: an ſi ſoluerit, debitor liberetur? Paulus reſpondit, his tutoribus vel curatoribus recte pupillo pecuniam debitam ſolui, qui negotia eius adminiſtrant: eos autem, qui prouincialium rerum curatores vel tutores ſunt, Italica negotia adminiſtrare non ſolere: niſi ſpecialiter tutores prouincialium rerum, vt ſibi Romæ redderetur, promitti curauerunt.*

IDem Paulus in *l. 100. de ſolution.* reſpondit: ſi duo tutores vel curatores dati ſint, vnus rerum Italicarum ſiue vrbicarum, alter rerum prouincialium, debitorem pupilli vel adoleſcentis Italicum recte ſoluere ei, qui negotia Italica adminiſtrat, nihil certius: non etiam ei, qui prouincialia adminiſtrat. Et retro debitorem prouincialem non recte ſoluere Italicarum rerum tutori vel curatori, excepto vno caſu, qui proponitur in hac l. 100. ſi nomen ita contractum ſit in prouincia, vt Romæ diſſolueretur: quia id actum videtur, vt tutori vel curatori rerum Italicarum ſolueretur. Nam & contractum in Italia non male dicitur, quod in prouincia contractum eſt, ſi placuerit vt id in Italia ſolueretur, *l. 21. contraxiſſe, de oblig. & act.* Locus ſolutionis comparatur loco habiti & initi contractus.

Ad l. ccxxi. Paulus reſpondit, de verb. ſignif.

*Paulus reſpondit, falſum tutorem eum vere dici, qui tutor non eſt, ſiue habenti tutor datus eſt, ſiue non: ſicut falſum teſtamentum, quod teſtamentum non eſt. & modius iniquus, qui modius non eſt.*

IDem Paulus reſpondit in *l. 221. de verbor. ſignific.* falſum tutorem eum vere dici, qui tutor non eſt, ſiue habenti ſiue non habenti tutorem datus eſt regulariter, exceptis certis cauſis, ex quibus quaſdam attigimus ſupra, qui tutorem habenti datus eſt, tutor non eſt, quia non iure datus eſt, ſed & qui tutorem non habenti tutor eſſe dicitur, poteſt non eſſe tutor. Et hic vtique falſus tutor dicitur vere. Sicut generaliter idem definit lib. 5. Sentent. falſum eſſe quicquid in veritate non eſt, ſed pro vero aſſeueratur, quæ eſt definitio ſumpta ex priuatione contrarij, vt cum lex 11. *vetus, de tritico vino & oleo leg.* ait: vetus vinum eſſe quod non eſt nouum: Et Chryſippus iniuſtitiam eſſe priuationem iuſtitiæ. Et ita ſubiicit Paulus, nos falſum teſtamentum dicere, quod teſtamentum non eſt, vel, vt ait lex *6. ff. ad leg. Cornel. de falſ.* quod ſi adul-

terinum non eſſet, verum teſtamentum eſſet, ex priuatione contrarij ſcilicet. Et falſum ſeu iniquum modium eſſe, qui modius non eſt, qui non explet modij menſuram. Reſpicit autem hoc reſponſum Pauli ad actionem in factum, qua falſus tutor tenetur, qui finxit dolo malo ſe eſſe tutorem, & quaſi verus tutor contrahenti pupillo auctor fuit: atque ita decepit eum qui cum pupillo contrahebat, cui ob eam rem tenetur ſupradicta actione in factum in id quod intereſt. Et quod ait Paulus, falſum tutorem eum eſſe, qui tutor non eſt, ſumit ex illo titulo, in quo actio illa in factum proponitur, *quod falſo tutore geſtum erit.* Nam qui in titulo falſus dicitur, in edicto ſignificatur his verbis, *qui tutor non fuerit.* A

 B

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, in Librum XI. Reſponſ. Iulij Pauli.

*RECITATIONES SOLEMNES.*

## Ad l. XI. de teſt. milit.

*Lucius Titius miles notario ſuo teſtamentum ſcribendum notis dictauit: & antequam litteris praeſcriberetur, vita defunctus eſt. Quaero an haec dictatio valere poſſit. Reſpondi, militibus, quoquo modo velint, & quomodo poſſunt teſtamentum facere conceſſum eſſe. ita tamen, vt hoc ita ſubſecutum eſſe legitimis probationibus oſtendatur.* C

1. §. *Idem reſpondit, ex teſtamento eius, qui iure militari teſtatus eſſet, ſeruum, qui (licet ſub conditione) legatum meruit, etiam libertatem poſſe ſibi vindicare.*

2. §. *Item reſpondit, Lucius Titius miles teſtamentum ita fecit: Pamphila ſerua mea ex aſſe mihi heres eſto. alio deinde capite, Sempronio commilitoni ſuo eandem Pamphilam reliquit. cuius fidei commiſit, vt eam manumitteret. quaero, an heres eſſet Pamphila atque ſi directo accepiſſet libertatem. reſpondi intelligendum militem, qui ancillam ſuam heredem inſtituerat, ignoraſſe, poſſe ex ea inſtitutione etiam libertatem ei competere. Et ideo ſine cauſa poſtea a commilitone petiiſſe, vt eandem manumitteret. cum ex priore ſcriptura libera & heres effecta eſt, poſtea nullo praeiudicio voluntati facto fruſtra legata eſt.* D

TRia ſunt in hac lege reſponſa. Primo definitur militis teſtamentum notis ſcriptum valere, ſi modo probetur dictaſſe eum notario ſuo quod dictauit teſtamenti condendi gratia. Vt nuncupatio ita & dictatio pro teſtamento eſt, ſi mens teſtamenti faciendi fuerit. Et hoc de milite. Pagani autem teſtamentum litteris conſcribi oportet: pagani teſtamentum ὁλογράμματον eſſe oportet, vt Iuſtinianus τοῖς πανδέκταις, quibus vtimur, vult eſſe ὁλογραμμάτοις, vt Menecrates medicus quidam apud Galenum librum quendam ſuum de re medica ὁλογράμματον inſcripſit, quod nullae in eo eſſent notae numerorum vel vnciarum: quod in libris medicorum vſuuenit: quia delinquunt ſaepe in numero cum ſcribunt per notas. Et ita vt dixi pagani teſtamentum ὁλογράμματον eſſe oportet, notis ſcriptum non valet: quamuis factum ſit inter liberos ex Nouella 107. contra quam ante conſtitutum fuerat, *l. vlt. C. famil. erciſc. l. 1. C. Theod. eod. tit.* Notae non ſunt litterae: neque ſecundum eas praetor dat bonorum poſſeſſionem, ſed ſecundum tabulas tantum litteris perſcriptas, vel ſecundum nuncupationem, *l. ſed cum patrono 6. §. vlt. de bonor. poſſeſſ.* Litterae certe non ſunt notae, quae figuris quibuſdam nouis ſcribuntur nullam ſpeciem litterarum habentibus, quales inueniſſe Tironem Ciceronis libertum Euſebius ſcribit in Chron. Et exempla quaedam earum exſtant in Tritemij polygraphia. At quae ſingulariis litteris ſcribuntur, vt quibus ſignificamus Senatum Populumque Romanum, nempe quatuor litteris S. P. Q. R. ſane ſunt litterae, & notae tamen aliquando dicuntur: vt in oratione pro Muraena, Notae dicuntur formulae ſcriptae litteris ſingulariis: & illo Valerij Maximi loco, Senatuſconſultis litteram T. ſubſcribi ſolere, eaque nota ſignificari, ita Tribunos quoque ſenſiſſe. Et qui litteris ſingulariis excipiunt quae dicuntur vel dictantur, Singularij appellantur, quod pauci ſciunt: in notitia Romani imperij, qui notis illis occultioribus vtebantur, notarij. Neque autem his, neque illis notis ſcriptum pagani teſtamentum valet, militis valet ex priuilegio. Et inter antiquitatis monumenta etiam refertur teſtamentum Sempronij Tuditani militis maxima ex parte notis ſingulariis ſcriptum. E

## Ad §. 1. huius legis.

IN ſecundo reſponſo huius legis definitur, ſeruo proprio, cui legatum miles teſtamento ſuo reliquit pure vel ſub conditione ſine libertate, id eſt, non adſcripta libertate, nihilominus ipſa legati datione competere ei directam libertatem, vt *l. 7. eod. tit.* competere, inquam, ei directam libertatem, vel pure, ſi legatum relictum ſit pure, vel ſub eadem conditione: quae tamen libertas ſola legati datione ex teſtamento pagani non competit, etiam ſi ſub appellatione liberti ſeruo legatum relictum ſit, puta, Pamphilo liberto meo decem do lego, *l. 1. C. de neceſſ. ſeru. hered. & d. l. 7.* Imo nec iure legatum valet teſtamento pagani ſeruo proprio relictum ſine libertate, *l. pen. §. illo, C. de neceſſ. ſer. l. 4. C. de legat.* At etiam ſi non ſub appellatione liberti miles ſeruo ſuo legatum reliquerit, non adſcripta libertate, legatum ſimul & libertas ſeruo competit, vt *Nouella* 78. Quia voluntas quaeque ſuprema militis pro iuſta & legitima eſt: & voluiſſe vtique miles videtur, vt ſeruus legatum ſibi adquireret, non alij, quod ſibi adquirere certe non poteſt, niſi & libertas ei data intelligatur. Et hoc quidem ita procedit, ſi non errore ductus miles liberum eum non eſſe crediderit: alioquin ſi liberum eum eſſe crediderit, & ideo legauerit ei ſine libertate, neque legatum neque hereditas, neque libertas competit, *l. 13. §. ſi ſeruum, hoc tit.* Quod ad teſtamentum pagani attinet, obſeruari ſemper velim differentiam inter heredis inſtitutionem & legatum, quae talis eſt: hereditate ſeruo proprio teſtamento pagani data ſub appellatione liberti, & hereditas & libertas ſeruo competit: legato autem eidem relicto ſub eadem appellatione, neque libertas neque legatum competit, *l. 1. C. de neceſſ. ſer.* Et generaliter conſtitutione Iuſtiniani hodie (neque enim idem obtinuit olim, *§. 1. Inſt. de hered. inſt.*) ex ipſa inſtitutione ſerui proprij ſcripta teſtamento pagani etiam tacite libertas ei competit, non etiam ex ipſa datione legati, *d. l. pen. C. de neceſſ. ſeru.* nec ratio alia differentiae quaerenda aut reddenda eſt quam iſta: quia plenior eſt, pinguior, & vberior hereditatis honor quam legati, *l. 5. filium §. ſed & ſi portio, de legat. praeſt.* Plenior manus, pleniorque voluntas heredem inſtituentis quam legantis.

## Ad §. vlt.

PErtinet etiam ad hanc quaeſtionem tertium & vltimum reſponſum huius legis. Si ex teſtamento militis ſola legati datione, vt diximus ſupra, etiam directa libertas data intelligitur, eo magis & ſola heredis inſtitutione, quae plenior eſt, Sed ſi hoc iuris cum ignoraret miles, (cui etiam licet ius ignorare,) ancillam heredem inſtituerit, eandemque commilitoni ſuo legauerit, eum exiſtimaret, vt dixi, ex ſola inſtitutione ancillae non obtingere libertatem, error militis, qui indicat qualis eius voluntas fuerit, facit

facit ius, atque ideo libertas ei non competit, & per eam legatario hereditas adquiritur: niſi ſcilicet, vt hic proponitur, excipiendus eſt hic caſus, commilitoni legata ſit ancilla ſub onere fideicommiſſæ libertatis vt ſcilicet confeſtim eam manumitteret: quia hoc caſu fruſtra legata videtur manumittendi cauſa, cum ex ipſa ſcriptura inſtitutionis iure directo libera & heres ſit. Ius igitur ſpectatur potius hoc caſu quam error militis: quoniam, hæc eſt ratio, id fit ſine præiudicio voluntatis militis, qui omnimodo voluit ancillam ad libertatem perduci, quam a legatario confeſtim manumitti iuſſit: error argumentum eſt voluntatis, *l. 3. in fin. de ſupel. legata.*

Ad l. xv. de bonorum poſſeſſ.

*Paulus reſpondit, petitionem matris ſolam non adquiſiſſe filiæ impuberi bonorum poſſeſſionem: niſi ſi eis qui eam dedit, euidenter voluit eam impuberi dare.*

EX libro 11. iam expoſui tria reſponſa quæ ſunt in *l. 40. de teſtam. militis*: reliqua expediam, ac primum quod eſt in *l. 15. de bonor. poſſ.* Fœmina alij delatam bonorum poſſeſſionem nomine eius petere poteſt, *l. 7. hoc tit.* Ergo & mater filiæ impuberi recte petit bonorum poſſeſſionem ex teſtamento, vel ab inteſtato. At non adquiritur filiæ, niſi prætor ſciens eam eſſe impuberem, matre petente nomine eius bonorum poſſeſſionem dederit, ſicut nec impuberi adquiritur petenti eam, quæ ſibi defertur, ſine tutoris auctoritate, niſi prætor ſcierit, eum, qui petit, impuberem eſſe, atque ita voluerit euidenter impuberi dare, *l. 7. C. qui admittit. ad bon. poſſeſ. poſſunt*, *l. ſi infanti 18. in fi. C. de iur. delib.* Et ex hoc quidem reſponſo intelligimus per matrem vel aliam quamcunque fœminam alij non adquiri bonorum poſſeſſionem, quod nec iure fieri poteſt, ſed per prętorem potius: & ideo ſcientia prętoris requiritur.

Ad l. penult. Paulus reſpondit, de collat.

*Paulus reſpondit, ea quæ poſt mortem patris filio reddi debuerunt, emancipatum filium, quamuis prius conſecutus ſit, quam deberentur fratri, qui in poteſtate patris relictus eſt, conferre non debere: cum poſt mortem patris non tam ex donatione, quam ex cauſa debiti ea poſſidere videatur.*

Ad l. 7. de coll. dotis.

*Hæc ipſa dotem fratribus ſuis conferet, cum diuerſo iure fratres ſunt heredes.*

EST & aliud reſponſum in *l. pen. de coll. bon.* Certum eſt emancipatum filium, ſi velit admitti quaſi præteritus ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, vel ad bonorum poſſeſſionem vnde liberi inteſtati patris, & cum altero filio, qui manſit in poteſtate patris, quique eodem iure venit ad bona paterna communis patris, ſi velit communis patris diuidere hereditatem, debere in commune conferre, *que nous diſons rapporter*, bona propria quæ adquiſiuit viuo patre. Sed quæritur an etiam ea conferre debeat, quæ adquiſiuit poſt mortem patris, vt ſi ſtipulatus ſit ſibi dari decem poſt mortem patris, quæ ei quoque ſoluta ſunt poſt mortem patris, an hæc quoque conferre debeat fratri, qui in poteſtate patris morientis fuerit? minime. quid ſi illa decem repræſentata ei ſint viuo patre antequam deberentur? Et reſpondet, hoc quoque caſu ea conferenda non eſſe fratri relicto in poteſtate patris, quia repræſentatio pecunię ſub conditione in ſtipulationem deductæ donatio non eſt: ac proinde emancipatus ea decem habere non videtur quaſi ex donatione, quæ facta ei ſit viuo patre: ſed poſt mortem demum patris ex cauſa debiti: quia nec antequam extiterit conditio, eius facta decem eſſe videntur: ineſt enim repręſentationi tacita conditio, ſi conditio extiterit, adeo vt repetitioni locus ſit, ſi defecerit, *l. 4. ad l. Falcid. l. 16. de ſolut.* Nec obſtat huic reſponſo quod dicitur, obligationem conditionalem ex contractibus quæſitam filio emancipato viuo patre, conferri, licet conditio non extiterit viuo patre, ſed poſt mortem patris, *l. 2. §. id quoque, hoc tit.* Quia in contractibus ſpectatur tempus contractus, & contraxit vtique viuo patre. Ergo & quod tunc contraxit, conferre debet. Denique tempus contractus ſpectatur, non tempus exiſtentis conditionis. Verum ab hac ſententia omnino excipiendus eſt hic caſus, niſi ſtipulatio nominatim collata ſit in tempus mortis patris, puta, poſt mortem patris dari, quæ etiam eſt conditionalis. Verum ab eo, quod opponitur, excipienda hęc conditio, poſt mortem patris, excipiendus eſt hic caſus. Hoc enim caſu tempus contractus non ſpectatur, quia talis eſt lex obligationis, *l. vlt. de ſolut.* & ita Bart. ſentit rectiſſime. Ad hęc notandum eſt, collationi locum eſſe, ſi vterque filius, id eſt, emancipatus & ſuus eodem iure veniant ad bona paterna, veluti iure bonorum poſſeſſionis contra tabulas *l. 1. §. 1. hoc tit.* vel iure bonorum poſſeſſionis vnde liberi, vel iure legitimo ab inteſtato per querelam inofficioſi teſtamenti, in totum teſtamento reſciſſo, *l. vt liberis, C. de bonor. collat.* non ſi diuerſo iure veniant: vt ſi emancipatus veniat ex teſtamento, a patre ſcilicet heres inſtitutus: ſuus autem exheredatus veniat ab inteſtato per querelam inofficioſi teſtamenti reſciſſo teſtamento pro parte, *l. pen. §. videamus, de bon. poſſ. cont. tab.* Nam licet ab initio teſtator paganus non poſſit partim teſtatus eſſe, partim inteſtatus, tamen ex poſt facto partim teſtatus, & partim inteſtatus fieri poteſt, vt *l. 24. circa, de inoffic. teſt.* Et hoc vero caſu neque emancipatus bona propria conferre debet filio aut filię retentę in poteſtate patris, vt *l. 6. de collat. dotis*, nec filia dotem conferre debet fratri emancipato, quam habet propriam & profectam a patre, vt hoc ipſo libro Paulum reſpondiſſe proponitur in *l. 7. tit. ſeq.*

Ad l. xiii. Titia poſt mortem, de Carbon. edicto.

*Titia poſt mortem mariti ſui poſtumam enixa eſt. Eidem Titiæ crimen adulterij Sempronius apud præſidem prouinciæ obiecit. Quæro, an in tempus pubertatis quæſtio adulterij differri debeat, ne præiudicium poſtumæ fiat. Paulus reſpondit, ſi ei pupillæ, de qua quæritur, bonorum paternorum quæſtio non moueatur: ſine cauſa tutores deſiderare, adulterij quoque quæſtionem in tempus pubertatis pupillæ differri.*

SCiendum eſt liberis defuncti impuberibus natis viuo aut mortuo patre, conceptis tamen viuo patre, quibus fit quæſtio bonorum paternorum, quaſi non ſint ex defuncti liberis, ex edicto Carboniano dilata quæſtione huiuſmodi in tempus pubertatis, interim decerni bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ſi ſilentio præteriti ſint, vel ab inteſtato, vnde liberi. At ſi filio concepto viuo patre, & nato poſt mortem patris ex vxore, quam vtero grauidam maritus reliquerat, mulier accuſetur adulterij, Paulus reſpondit, non eſſe differendam quæſtionem adulterij in tempus pubertatis, niſi & puero ſimul fiat controuerſia ſtatus & bonorum paternorum: quoniam etſi mulier, quæ ſola impetitur damnetur adulterij, ea res non præiudicat puero: quia poteſt eius mater adultera eſſe, & ipſe non eſſe adulterinus, *l. 11. miles §. defuncto, & §. ſeq. ad l. Iul. de adult.* Nam vt Meſſalina vxor Claudij Imperatoris dicebat, *pleraque huiuſmodi mulieres non niſi plena naue vectorem ferunt.* Recte autem ponit in hac l. 13. mulierem tantum fuiſſe adulterij accuſatam. Nam quod & ante adſignificaui, ſi etiam cum eſſet quæſtio de bonis paternis, & ipſa miſſa fuerit in poſſeſſionem bonorum paternorum mariti defuncti ventris nomine, ac præterea dicatur ex adulterio concepiſſe: ſane hoc caſu ne partui præiudicium fiat, differenda eſt hæc quæſtio adulterij in tempus pubertatis ex reſcripto D. Adriani *l. ſi ventris, de ventre in poſſeſſ.* Et ita ea lex omnino conſentit cum iſta. Recte etiam ponit, defuncto marito mulierem adulterij poſtulatam. Nam viuo marito & conſtante quieſcenteque matrimonio, alius mu-

lierem adulterij accusare non potest, *l. 26. constante, ad l. Iuliam de adult.*

Ad l. vlt. Si tabulæ testamenti nullæ exstabunt.

*Si, posteaquam filius emancipatus bonorum possessionem patris petijt, statum suum mutauit: nihil obesse ei quo minus id quod adquisiuit, retineat. quod si prius conditionem suam mutauit, bonorum possessionem eum petere non posse.*

Filio emancipato bonorum possessio vnde liberi vel contra tabulas datur, ita demum si viuo patre capite deminutus, id est, capitis minor factus non fuerit. Nam si emancipationem sequatur capitis deminutio, vt si emancipatus se alij arrogandum dederit viuo patre, postea mortui patris ad bonorum possessionem vnde liberi, vel contra tabulas non admittitur, vt *l. 3. etsi emancipatus filius*, *de bon. poss. cont. tab.* Bonorum tamen possessio vnde cognati si locum habeat, deficientibus puta prioribus gradibus, suo ordine ei non denegabitur, *§. at ij qui, & §. admonendi, Instit. de hered. quæ ab intest. §. liberi, Instit. de success. cognat.* Sed si post mortem patris, ac post petitam & adquisitam bonorum possessionem vnde liberi, vel contra tabulas filius emancipatus capite deminutus fuerit, iam adquisito iuri sequens capitis deminutio nihil officit. Quæ est sententia huius legis vlt. in qua capitis deminutio significatur his verbis: *statum suum mutauerit, conditionem suam mutauerit.* Et capitis deminutio minima tantum intelligenda est, quæ familiam mutat tantum, salua libertate & ciuitate. Nam qui maximam vel mediam patiuntur, id est qui plectuntur libertate vel ciuitate, omnia bona & iura amittunt, hoc est certissimum.

Ad l. XLVII Paulus respondit, De bonis libertorum.

*Paulus respondit, exheredationem nepotis, quæ non notæ gratia sed alio consilio adiecta est, nocere ei non oportere, quo minus contra tabulas libertorum aui bonorum possessionem petere possit.*

1. §. *Quæro: an si Titia patroni filia iactaret Titium patrem suum priusquam moreretur, litteras ad se fecisse, quibus adiiceret, per libertos suos maleficiis appetitum: easque litteras se secutam post mortem patris libertos accusare: an aliquid ei prodesse possit hæc excusatio. Paulus respondit, eam quæ ex voluntate patris accusauit, non debere repelli a bonorum possessione contra tabulas: quoniam non suum iudicium, sed alienum executa.*

2. §. *Patroni filius epistolam talem liberto emisit: Sempronius Zoilo liberto suo salutem. Ob merita tua fidemque tuam, quam mihi semper exhibuisti, concedo tibi liberam testamenti factionem. Quæro, an patroni filio nihil relinquere debeat. Paulus respondit, eum libertum, de quo quæritur, liberam testamenti factionem consecutum non videri.*

3. §. *Paulus respondit, eum nepotem etiam post mortem aui conceptum, superstitem liberto bonorum possessionem contra tabulas liberti auiti petere posse, & ad hereditatem legitimam eius admitti. Responsum enim Iuliani tantum ad hereditatem legitimam, item bonorum possessionem aui petendam pertinere.*

4. §. *Paulus respondit: quamuis filij a patre milite præteriti, pro exheredatis habeantur: tamen non eo vsque silentium patris eis nocere debere, vt & a bonis libertorum auitorum repelli debeant. Idem responsum est etiam de bonis libertorum paternorum.*

Restat ex hoc libro lex 47. *de bonis libertorum.* Ea continet responsa quinque. Ex primo intelligitur liberos patroni exheredatos mala mente & notæ causa, ignominiæ causa & iusta ratione, id est, merito, non tantum repelli bonis paternis quasi indignos, sed & bonis libertorum paternorum, si testati liberti decesserint, non si intestati, vt *l. 10. §. Iulianus, & §. seq. l. 11. 12. 13. 38. hoc tit.* Ex heredatos, inquam, notæ causa, non etiam exheredatos bona mente prouidoque consilio, & prudenti, propter infantiam vel furorem liberorum, ne bona lubrico tutelæ vel curæ committerentur. Bonis tamen a patre eis relictis per fideicommissum cum adoleuerint, vel cum resipuerint. Hoc genere directo quidem exheredantur, & alij heredes instituuntur: per fideicommissum heredes instituuntur & scribuntur: non omnis exheredatio notat: non omnis exheredatio quæ solet dici fulmen paternum a Quintiliano, est irascentis patris filio, sed bene consulentis potius. Et hæc exheredatio non officit filio, *l. multi, de liber. & postumis, l. 12. §. si quis non mala mente, hoc tit.* Ex secundo autem responso intelligimus, eos repelli a bonis libertorum paternorum, qui libertos capitis reos postulauerint, nec peregerint, siue condemnauerint: nisi id fecerint ex voluntate patris, qui forte, exempli gratia, antequam moreretur, liberis scripsit, se a liberto suo veneno appetitum siue necatum, vt *l. 14. §. vlt. hoc tit.* Pater, qui hoc scripsit liberis suis, mandasse videtur, vt necem suam vlciscerentur: quod si facere tentauerint, licet non effecerint iudicio superati, tamen id eis impunitum erit: nec enim ideo minus admittentur ad bona liberti paterni, quem capitis accusauerunt: quoniam vt ait, non suum iudicium, sed alienum, nempe patris iudicium exequuti sunt. Ex tertio responso liberto paterno a filio per epistolam datam liberam testamenti factionem nullius esse momenti: Principis hoc esse, vel Regis dare liberam testamenti factionem, non priuati hominis, *l. 3. §. 1. hoc tit.* Patronum quidem remittere posse ius patronatus liberto, *l. pen. & vlt. eod. tit. l. vlt. C. de iur. patron.* quæ est constitutio quodam a nobis restituta. Non etiam dare potest liberam testamenti factionem, puta vt testetur, quomodocunque voluerit, non obseruatis legibus. In supradicta epistola obseruandum est, patroni filium libertum paternum libertum suum appellare rectissime, vt *l. eum patronum, de iure patron. l. 58. de verbor. signific.* Ex penultimo responso, eum, qui post mortem aui concipitur, licet καταχρηστικῶς, siue ἀναφορικῶς, vt ait lex 8. *de suis & legit. hered.* dicatur defuncti nepos, vt in hoc ipso responso, non admitti tamen ad legitimam hereditatem vel bonorum possessionem aui, ex Iuliani sententia, quæ exstat in *l. 6. de suis & legit. hered.* admitti tamen ad bona auitorum libertorum, licet reuera nunquam fuerit auo defuncto nepos, vel cognatus: quia moriente auo nondum conceptus fuit, non fuit in rebus humanis. Vltimo responso docet, liberos tacite exheredatos, id est, silentio præteritos patris militis testamento. Silentium militis pro exheredatione est: pagani non item. A pagano exheredationem nominatim fieri oportet. Id igitur dico, liberos silentio exheredatos patris militis testamento, repelli quidem a bonis paterni liberti, quasi exheredatos, vt *l. 12. in princ. hoc tit.* non etiam a bonis liberti auiti: quoniam, vt ait, non eo vsque silentium patris militis eis nocere debet, vt & a bonis (illud, &, additur in Basilicis, & est rectissimum) libertorum auitorum repelli debeant. Ac si diceret, repelli quidem debent a bonis libertorum paternorum, sed non etiam a bonis libertorum auitorum. Vnde apparet plus quam aperte (nec hac in re amplius laborandum est) in fine huius legis legendum esse, *idem responsum non est etiam de bonis libertorum paternorum*: quoniam scilicet ab iis repelluntur, a bonis libertorum, vel, *non idem responsum est*, nihil refert, quod confirmat obseruatio 14. Aliud vero dicendum est, si liberi nominatim exheredati sint testamento patris militis vel pagani: qui enim nominatim exheredati sunt, & a paternis, & ab auitis bonis repelluntur, *l. 10. §. 1. hoc tit.*



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, in Librum XII. Responſ. Iulij Pauli.

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. xxv. Titius teſtamento, de liber. & poſtum.

*Titius teſtamento heredem inſtituit, & filium habens, ſic exheredationem poſuit: ceteri omnes filij filiæque meæ heredes ſunto. Paulus reſpondit: filium recte exheredatum videri. Poſtea conſultus, an videatur exheredatus, quem pater putauit deceſſiſſe, reſpondit, filios & filias nominatim exheredatos proponi. de errore autem patris, qui interceſſiſſe proponitur, apud iudicem agi oportere.*

1. §. *Lucius Titius cum ſuprema ſua ordinaret in ciuitate, & haberet neptem ex filia prægnantem, rure agentem: ſcripſit id, quod in vtero haberet, ex parte heredem. Quæro, cum ipſa die, qua Titius ordinaret teſtamentum in ciuitate, hora diei ſexta, eodem die albeſcente cœlo, rure ſit enixa Mæuia maſculum, an inſtitutio heredis valeat, cum quo tempore ſcriberetur teſtamentum, iam editus eſſet partus? Paulus reſpondit, verba quidem teſtamenti ad eum pronepotem directa videri, qui poſt teſtamentum factum naſceretur. Sed ſi (vt proponitur) eadem die, qua teſtamentum factum eſt, neptis teſtatoris, antequam teſtamentum ſcriberetur, enixa eſſet, licet ignorante teſtatore, tamen inſtitutionem iure factam videri, recte reſponderi.*

NVnc venio ad lib. XII. ex quo primum duo reſponſa habes in *l.* 25. *de liber. & poſtum.* Primum reſponſum reſpicit ad ius vetus, quo hæc erat differentia inter filium & filiam, nepotem ac reliquos omnes liberos: quod filius nominatim erat exheredandus, aut pro præterito habebatur: filia autem aliique liberi recte exheredabantur inter ceteros, puta, his verbis inſtitutioni heredum ſubiectis, *ceteri exheredes ſunto.* quod non erat exheredare nominatim, ſed exheredare inter ceteros. Quod conſtat ex §. 1. *Inſtit. de exhered. liber.* & ex Vlpiani libro ſingulari Regul. *tit.* 22. Nominatim autem exheredatur filius nomine proprio expreſſo, ſi ex pluribus filiis vnus exheredatur, ſed ſi vnicus tantum ſit filius, Paulus reſpondit, hunc ſatis videri nominatim exheredatum ſupradictis verbis, *ceteri filij mei exheredes ſunto.* Et ita ex Moſchopulo didicimus, patronymicum veluti Atrides, quia duo ſunt filij Atrei, Agamemnon & Menelaus, non eſſe pro nomine, niſi addatur Agamemnon, aut Menelaus: ſed ſi ſit vnicus filius, patronymicum eſſe pro nomine, veluti Pelides pro Achille, Laertiades pro Vlyſſe. Et hoc quoque confirmat lex 2. hoc titulo. Plures etiam filij vel generali ſermone iiſdem verbis exheredati: *ceteri omnes filij filiæque meæ exheredes ſunto.* vel, *At filij filiæ meæ exheredes ſunto*, eodem modo, vel eodem Paulo auctore nominatim exheredati videntur. Nec enim opus eſt nomine, cum dixerit omnes, & omnes ſcilicet exheredati videntur, his exceptis, quos pater errore ductus falſo exiſtimabat vita deceſſiſſe: nec enim exheredaſſe videtur eos, de quibus nihil cogitauit. ſicut nec miles eum videtur exheredaſſe, quem ignorabat ſe filium habere, *l.* 9. *&* 10. *C. de teſt. milit.* Nec pater quiſquam qui teſtamento dedit tutorem filiis ſuis impuberibus ei tutorem dediſſe videtur, quem obiiſſe credebat, *l. ſi quis ita*, §. *pen. de teſtam. tut.* Et in hoc reſponſo mens hæc fuit Pauli, vt non intelligeretur exheredatus is, quem pater falſo obiiſſe putabat: &, vt ait Paulus, de errore patris apud iudicem agi

A oportere, diſceptari oportere. Quorſum enim agi de errore patris, niſi vt errore comperto & probato ſtatuat iudex nullum eſſe teſtamentum, quaſi filio præterito: & conſequenter ſuccedere eum patri cum ceteris filiis ab inteſtato, vt & Centumviros iudicaſſe Valerius refert *lib.7.cap.7.* Quod ſi iudex compererit non erraſſe patrem, vtputa, ſi verum eſt, filium illum obiiſſe, de iure teſtamenti nulla ſupereſt quæſtio, quin ratum & firmum ſit omni ex parte. Neque vero ab hac ſententia nos dimouere debet lex 27. §. *vlt.* & lex 28. *de inoffic. teſtam.* quæ ſtatuit, eum quoque filium exheredatum videri, quem mater periiſſe putabat. Nam vt breue faciam, non eadem eſt ratio patris & matris. non poteſt filius, quem pater periiſſe B exiſtimabat, non eſſe heres patri iure inteſtati, iure legitimo, quaſi ex cauſa præteritionis teſtamento nullo: at filius quem mater periiſſe exiſtimauit, ſi non habeatur pro exheredato, ſecundum id quod traditum eſt, ſilentium matris ſiue præteritionem pro exheredatione eſſe, & conſequenter, ſi ei quaſi exheredato non detur querela inofficioſi teſtamenti, excludetur omnino bonis maternis, quod ſatis durum eſt, nulla ſcilicet alia ratione ei patere aditum ad hereditatem maternam: quia matris teſtamentum præteritio ſola filij, cum pro exheredatione habeatur, nullum non facit, nec præteritis teſtamento matris competit bonorum poſſeſſio contra tabulas, *l.* 4. §. *ad teſtament. de bonor. poſſ. contra tabulas.* Ne igitur excludatur bonis maternis, habetur pro exheredato, & compe- C tit ei querela quaſi inofficioſi teſtamenti materni. Quid, an eum mater videtur exheredaſſe, de quo non cogitauit? Sane non videtur. Itaque etiam in hac ſpecie, vt filio daretur querela inofficioſi teſtamenti, opus fuit decreto Adriani Imperatoris, vt patet ex *d. l.* 28. ne filius excluderetur a bonis maternis: vel vt ad bona materna hoc colore veniret, quod ſit immerito exheredatus, quamuis reuera non ſit exheredatus is, quem mater periiſſe credebat. Qua ex cauſa etiam Adrianus non dedit ei querelam in totum: cum tamen alias querela reſcindere ſoleat omne teſtamentum, & ea omnia, quæ in teſtamento ſcripta ſunt: ſed dedit ei querelam ſaluis libertatibus & legatis, *d. l.* 28.

D

Ad §. Lucius Titius, eiuſdem legis.

ALtero reſponſo definitur, herede inſtituto poſtumo, hoc expreſſo, qui eſſet in vtero neptis ex filia, non tantum inſtitutum videri eum, quem poſt teſtamentum neptis peperiſſet, qui proprie eſt poſtumus Velleianus ex *l.* Velleia, ſed etiam eum, quem peperiſſet ante teſtamentum, quamuis hic poſtumus non ſit, ſi modo eodem ipſo die eum peperiſſet, quo factum eſt teſtamentum, videlicet, paulo antequam teſtamentum fieret. Quia quod fit vno eodemque die, diſcrimen ex tempore nullum capit, *l. 6. de excuſat. tutor. l. 16. fundo*, §. *pen. de pignor.* Et ideo, vt oſtendit ille paragraphus penultimus, ſi eodem die interiecto modico interuallo eadem res ſit ſeparatim obligata duobus, alter altero potior non eſt in vindicando pi- E gnore ratione temporis: quia, vt dici vulgo ſolet, inter contemporales nullus conſtitui ordo poteſt. & ſunt contemporales, qui eodem die, etſi non eadem hora, vel eodem momento contraxerunt obligationem. Factum autem fuiſſe teſtamentum proponitur hora diei ſexta, id eſt, meridie, *comme l'on comptoit lors*, & neptem peperiſſe, vt vulgo legitur, *caleſcente cœlo*, perperam, cum ſit dicendum *caleſcente Sole*, vt apud Liuium 22. *cum caleſcente Sole diſpulſa nebula aperuiſſet diem*, id vero eſt more Gallico, hora fere ſexta, vel ſeptima ante meridiem, more etiam in Italia hodie frequentiore, ad quem reſpicit ſcholion Accurſij, *hora fere tertia.* Et hoc loco etiam Albericus legit, *caleſcente Sole, non cœlo.* At in Florentinis legitur *albeſcente cœlo*, quod eſt, primo diluculo, quæ verior eſt lectio eſt. Cæſar & Hirtius & Symmachus, *albeſcente cœlo.* D. Auguſtinus in Soliloquiis, *albeſcentis cœli nitore.* Et ſic e contrario Æmilius Probus dixit, *veſperaſcente*

*cœlo*. At vtrocumque modo legatur, vel *caleſcente ſole*, vel *albeſcente cœlo*, partus proponitur editus ex nepte, antequam is heres ex teſtamento inſtitueretur, quæ inſtitutio valet non minus, quam ſi editus fuiſſet poſt teſtamentum, cum vtrumque eodem die peractum ſit interiecto paruo admodum interuallo. Imo plus valet aliquando editi inſtitutio ante teſtamentum, quam editi poſt teſtamentum: quia editi poſt teſtamentum inſtitutio valet iure prætorio tantum: quandoquidem alienus poſtumus inſtitui heres non poteſt iure ciuili: & alienus poſtumus eſt pronepos, quem poſt teſtamentum pepererit neptis ex filia, quo de agitur. Editi autem ante teſtamentum inſtitutio etiam iure ciuili valet: quia tempore teſtamenti fuit in rerum natura. A

Ad l. XLV. Lucius Titius, De vulg. & pupill. ſubſtitut. B

*Lucius Titius legitimum filium, & alterum naturalem, heredes inſtituit, eoſque inuicem ſubſtituit. Titianus legitimus filius, quem pater anniculum reliquit, poſt patris mortem impubes deceſſit, ſuperſtite matre & fratre naturali, quem etiam coheredem habebat. Quæro, an hereditas eius ad Titium naturalem fratrem ex cauſa ſubſtitutionis pertineat, an vero ad matrem? Reſpondi: ad primum caſum non exiſtentium heredum, ſubſtitutionem, de qua quæritur, pertinere: non ad ſequentem, ſi quis eorum poſtea deceſſiſſet intra pubertatem: cum in naturalis filij perſona duplex ſubſtitutio locum habere non poterit: & ideo ad matrem legitimi filij hereditas ab inteſtato pertinet.*

1. §. *Paulus reſpondit, ſi omnes inſtituti heredes omnibus inuicem ſubſtituti eſſent: eius portionem, qui quibuſdam defunctis poſtea portionem ſuam repudiauit, ad eum ſolum, qui eo tempore ſuperuixit, ex ſubſtitutione pertinere.* C

HÆc lex 45. *de vulg. & pupill. ſubſtitut.* vt facillime intelligatur, ſciendum in primis eſt, ſubſtitutionem pupillarem a patre fieri poſſe filio impuberi in hunc caſum, ſi impubes vita deceſſerit, antequam ipſe ſibi poſſit facere heredem, facere teſtamentum: Filio, inquam, impuberi, non puberi: quia non poteſt pater dare heredes ei, qui ipſe ſibi per tenorem ætatis ſuæ heredem facere poteſt: ſubſtitutionem ergo pupillarem a patre fieri filio impuberi, non puberi. Imo factam impuberi eadem ratione finiri pubertate, *l. in pupillari* 14. *hoc tit.* Item etiam exigitur, D ſubſtitutionem pupillarem a patre fieri filio tantum quem in poteſtate habet, non filio, quem in poteſtate non habet, etiamſi impubes ſit, *l.* 2. *hoc tit.* Ergo non filio emancipato, qui exiit poteſtate patris: non item filio naturali, id eſt in ſeruitute, vel concubinatu quæſito. Illud quoque ſciendum eſt, duobus filiis a patre factam ſubſtitutionem reciprocam, his verbis: *Eoſque inuicem ſubſtituo* (hæc eſt ſubſtitutio reciproca, mutua) ſi ætate & conditione ambo filij pares ſint, id eſt, ſi ambo impuberes, ambo in poteſtate teſtatoris, duplicem eam ſubſtitutionem eſſe, id eſt, vulgaripupillarem, vt Theoph. vocat: adeo vt ſiue quis eorum heres non extiterit patri, qui eſt caſus ſubſtitutionis vulgaris, ſiue heres extiterit, & intra pubertatem deceſſerit, qui eſt caſus pupillaris ſubſtitutionis: (duo tantum E ſunt caſus, duæ cauſæ, duo euentus ſubſtitutionis, denique duæ tantum ſpecies ſubſtitutionis, vulgaris, & pupillaris, & vtramque complectitur reciproca, ſi fiat paribus perſonis) Ideoque in locum partemve eius, qui heres non extitit patri, vel qui heres extitit, ſed impubes deceſſit, alter iure ſubſtitutionis inuicem factæ admittitur, *l.* 4. *ſup. hoc tit. l.* 2. *&* 4. *C. de impuber. & aliis ſubſtit. l.* 6. *C. de teſtam. milit.* Sed ſi ambo impares ſint, vt ſi vnus ſit pubes, alter impubes: vel, vt hoc loco proponitur, ſi vterque impubes, verum alter in poteſtate, puta, ex iuſto matrimonio, qui legitimus dicitur, alter ſui iuris, puta, ex concubinatu quæſitus, qui naturalis dicitur, ſubſtitutio reciproca, qua inuicem ſubſtituti ſunt, in vulgarem tantum caſum facta videtur, id eſt, ſimplex vulgaris eſſe videtur, non duplex eſt: quia vulgaris tantummodo caſus in vtriuſque perſonam cadit, non etiam caſus ſequens, id eſt, pupillaris. Et ideo poſtea, vt ait, id eſt, poſt mortem patris mortuo filio legitimo intra pubertatem, poſt quæſitam hereditatem patris, hereditas eius ad matrem ab inteſtato pertinet ex Senatuſc. Tertulliano, non ad fratrem naturalem iure ſubſtitutionis, quæ in ſequentem caſum nulla fuiſſe intelligitur, id eſt, in caſum morientis filij legitimi intra pubertatem. Recte fratrem naturalem: nam frater conſanguineus hoc iure ab inteſtato præferetur matri, vt *l.* 1. §. 1. *de iur. & fact. ignor. l.* 3. *§. plane ſi mater concedat, de Carbon. edic. §. frater, Inſtit. de Senatuſc. Tertull.* Hæc vero eſt ſententia primi reſponſi. Quod autem vulgo additur in extremo huius reſponſi, *aliter ſi eiuſdem ætatis, &c.* merito abeſt a Noricis & Florentinis Pandect. & a Baſilicis: quia nec congruit cum ſpecie ſuperioris reſponſi, qua proponitur, vtrumque filium eiuſdem ætatis fuiſſe, id eſt, impuberem vtrumque, vt verba illa indicant, *ſi quis eorum poſtea deceſſiſſet intra pubertatem*, vt quaſi ex aduerſo inepte ſubiiciatur, *aliter reſpondendum eſſe, ſi eiuſdem ætatis fuerint*: cum & ante poſuerit Paulus vtrumque eiuſdem ætatis fuiſſe. Ac præterea, ſi vterque eiuſdem ætatis fuerit, & vterque in poteſtate patris, id eſt, ſi pares fuerint, altero mortuo intra pubertatem, fruſtra adnotatur, ſuperſtitem ei ſuccedere ex ſubſtitutione pupillari, ex teſtamento pupillari, quod pater fecit, excluſa matre, cum & ab inteſtato quaſi demortui frater conſanguineus præferatur matri, vt ſup. dictum eſt. Verum tamen illud eſt, venientem ex tacita pupillari, quæ ſcilicet reciprocæ ſubſtitutioni ineſt, excludere matrem: quia non venit contra verba teſtatoris. Hæc enim verba, *voſque inuicem ſubſtituo*, duobus impuberibus filiis heredibus inſtitutis vtramque ſubſtitutionem ſatis euidenter exprimunt. Ex diuerſo autem, qui venit ex tacita pupillari, quæ vulgari ſubſtitutioni ineſſe intelligitur ex conſtitut. Diuorum fratrum, *l.* 4. *ſup. hoc tit.* puta hoc caſu, *ſi heres non erit*, etiamſi nihil aliud adiectum ſit, ineſt ille quoque caſus *ſi heres erit & intra pubertatem deceſſerit*, ineſt in vulgari pupillaris: & viciſſim in hac, illa. Qui, inquam, venit ex tacita pupillari, quæ vulgari ſubſtitutioni ineſt, quia contra verba venit, non excludit matrem, *l. precibus, C. de impub. & aliis ſubſtit. l.* vlt. *C. de inſtit. & ſubſtit.*

Ad §. vlt. de leg.

IN §. *vlt.* huius *l.* 45. eſt aliud reſponſum Pauli, quod congruit omnino cum alio reſponſo Papiniani, quod extat in *l.* 23. *ſup. hoc tit.* ſi quatuor ſint extranei heredes inſtituti, Primus, Secundus, Tertius, Quartus, & inuicem ſubſtituti, quæ vulgaris ſubſtitutio eſt, & priores duo vita deceſſerint poſt aditam hereditatem ex teſtamento, atque ita poſt finitam ſubſtitutionem in perſona eorum, vt *l.* 5. *C. de impuber. & aliis ſubſtit.* mox Tertius repudiauerit portionem ſuam: portio Tertij ad ſolum Quartum, qui heres extitit, pertinet ex ſubſtitutione vulgari, etiam inuitum, *l.* 35. *de adquir. hered. l.* 6. *C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Et non tam igitur iure ſubſtitutionis, quam etiam iure adcreſcendi, non ad heredes Primi & Secundi: quoniam ſinguli heredes inſtituti, in omnem caſum inuicem ſubſtituti ſunt: qui ſcilicet principaliter & directo heredes teſtatori exiſterent, iis qui heredes non exiſterent, non heredes heredum, qui teſtatoris heredes ſunt per ſucceſſionem, non directo, aut principaliter. Subſtitutio, cuius conditio nondum extitit, non transfertur in heredem, *l.* 9. *ſi ex pluribus de ſuis & legit. l.* 81. *de adquir. hered.* Et hoc eſt, quod dicitur, ſubſtitutionem, quæ nondum competit, extra bona noſtra eſſe, *l. ſubſtitutio* 42. *de adquir. rer. domin.*

Ad l. xc. De adquir. hered.

*Per curatorem adquiri hereditatem non poſſe.*

1. §. *Idem reſpondit, ſi iuſſu aui nepos, patris, qui de caſtrenſi*

*caſtrenſi peculio teſtamentum fecit, hereditatem adiiſſet: adquiſiſſe ei ea, de quibus pater teſtari poteſt, quia caſtrenſia eſſe mutatione perſonæ deſierint.*

PAulus reſpondit, per curatorem, adeuntem ſcilicet hereditatem adoleſcenti delatam, eius nomine non adquiri hereditatem adoleſcenti. Idemque erit, ſi curator nomine adoleſcentis immiſcuerit ſe hereditati, vel ſi pro herede geſſerit. Nam & per tutorem pupillo adquiri hereditas non poteſt, *l. 5. potuit, C. de iur. deliber.* Sed adquiritur per pupillum ipſum tutore auctore, non per tutorem, ac multo minus per procuratorem, vt quidam Codices habent etiam in hoc reſponſo, *per procuratorem, &c.* Maior enim eſt poteſtas tutoris vel curatoris, quam procuratoris: & ſi per tutorem vel curatorem non poteſt adquiri hereditas, multo minus per procuratorem. Et hac in B re differt hereditas a bonorum poſſeſſione: quia bonorum poſſeſſio per tutorem, vel curatorem, vel per procuratorem petentem eam alieno nomine alij adquiri poteſt, prætore non ignorante, quis petat, cuive petat, *l. 48. hoc tit. l. ſeruo inuito §. ſi pupillo, ad Senatuſconſ. Trebellian. l. 7. §. pen. & l. 8. & 11. de bonorum poſſeſſ. l. bonorum 7. C. qui admit. ad bonor. poſſeſſ. l. 5. C. mand.* Facilius adquiritur bonorum poſſeſſio, quam hereditas, vt *l. 6. in princip. ſup.* Bonorum poſſeſſio eſt ex iure prætorio: & ius prætorium vtique ſemper benignius iure ciuili, quod directum eſt ſemper, & aſperum. Idem Paulus reſpondit, vt in hac ipſa lege proponitur, patrefamilias habente filium & nepotem ex eo, vtrunque in poteſtate ſua, in familia ſua, & filium quidem militem, nepotem paganum, ſi filius de C caſtrenſi peculio teſtamentum fecerit, quod conſtitutiones permittunt, in quo heredem inſtituerit filium ſuum, id eſt, nepotem patris ſui, eum hereditatem ex teſtamento adeuntem iuſſu aui, eam auo confeſtim adquirere, non ſibi: quia (qui locus eſt ſingularis in hoc reſponſo) mutatione perſonæ deſinunt eſſe bona caſtrenſia, & cœperunt eſſe pagana: ergo adquiruntur auo, in cuius poteſtate nepos eſt, non nepoti. Nomen bonorum mutat mutatio perſonarum, vel mutatio ſtatus, *l. 27. Arrianus, C. de liber. cauſ.* & fit verbi gratia, ex patrimonio peculium, vel contra, ex peculio patrimonium.

Ad l. LXXXIII. De condit. & demonſtration.

*Lucius Titius ita teſtamentum fecit: Aurelius Claudius natus ex illa muliere, ſi filium meum ſe eſſe iudici probauerit, heres mihi eſto. Paulus reſpondit, filium, de quo quæreretur, non ſub ea conditione inſtitutum videri, quæ in poteſtate eius eſt: & ideo teſtamentum eſſe nullius momenti.* D

EX hoc libro etiam eſt lex 83. *de condit. & demonſtrat.* Filius, qui eſt in poteſtate patris, ſi teſtamento patris heres inſtituatur ſub conditione, quæ non ſit in eius poteſtate, ſed ex caſu pendeat incerto, ex euentu fortunæ, id eſt, vt Imperatores loquuntur, ſi non ſub poteſtatiua, ſed ſub caſuali conditione heres inſtituatur, nec ſub contraria conditione exheredetur, pro præterito habetur, & nullum patris teſtamentum eſt, *l. 4. & 86. de hered. inſtit. l. vlt. de condit. inſtit. l. filius a patre 28. de liber. & poſtum.* Ex hac iuris definitione, quam præmiſi, ſequitur, quod definitur in hac lege, filiumfamilias heredem E ſcriptum ſub hac conditione, ſi filium meum ſe eſſe iudici probauerit, nec exheredatum ſub contraria conditione pro prætermiſſo, ſiue præterito haberi: quia in euentu probationis poſita hæc conditio eſt, non in arbitrio filij. cui nec, cum de ſtatu eius dubitaſſe patrem ex ſupra dicta conditione apparet, facile eſt iudici perſuadere & probare, ſe eſſe filium teſtatoris. Quare & oratorem Apollodorus apud Quintilianum fortunæ & euentui ſubiicit, vt, ſi forte non perſuaſerit, nomen ſuum retinere non poſſit, probatio iudici ſit, *l. 12. de probat.* vt hoc loco teſtator, ſi ipſe iudici probauerit. Et A hac quidem in controuerſia, filius quis ſit nec ne defuncti, in hoc præiudicio ducitur plerunque probatio ex ſcientia & opinione vicinorum, *l. 6. in fine, de his qui ſunt ſui, vel ali. iur. l. ſi vicinis 9. C. de nupt. cap. 3. qui filij ſint legit.* vt & in controuerſia proprietatis rerum ſumitur ſæpe probatio a vicinis, *l. 2. Cod. Theod. de contrah. empt.* Et in legibus Longobardorum, *l. 11. de teſtib.* Verum & hoc probationis genus ſatis debile, leue & infirmum eſſe liquet ex *d. l. 6. de his qui ſunt ſui vel alien. iur.* vel ſi quod aliud ducitur ex teſtimonio obſtetricum vel cæterarum mulierum, quæ parturienti vel parienti vxori teſtatoris adfuerunt, vt apud Dionyſium Halicarnaſſ. in controuerſia de ſtatu Virginiæ *lib. 11.*

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, in Librum XIII. Reſponſ. Iulij Pauli.

## RECITATIONES SOLEMNES.

Ad l. XLVI. De vulg. & pupill. ſubſtitut.

*Paterfamilias primis tabulis poſtumo herede inſtituto, ſecundis ſibi vel filio, ſi intra pubertatem deceſſiſſet, Gaium Seium fratrem ſuum ſubſtituit: deinde Titium Gaio Seio & poſtea ſic dixit: quod ſi Gaius Seius frater meus primo loco ſubſtitutus, heres mihi eſſet, tunc Titio fideicommiſſum relinquo. Quæro, cum filius patri heres extiterit, eoque intra pubertatem mortuo, frater teſtatoris ex ſubſtitutione heres ſit: an fideicommiſſum debeatur, cum ita relictum ſit, ſi Gaius Seius frater ſuus ſibi heres extitiſſet. Reſpondi, fratrem defuncti, qui in vtrumque caſum inſtitutus vel ſubſtitutus eſt, filio impubere defuncto, ea, quæ teſtator reliquit, præſtare debere. nec aduerſari hæc verba, quod ſi Gaius Seius mihi heres erit, tunc dari volo: cum verum ſit, eum & teſtatori heredem extitiſſe.*

EX libro Pauli 13. primum dabo leg. 46. *de vulg. & pupill. ſubſtit.* Paterfamil. poſtumo filio herede inſtituto primo gradu primiſve tabulis, ſecundo gradu ſecundiſve tabulis, ſibi ſi non naſceretur poſtumus, vel poſtumo, ſi naſceretur, & heres exiſteret, ac deinde intra pubertatis annos vita decederet, ſubſtituit fratrem ſuum. Subſtituit, inquam, ſibi & poſtumo. Ergo in vtrumque caſum, id eſt, in vulgarem & pupillarem. Deinde fratri ſuo ſubſtituit Titium vulgari modo, eidemque Titio, ſi frater ſibi heres exiſteret, atque ita excluderet Titium, hoc caſu Titio fideicommiſſum reliquit certæ pecuniæ. Quæritur, an fideicommiſſum Titio frater debeat, ſi exiſtente caſu ſubſtitutionis pupillaris, puta defuncto pupillo intra pubertatem, frater pupillo heres extiterit? Et videtur non deberi fideicommiſſum: quia in hunc caſum Titio relictum eſt, ſi frater ſibi heres exiſteret: Atqui non ſibi, ſed filio impuberi heres extitit, id eſt, non ex vulgari, per quam ſibi ſuccederet, ſed ex pupillari, per quam ſuccedit filio. Paulus tamen reſpondit, Titio fideicommiſſum deberi: quia frater, qui filio teſtatoris heredi inſtituto heres extitit, ex teſtamento pupillari ſcilicet, etiam teſtatori heres extitiſſe videtur: videlicet iuxta illud, quod pro regula iuris traditum eſt: Heredem heredis eſſe heredem teſtatoris, *l. cum ita datur, in fin. de cond. & dem. l. 26. de vſufruct. leg. l. 3. de pet. hered. l. 7. §. vlt. de adquir. hered. l. vlt. C. de hered. inſtit.* Quamobrem etiam non male dicitur fieri ſubſtitutio pupillaris, quamuis per eam pupillo ſuccedatur, non teſtatori: ſubſti-

tutio, inquam, quæ fit in hunc modum, *si filius heres erit, & intra pubertatem decesserit, tunc Caius mihi heres esto.* vt *l.* 1. *& l.* 41. *coheredi §. vlt. hoc tit. l.* 8. *si ita scriptum §. qui filio, de bonor. possess. sec. tab.* Et ita quoque Marcus Tullius 2. de Inuentione proponit formulam substitutionis pupillaris, *si filius ante morietur, quam in tutelam suam venerit, tu mihi heres esto*: quia scilicet & mihi heres esse intelligitur, qui heres est filio meo. Quæstio huius legis est de fideicommisso pecuniario relicto Titio. Cætera etiam quæ sunt ex hoc libro sunt de fideicommissis & legatis.

Ad l. LXXXVI. de legat. lib. 2.

*Gaius Seius pronepos meus heres mihi esto ex semisse bonorum meorum excepta domo mea, & paterna, in quibus habito, cum omnibus, quæ ibi sunt. Quæ omnia scias ad portionem hereditatis, quam tibi dedi, non pertinere. Quæro, cum sit in his domibus argentum, nomina debitorum, supellex, mancipia: an hæc omnia, quæ illic inueniuntur, ad alios heres institutos debeant pertinere? Paulus respondit, nomina debitorum non contineri: sed omnium esse communia, in cæteris vero nullum pronepoti locum esse.*

1. §. *Titius cum fratris filio fundos & vrbana prædia legaret, in his & fundum Seianum legauit, quem ipse paterfam. quoad viueret, vno quidem nomine vniuersum habuit: sed quo facilius conductorem inueniret, per duas partes locabat: ita vt ex qualitate loci superiorem partem, Seianum superiorem, inferiorem appellaret. Quæro, an is fundus totus ad fratris filium pertineat? Paulus respondit: si testator fundum Seianum vno nomine vniuersum possedit: quamuis eundem diuisis partibus locauerat, vniuersum eum ex causa fideicommissi præstare oportet: nisi si heres, de qua parte testator senserit, euidenter probauerit.*

EX lib. Pauli 13. iam exposui vnum responsum quod extat in *l.* 49. *de vulg. & pupil. subst.* Sequuntur duo alia responsa in *l.* 86. *de legat. lib.* 2. Prioris responsi species hæc est: Testator pronepotem suum scripsit heredem ex semisse bonorum suorum, excepta domo sua & domo paterna, & his omnibus rebus, quæ in hac vel illa domo sunt: quæ voluit ad alios heredes pertinere ex altero semisse scriptos. Quæritur, an argentum, id est, vasa argentea & nomina debitorum, & suppellex vrbana, & mancipia, quæ in eis domibus sunt, ad alios heredes integra pertineant quasi prælegata? Et ait, supellectilem quidem, & argentum, & mancipia, quæ in eis domibus sunt prælegati iure simul cum vtraque domo ad alios heredes pertinere in solidum, nomina autem debitorum, id est, cautiones, chirographa, calendaria, quæ in eis domibus sunt, non pertinere ad alios, nisi pro portionibus hereditariis. Proinde ad pronepotem ea pro semisse iure hereditario pertinere: pro altero semisse ad pronepotis coheredes eodem iure, vt *l.* 78. *quæsitum §.* 1. *tit. seq. l.* 12. *propen. de instr. & instrum. leg.* Et ratio differentiæ hæc est, quia vasa argentea, & supellex, & mancipia, & in ædibus sunt, ad causam & vsum ædium pertinent. Vix enim sine his domus vlla splendide habitari potest: nomina vero debitorum nihil ad ædium causam faciunt, id est, instrumenta debitorum: sicut nec instrumenta emptionum, quæ etiam legatis omnibus, quæ in domo sunt, legato non cedunt: nisi manifeste de his quoque legandis sensisse testatorem probauerit legatarius. Denique legato huiusmodi, quod proponitur in hac prima specie, corpora continentur, siue species quæ perpetui vsus causa in prædiis sunt, non quæ ad tempus, & ad alium, quam prædiorum vsum: & rursus corpora, non iura, non obligationes. Corpora mobilia sunt in loco, iura nullo in loco sunt, quia nec ipsa sunt, vt M. Tullius ait in Topicis, sed intelliguntur. Et recte philosophus, ου πᾶν τὸ ὂν ἐν τῷ τόπῳ ἐστὶν, ἀλλὰ κινητὸν τὸ σῶμα μόνον, id est, *non omne quod est, in loco est, sed corpus mobile tantum.* Iura intellectu sunt, corpore non sunt.

Ad §. 1. eiusdem legis.

EST & aliud responsum in hac l. de eo, qui vniuersam possessionem plurium fundorum possidebat sub appellatione fundi Seiani, *l.* 1. *de reb. dub. inf.* & in rationibus domesticis scilicet sub nomine fundi Seiani referebat multos fundos, prata, vineas, campos frumentarios, syluas: qui tamen, quo facilius conductorem inueniret, latifundium illud solebat locare per partes duas, & ex qualitate loci appellare solebat superiorem partem Seianum superiorem, & inferiorem, partem Seianum inferiorem. Quæritur autem, si cui is paterfamilias fundos quosdam singulares per fideicommissum legauerit, ac præterea fundum illum Seianum, qui in se plures fundos comprehendebat, vtrum totus fundus Seianus, vti latus & amplus est, id est, fundorum plurium, σύνθεσις, vt vocant, legato cedat, an vero legato cedat pars tantum: & si pars, vtra pars, superior, an inferior? Et ait, totum fundum, totus quantus est, ad legatarium pertinere, nisi manifeste probauerit heres, (in iure semper vera probatio exigitur & euidentissima, idque intelligitur semper etiam si non dicatur) de parte tantum testatorem sensisse, vel superiore, vel inferiore. Denique diuisio vnius fundi amplissimi facta in duas partes commodioris locationis causa, duos fundos ex vno non facit, nec diuidit nomen vniuersum fundi Seiani. Et hæc sunt duo responsa huius legis. Priori responso similia sunt, quæ ex eodem lib. alia duo proponuntur in *l.* 29. *tit. seq. de leg.* 3.

Ad l. XCII. de legat. 3.

*Si mihi Mauia & Nigidia filia mea heredes erunt: tunc Mania e medio sumito, præcipito, sibique habeto fundos meos, illum & illum cum casulis & custodibus omnium horum fundorum, & cum his omnibus agris, qui ad coniunctionem cuiusque eorum fundorum emptione, vel quolibet alio casu obtigerint. item cum omnibus mancipiis: pecoribus, iumentis, cæterisque vniuersis speciebus, quæ in iisdem fundis, quoue eorum, cum moriar, erunt: vt optimi maximique sunt, vtique eos in diem mortis meæ possedi, & (vt plenius dicam) ita vti cluduntur. In fundo autem vno ex his, qui prælegati sunt, tabularium est, in quo sunt & complurium mancipiorum emptiones. sed & fundorum & variorum contractuum instrumenta. præterea & nomina debitorum. Quæro, an instrumenta communia sint? Respondi, secundum ea quæ proponuntur, instrumenta emptionum, item debitorum, quæ in fundo prælegato remanserunt, non videri legato contineri.*

1. §. *His verbis, domibus legatis, fidei heredum meorum committo, vti sinam eum habere domus meas, in quibus habito, nullo omnino excepto, cum omni instrumento & repositis omnibus, non videri testatorem de pecunia numerata, aut instrumentis debitorum sensisse.*

TEstator vni ex heredibus prælegauit præcipui titulo fundos duos vel tres cum casis siue casulis, id est, tuguriis, & cum seruis custodibus fundorum, qui se in ea tuguria recipiunt, & cum omnibus agris, qui his fundis accesserunt emptione, assignatione, alluuione, vel alio quolibet modo, & cum mancipiis omnibus rusticis, cum pecoribus, iumentis, & cum omnibus speciebus siue rebus, quæ in his omnibus fundis, vel aliquo eorum tempore mortis fuerint: denique fundos eos, vti clauduntur, id est, conseptum illud omne fundorum, vti optimi maximi sunt, vni ex heredibus prælegauit. Plenissimum videtur esse legatum: neque tamen continentur eo nomina debitorum, vel emptiones aliorum mancipiorum, vel instrumenta aliorum fundorum, instrumenta originis, & auctoritatis, vel contractuum, vel alia instrumenta inuenta in tabulario siue logisterio fundi cuiusdam: sed communia hæc omnium heredum sunt pro hereditariis portionibus, quia nihil hæc attinent ad fundorum legatorum causam: vel

vel si qua sunt, quæ attineant, proculdubio ea fundos sequentur, veluti instrumenta auctoritatis, tabellæ auctoritatis fundorum legatorum, quæ vulgo tituli dicuntur, *les tiltres*. Nam qui legat fundum, & instrumentum quoque emptionis eiusdem fundi legare videtur, *l. 12. §. pen. de instr. vel instrum. leg.* Sicut e contrario, qui instrumenta emptionis fundi legat, vel donat, & fundum quoque ipsum legat, *l. 1. C. de donat. l. pen. §. 1. hoc tit.* Et similiter in §. vlt. huius legis subiicitur, domibus legatis cum omni instrumento domuum, & repositis omnibus, id est, enthecis omnibus, quæ & dotes dicuntur prædiorum, vt *l. 2. §. vlt. de instr. & instrum. leg. l. Iulianus §. vlt. l. testatorem 68. §. vlt. hoc tit.* domibus, inquam, legatis cum omni instrumento, cum omnibus enthecis dotibus & repositis prædiorum, his etiam adiectis verbis: *nullo omnino excepto*, B non tamen contineri instrumenta debitorum, vel pecuniam numeratam, quæ ex diuersis nominibus collecta, & ibi temporis causa reposita est, scilicet fœnerandi causa, vt *l. 41. vxorem §. legauerat, & l. si chorus 79. §. 1. hoc tit.* Pecuniam tamen ibi repositam instruendarum, vel ornandarum, vel tuendarum, vel reficiendarum ædium causa, quoniam hæc vtique in enthecis numeratur, ex supradictis legibus dicerem contineri. Dixit tamen, inquies, testator cum repositis omnibus, *nullo omnino excepto*. verum omne & nullum non semper dicuntur hyperbolicῶs, vt M. Tullius ait 6. ad Attic. *qui dicit omne, non semper dicit omne.*

---

Ad l. XII. Gaius Seius, de annuis legat.

*Gaius Seius prædia diuersis pagis Mæuiæ & Seiæ legauit, & ita cauit: Præstari autem volo ex prædiis Potitianis, prædiis Lutatianis annua harundinis millia tricena, & salicis mundæ annua librarum singula millia. Quæro, an id legatum, defuncta legataria, extinctum sit? Paulus respondit, seruitutem iure constitutam non videri, neque in personam, neque in rem. sed fideicommissi petitionem competisse ei, cui prædia Lutatiana legata sunt. & ideo, cum annua legata fuerint, mortua legataria finitum legatum videri.*

SEquitur aliud responsum in *l. 12. de ann. legat.* Paterfamilias Mæuiæ legauit prædia Potitiana, Seiæ Lutatiana, sic appellabantur, non erant ea prædia confinia, sed D posita diuersis pagis. In Potitianis prædiis erant arundineta & salicta: in Lutatianis vineta. Et ideo ex Potitianis idem testator Lutatianis præstari iussit annua arundinis librarum millia trecenta (Nam & appendebatur arundo & omne lignum olim: vt sit etiam quibusdam locis, vt Lugduni, & Auenione appenditur lignum & Carbo) & salicis mundæ, vt ait, salicis canæ, vt Lucanus loquitur libro 4. *Primum cana salix madefacto vimine paruam Texitur in puppim*: salicis, inquam, annua librarum singula millia ad iugandas scilicet vineas. Qua ex causa & salices particales & viminales dici legimus apud Collumell. Hoc vero genere a Mæuia legasse videtur testator Seiæ tot arundinis & salicis fundo annua, quot dixi. Inde quæritur, an mortua Seia annua ea deberi desinant, vt plerunque annua, quæ legantur, morte legatarij finiuntur, *l. 8. hoc ita.* Et ita E quoque respondit Paulus in hac specie, qui, vt mag s demonstret, quid egerit testator, hoc tantum egisse ait, vt legati siue fideicommissi iure Mæuia Seiæ deberet arundinis & salicis, quæ reliquit in annos singulos, non etiam vt prædia Potitiana Seiæ deberent vsumfructum vel seruitutem vllam prædiis Lutatianis, non sane seruitutem prædialem, siue realem, quæ inter prædia longe dissita consistere non potest: qualia fuisse prædia proposui initio legis, nempe, *posita diuersis pagis*: non item seruitutem personalem, id est, vsumfructum: quia annuo legato ex fructu prædij sane vsusfructus legatus non videtur, *l. 58. defuncta §. pen. de vsufr.* Et conuenit omnino cum hoc responso lex *vlt. §. vlt. de contrah. empt.*

Resp. Pauli.

---

Ad l. XXVIII. Vxori, de vsu & vsufr. leg.

*Quæro, si vsusfructus fundi legatus est, & eidem fundo indictiones temporariæ indictæ sint: quid iuris sit? Paulus respondit, idem iuris esse & in his speciebus quæ postea indicuntur, quod in vectigalibus dependendis responsum est. ideoque hoc onus ad fructuarium pertinet.*

EST & aliud breue responsum in *l. 28. tit. seq. de vsu & vsufr. leg.* Ex quo intelligitur, post constitutum vsumfructum fundi iure legati vel fideicommissi, onus dependendorum siue conferendorum fisco vectigalium fundi nomine, non ad proprietarium pertinere, sed ad eum, cui fundi vsusfructus legatus est: quia onus hoc est fructuum, *l. neque 13. de impens. in reb. dot. fact. l. liberto 21. §. vlt. sup. tit. prox. l. 7. §. pen. & l. 52. de vsufr.* Et non tantum onus vectigalium vel indictionum legitimarum siue solemnium, sed etiam eorum, quæ extra ordinem exiguntur, veluti ob transitum exercitus temerarium, quas indictiones temporarias, Paulus hoc loco vocat, forte temerarias, vt Festus temeraria tributa, quæ insperata & repentina sunt.

---

Ad l. XIX. de instr. & instrum. leg.

*Si mancipia, quæ post testamentum factum in fundum Seiæ relictum a testatore inducta fundi colendi gratia in eodem* C *fundo fuerint: ea quoque instrumento fundi contineri respondi. Quamuis enim ea mancipia testator demonstrasset, quæ tunc ibi essent cum legaret, tamen non minuendi legati, sed augendi causa, mancipiorum quoque fecit mentionem. Cæterum instrumento fundi mancipia quoque (alendi agri causa inducta contineri, non ambigitur*

*1. §. Paulus respondit, villæ instrumento neque fructus repositos neque equitium contineri. Supellectilem autem legato cedere: seruum vero arte fabrica peritum, qui annuam mercedem præstabat, instrumento villæ non contineri.*

SEquitur lex 19. *de instr. vel instrum. leg.* Vbi si testator fundum Tusculanum, exempli gratia, Seiæ legauerit cum instrumento omni & mancipiis, quæ testamenti tempore ibi essent, respondit Paulus, legato cedere etiam ea mancipia, quæ post testamentum factum in fundum testator induxit fundi colendi gratia: legato cedere, non quidem legato mancipiorum, quoniam ea tantum mancipia legauit, quæ testamenti tempore ibi essent, sed cedere legato instrumenti, quod latius patet quam legatem mancipiorum. Nam & instrumenti appellatione continentur serui, qui post testamentum factum fundi colendi vel custodiendi causa in fundum inducti sunt, & qui in eo fundo fuerunt mortis testatoris tempore, *l. pen. inf. hoc tit.* Neque vero dici potest in hac specie, quod tamen sæpenumero contingit in aliis plerisque, generi per speciem derogari, siue instrumenti legato, quod generale est derogare legatum speciale mancipiorum, quod subiecit testator generaliter, id est, ex abundanti, ἐκ περιουσίας, subiecit animo augendi, non deminuendi, vel derogandi prioris legati, *l. 12. §. si quis fundum, hoc tit.* Secus si animo minuendi prioris legati, puta, certos homines, certos seruos, certa mancipia nominatim legauerit: hoc scilicet voluit, vt ea tantum mancipia instrumenti appellatione continerentur: vel etiam, si minuendi animo certos homines nominatim legauerit, forte dum putat per imperitiam seruos instrumento ante legato non contineri. Quod & ex Iurisperitis perperam olim Alphenus opinabatur, instrumento scilicet homines non contineri. Et ad hoc pertinet *d. l. 12. §. Alphenus, & l. 18. §. cui fundum, sup. hoc tit.* Hanc vero dixi esse rationem huius responsi, ne generali legato instrumenti deroget speciale legatum mancipiorum, quæ testamenti tempore in fundo essent, puta, quod augere potius quam

minuere legatum instrumenti testator voluerit. Eadem A ratione, si quis legauerit vinum omne cum amphoris & cadis, vel familiam omnem seruorum, scilicet cum peculio, etiam legato continetur vinum, quod non est in amphoris vel cadis, & serui, & peculium non habent, *l. 6. sup. tit. prox. l. si cui serui 52. de legat* 1. quia quod adiecit, *cum amphoris & cadis, vel cum peculio*, non minuendi legati, sed augendi causa adiectum videtur. Et ita legato fundo cum instrumento, vbi adiecit, *& cum mancipiis, quæ ibi nunc sunt*, postremam illam clausulam adiecisse videtur, nisi aliud appareat augendi potius quam minuendi legati causa. Idem Paulus respondet, quod sequitur: Villæ instrumento legato non contineri fructus in ea repositos, custodiæ causa scilicet, vt quandoque vænirent, vel in alium quam fundi vsum converterentur: non contineri etiam B gregem equorum siue equitium: non contineri instrumento seruum fabrum, qui ex suo opere annuam mercedem domino referre solebat: quoniam hæc nec instructo, nec instrumento villæ continentur. Instructum latius patet quam instrumentum. Cum igitur hæc nec instructo contineantur, & multo minus instrumento, *d. l. 12. §. Celsus.* Aliud dicendum est, si faber seruus villæ reficiendæ causa paratus sit. Hic enim est in instrumento villæ, *d. l. 12. § item fabrum.* Aliud item dicendum est, si fruges in villa repositæ sint serendi causa, seminis causa, vel ad exhibitionem, id est, alimoniam aliorum hominum, aliorum mancipiorum, *d. l. 12. §. 1. & l. prox. §. item cum fundum, sup.* Fructus, qui huiusmodi ex causa reponuntur in villa, villæ instrumento connumerantur. De supellectile quæritur, qua paterfamilias in villa instructior fuit, quæ est C definitio suppellectilis, an cedat villæ, aut fundi instrumento? Nam hac in quæstione non admodum inter se consensisse iuris auctores videntur. Vlpianus ait, villæ aut fundi instrumento non cedere supellectilem, *d. l. 12. § supellex. l. 16. villæ, sup. hoc tit.* villæ instrumento supellectilem non contineri verius esse, his non consensisse Paulum ex hoc loco apparet, quo ait, villæ instrumento legato supellectilem legato cedere: (desideratur vna litera in Florentinis, in hac l. est *supellectile.* Legendum *supellectilem*) atque etiam ex eo, quod scribit 3. *Sent. tit. de legat. §. fundo cum omni*, fundo legato cum omni instrumento vrbano & rustico, supellectilem contineri. Instructo supellectilem contineri non est dubium: instructum latius patet quam instrumentum, *d. l. 12. §. sed si fundus, & §. proinde si fundus, §. idem Celsus, & §. Neratius, & §. idem respondit domo instructa, l. 16. §. vlt. hoc tit.* At villæ etiam, quæ pars est fundi, instrumento legato, vel D omni instrumento fundi vrbano & rustico, etiam Paulus existimauit & fundi instrumentum contineri, & instrumentum patrisfamilias, quod suppellex dicitur: forte, quia villa habitatio est patrisfamilias, & in ea etiam plerunque suppellex, *l. prox. §. pen. sup.* & altero casu, quia dixit, *cum omni instrumento rustico & vrbano*, quibus verbis quodammodo significatur plena voluntas testatoris etiam omnem supellectilem suam legare volentis.

## Ad l. xxxix. De fideicommiss. libertat.

*Paulus respondit, etsi alienus inueniatur seruus, quem vt suum testator ab vno ex heredibus voluerit manumitti: tamen* E *cogendum eum qui rogatus est, redimere eum, & manumittere. quoniam non putauit similem esse causam libertatis & fideicommissi pecuniarij.*

1. §. *Paulus respondit his verbis:* πίστευσον δέ μοι Ζωΐλε, ὅτι τὰς χάριτάς σοι ἀποδώσει ὁ υἱός μου Μαρτιάλιος, σοὶ, καὶ τοῖς σοῖς παισὶν, id est, *Crede mihi, mi Zoile, gratias tibi referet filius meus Martialis, & tibi & filiis tuis. Plenam voluntatem defuncti contineri circa benefaciendum coniunctis personis Zoilum. qui si serui sint, nihil est gratum his præstari posse, quam libertatem. Ideoque præsidem debere sequi voluntatem defuncti.*

Restat ex hoc lib. 13. lex 39. *de fideicomm. libert.* In qua duo responsa sunt: & in priori hæc differentia inter fideicommissum pecuniarium, & fideicommissariam libertatem: quod si per fideicommissum ignorans rem alienam legauerim, quam existimabam esse meam, non valet legatum, nisi propinquo eam legauerim, vel vxori, vel alumno, vel heredi, vel alij tali personæ, cui legaturus eam rem fuerim, etiamsi sciuissem alienam, *l. 10. cum alienam, C. de legat. l. prox. sup. hoc tit. l. heres præcepto fundo 78. ad Senatusc. Trebell.* At si fideicommissariam libertatem reliquerim seruo alieno, quem existimabam esse meum, omnimodo libertas debetur, & redimere eum seruum heres debet, ac manumittere: quod fauor libertatis extorsit. Posteriori responso respondit Paulus, libertatem fideicommissariam relictam videri Zoilo cuidam seruo & libertis eius, si serui sint, his verbis: πίστευσον δέ μοι Ζωΐλε, ὅτι τὰς χάριτάς σοι ἀποδώσει ὁ υἱός μου Μαρτιάλιος, σοὶ, καὶ τοῖς παισὶν. hic est, sensus, *crede mihi, Zoile, tibi liberisque tuis gratias referet filius meus Martialis.* his verbis, a filio, Zoilo liberisque eius, qui serui sunt, relicta videtur fideicommissaria libertas: quoniam dixit, *gratias referet*, & nihil tam gratum his præstari potest, quam libertas. Hoc enim beneficio nullum est maius, *l. 1. de bon. lib.* Lego *nihil tam gratum*, vt in Basilic. οὐδὲν οὕτω κεχαρισμένον, & Paulo supra lego, *plenam voluntatem defuncti his verbis contineri*, scilicet ante relatis, πίστευσον μοι, *&c. circa benefaciendum coniunctis personis, & Zoilo*, vbi, quia filios seruorum ius ciuile non agnoscit, maluit pro filiis coniunctas personas dicere, & vulgari nomine *infantes, l. 12. §. vxores, de instr. & instr. leg.* vt D. Hieronymus in Genesin ait, sua ætate Romæ omnes filios vocatos infantes, vt idiotismo nostro *les enfans.* Ait autem, plenam voluntatem defuncti contineri circa benefaciendum Zoilo & liberis, quod non male accommodatur ad regulam iuris, quæ dictat, in testamentis plenius voluntates testantium esse interpretandas, *l. 12. de reg. iur.*



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, in Librum XIV. Respons. Iulij Pauli.

*RECITATIONES SOLEMNES.*

## Ad l. xiv. de vsur.

*Respondit Paulus: Moram in soluendo fideicommisso factam, partus quoque ancillarum restituendos.*

1. §. *Heres rogatus erat post mortem suam sine reditu hereditatem restituere: Quæsitum est, an partus ancillarum etiam viuo herede nati, restituendi essent, propter verba testamenti, quibus de reditu solo deducendo testator sensit? Paulus respondit, ante diem fideicommissi cedentem, partus ancillarum editos fideicommisso non contineri. Neratius lib. 1. ita refert: Eum, qui similiter rogatus esset, vt mulierem restitueret, partum eius restituere cogendum non esse, nisi tunc editus esset, cum in fideicommisso restituendo moram fecisset. Neque interesse existimo, an ancilla specialiter, an hereditas in fideicommisso sit.*

Ex libro 14. Pauli Responsorum prima se offert lex 14. *de vsur.* Cuius initio in Florentinis ita scriptum est: *Respondit Paulus: moram in soluendo fideicommisso factam, partus quoque ancillarum restituendos.* & perspicue legendum est, *post moram in soluendo*, vt eodem loco in Basil. μετὰ ὑπερθέσιν. Post moram igitur factam in soluendo fideicommisso restituendos esse partus ancillarum

ancillarum, ſi hereditatis fideicommiſſum relictum fuerit, A non minus, quam fœtus & fœtuum fœtus, & fructus omnes, *l.* 8. *&* 39. *hoc tit.* & omne damnum, quo poſt moram affectus eſt fideicommiſſarius, *l.* 26. *de leg.* 3.

Ad §. 1. huius legis.

SEquitur in §. 1. fere eadem de re, herede rogato poſt mortem ſuam reſtituere hereditatem ſine reditu, vel excepto reditu (quod idem eſt) licet teſtator ſolum reditum exceperit, viuo ſcilicet herede perceptum, antequam fideicommiſſi dies cederet, & hodie conſtet partus ancillarum non eſſe in fructu vel in reditu. Idem eſt fructus & reditus, *l.* 25. *qui fructus*, *& l.* 17. *quidam, de vſufr. leg. l.* 12. *D. de alim. legat.* tamen partus ancillarum quamuis non ſint in reditu, vt diximus, viuo herede natos fideicom- B miſſo non contineri: & non eſſe igitur reſtituendos fideicommiſſario. Dices, excepit tantum teſtator reditum: partus non ſunt in reditu: ergo partus non ſunt excipiendi, & conſequenter reſtituendi ſunt. Imo non ſunt reſtituendi: quia ea exceptio, *ſine reditu*, ſuperuacua eſt, & pro non ſcripta: quandoquidem ipſo iure ita ſe habet, vt reditus, vel quæcunque interim percipiuntur, non veniant in reſtitutionem, etiam ea exceptione non adiecta, *l.* 16. *ad Senatuſc. Trebell.* Quod exprimitur, cum ſatis per ſe intelligeretur, fruſtra eſt. Iraque nec fructus interim percepti, nec partus interim editi ante moram, in fideicommiſſum cadunt, ſed percepti vel editi tantum poſt moram, vt initio diximus. His conſequens eſt, quod ex Neratij 1. Reſponſ. refert hoc loco: ſimiliter, inquit, eum, C qui deducto reditu rogatus eſt poſt mortem ſuam, vel poſt certum aliquod tempus ſpecialiter ancillam reſtituere alteri, non reſtituere partus editos ex ancilla ante moram, ſed editos tantum poſt moram in ſoluendo fideicommiſſo factam. Nam vt fructus, *l.* 22. *mulier* §. *ſi heres, ad Senatuſc. Trebell.* ita partus, quamuis non ſint in fructu, medio tempore editi, ab herede ex iudicio defuncti percepti videntur. Quod partus non ſint in fructu, non ideo ſequitur, & partus nunquam ſequi ius fructuum, vel nunquam eodem iure eſſe, quo fructus. Et ideo ſicut fructus, ita & partus medio tempore editos ante diem fideicommiſſi cedentem, in quartam imputari Paulo noſtro placet, cum quis poſt certum tempus hereditatem reſtituere rogatus eſt, *l.* 24. §. 1. *ad l. Falcid.* Et confirmatur D Pauli ſententia *l. vxorem* §. *ſorori, de legat.* 3. *& l. pen. de opt. leg.* Verum hac in re nemo negare poteſt, quin Vlpian. & Papin. cum Paulo non conſenſerint, vt arguit *d. l. mulier* §. *ſed enim*, *& l. deducta* 58. §. *hereditatem, ad SC. Trebell.* Hi enim auctores, qui cum omnibus aliis negabant partus eſſe in fructu, & deſtricte nimis negabant, nunquam partus ſequi ius fructuum.

Ad l. xxix. Ex ea ſcriptura, qui teſtam. fac. poſſ.

*Ex ea ſcriptura, quæ ad teſtamentum faciendum parabatur, ſi nullo iure teſtamentum perfectum eſſet: nec ea quæ fideicommiſſorum verba habent, peti poſſe. Ex his verbis, quæ ſcriptura paterfam. addidit*, ταύτην τὴν διαθήκην βούλομαι εἶναι κυρίαν ἐπὶ E πάσης ἐξουσίας. *Hoc teſtamentum volo eſſe ratum, quacunque ratione poterit, videri eum voluiſſe, omnimodo valere ea, quæ reliquit, etiamſi inteſtatus deceſſiſſet.*

SEquitur lex 29. *qui teſtam. fac. poſſ.* ex teſtamento imperfecto, id eſt, ex ea ſcriptura, vt ait, quæ ad teſtamentum faciendum parabatur, ſi nullo iure teſtamentum perfectum eſſet, Baſilic. ἀπὸ σχεδίου, teſtamenti ſcilic. nec fideicommiſſum quidem peti poſſe. Ergo nec quaſi codicillos eam ſcripturam valere, nec quaſi teſtamentum. Non quaſi codicillos: quia noluit codicillos facere. Non quaſi teſtamentum: quia voluit quidem teſtamentum facere, ſed id nullo iure perfecit. Quod confirmant in iure noſtro admodum multæ leges, *l. fideicommiſſa* 11. §. 1. *de legat.* 3. *l.* 1. *de iure codic. l.* 29. *ex teſtamento, C. de fideicom. l.* 11. *C. de teſtam. manumiſſ.* Et habet hæc ſententia vnam exceptionem tantum, niſi ſcil. teſtator adiecerit clauſulam codicillarem, vel adieciſſe intelligatur, aut ſubintellexiſſe præſumatur ex coniecturis euidentiſſimis. Et clauſulæ codicillaris exemplum ſtatim ſubiicit in hac lege, vt ſi teſtamento non iure perfecto adiecerit hæc verba: ταύτην τὴν διαθήκην βούλομαι εἶναι κυρίαν ἐπὶ πάσης ἐξουσίας: hoc eſt: *Hoc meum teſtamentum ratum eſſe volo omni iure.* Quæ ipſa verba & in teſtamento Gregorij Nazianzeni addita leguntur: vt plane videantur Græcis fuiſſe vulgaria verba clauſulæ codicillaris: Cuius effectus hic eſt, vt & ab inteſtato debeantur iure fideicommiſſi, quæ in teſtamento imperfecto verbis directis relicta ſunt: & multo magis, quæ precariis verbis, id eſt, fideicommiſſi verbis.

Ad l. lxxxvii. Titia Seio, de legat. 2.

*Titia Seio teſſeram frumentariam comparari voluit poſt diem trigeſimum a morte ipſius. Quæro, cum Seius viua teſtatrice teſſeram frumentariam ex cauſa lucratiua habere cœpit, nec poſſit id quod habet, petere: an ei actio competat? Paulus reſpondit, ei, de quo quæritur, pretium teſſeræ præſtandum, quoniam tale fideicommiſſum magis in quantitate, quam in corpore conſiſtit.*

SEquuntur alia quatuor reſponſa in *l.* 87. *de leg.* 2. Ac primum de fideicommiſſo ita relicto, vt Seio heres emat teſſeram frumentariam certæ quantitatis, puta, modiorum quinque. Teſſera eſt, qua breui ligno, vel qua alia materia deſignatur modus frumenti, quem beneficio Principis quis emeruerit de horreis publicis, quod ius vendi, & in ſucceſſorem transferri poterat ab eo, qui emeruerat, *l.* 1. *C. de annon. ciuil. lib.* 11. Solebat autem, cui hoc ius quæſitum erat, ſingulis menſibus teſſera compreh enſum modum ſiue demenſum accipere, vt Sueton. in Auguſto: *Sui quemque menſis teſſeram frumentariam accipere.* Qua de cauſa & initio huius legis propoſita ponitur, teſtatorem voluiſſe Seio teſſeram frumentariam comparari poſt diem trigeſimum a morte ſua, id eſt, poſt menſem. Et de hiſce teſſeris eſt lex 2. *C. de frument. Alexand. lib.* 11. *Teſſera, inquit, deſignentur & noſtræ pietatis nomine cenſeantur.* Aliæ ſunt teſſeræ nummariæ apud Sueton. quibus inſcribitur certus nummorum numerus, quem ferant qui eas teſſeras attulerint. Et ſolent etiam hodie hæ teſſeræ nummariæ Canonicis in Eccleſia diſtribui, *qu'on appelle mereaux.* Quod ſi is, cui teſtator heredem ſuum emere voluit teſſeram frumentariam, poſt menſem a morte ſua, viuo teſtatore teſſeram frumentariam emeritus ſit ex cauſa lucratiua, veluti ex liberalitate Principis: quæritur, an ex teſtamento etiam teſſeram frumentariam petere poſſit? Prima fronte videtur non poſſe, quia duæ ſunt cauſæ lucratiuæ, liberalitas Principis, & liberalitas teſtatoris, quarum concurſum in eundem hominem regula iuris impedit omnibus notiſſima. Et ſane duarum cauſarum lucratiuarum concurſum in eundem hominem regula iuris impedit, ſi & in eandem ſpeciem concurrant, ſiue in idem corpus, non aliud: videlicet, quia non poteſt quis eandem ſpeciem, idemve corpus habere ex duabus cauſis lucratiuis. Quod habet ex vna, iam amplius non poteſt habere ex alia. At nihil vetat, quin habeat quis & ferat eandem quantitatem ex duabus aut pluribus cauſis lucratiuis, puta, decem ex vna, & totidem ex altera, & totidem ex alia, *l. plane vbi* 34. §. *ſed ſi non corpus, de legat.* 1. Fideicommiſſum autem teſſeræ frumentariæ in quantitate conſiſtit, (corpus enim ipſum teſſeræ nihil eſt) id eſt, in modo frumenti teſſeræ impreſſo, *l.* 49. §. 1. *ſup. hoc tit.* Itaque ſi certum modum frumenti mihi Princeps donauerit, puta, modios decem teſſeræ mihi ab eo datæ inſcriptos, non prohibeor totidem modios petere ex teſtamento, quo mihi eiuſdem quantitatis teſſera relicta eſt. Res eſt perſpicua.

Ad §. 1.

1. §. *Vsuras fideicommissi, post impletos annos 25. puellæ, ex quo mora facta est, deberi respondi. Quamuis enim constitutum sit, vt minoribus 25. annis vsuræ omnimodo præstentur: tamen non pro mora hoc habendum est, quam sufficit semel interuenisse vt perpetuo debeantur.*

AD alterum responsum, quod est in §. 1. sciendum est, vsuras & fructus legatorum ac fideicommissorum deberi ex mora, *l. qui solidum* §. *etiam, sup. hoc tit. l.* 4. *C. de vsur. & fruct. legat.* Mora autem fit vel in personam heredis siue debitoris, id est, interpellato herede, vel eo a quo fideicommissum relictum est: vel mora fit in rem, id est, re ipsa, nemine interpellato, ex solo tempore solutionis tardæ. Et in personam quidem, siue ex persona mora fit maioribus 25. annis, quibus quid debetur. In rem autem mora fit minoribus legatariis aut fideicommissariis, vel quibus quid debetur ex bonæ fidei contractu constitutione Seueri, *l. cum vero 26.* §. *apparet, de fideicom. libert. l.* 1. §. *vlt. de vsur. l.* 3. *C. in quib. caus. in integr. restitut. non est necess. l.* 5. *C. de action. emp.* Ac præterea mora, quæ fit maioribus, quæ fit in personam tantum, vt diximus, quæ non fit sine interpellatione, proprie est mora, siue μονή, vt Græci vocant, *que nous disons demeure*: quia semel eam interuenisse sufficit, vt perpetuo vsuræ currant & debeantur, donec mora purgata sit, & satisfactum creditoribus. Mora autem, quæ fit minoribus, quæ scilicet fit in rem sine interpellatione, non est proprie mora: quia his postea maioribus effectis statim vsuræ currere, aut deberi desinunt. Nec rursus deberi incipiunt aliter, quam si denuo mora fiat in personam, puta, conuento & interpellato debitore opportuno loco & tempore. Hæc est sententia §. 1. semper menti tenenda. Et notandum interim ex hoc §. semel factam moram sufficere, vt *l. semel mora 26. solut. matrim.* Quod verissimum est: nam quod locis quibusdam proponitur, sæpius testato interpellatum debitorem, vt *l. qui Romæ* 122. § *coheredes, de verbor. oblig. l.* 56. *si mandatu Titij* §. *pen. mand.* id ex facto proponitur, ἐκ τοῦ συμβάματος, ex accidenti, quod ita contigerit, non quod pluribus interpellationibus opus sit. Vna sufficit, quæ fiat opportuno loco & tempore, ad contrahendam moram in personam. Vna quoque sufficit, quæ fiat in rem, quibus causis moram fieri in rem receptum est.

Ad §. Seia libertis.

2. §. *Seia libertis suis fundum legauit, fideique eorum ita commisit: Fidei autem vestræ Vere & Sapide committo, ne eum fundum vendatis: eumque qui ex vobis vltimus decesserit, cum morietur, restituat Symphoro liberto meo, & successori, & Beryllo, & Sapido, quos infra manumisi, quive ex his tunc superuiuent. Quæro: cum nec in prima parte testamenti, qua fundum prælegauit, eos substituit: in secunda tamen adiecerit verbum,* qui vltimus decesserit: *an pars vnius defuncti ad alterum pertineret? Paulus respondit, testatricem videri in eo fideicommisso, de quo quæritur, duos gradus substitutionis fecisse: vnum, vt is, qui ex duobus prior morietur, alteri restitueret: alterum vt nouissimus his restitueret, quos nominatim postea enumerauit.*

SEquitur tertium responsum in §. *Seia libertis.* Seia patrona testamento suo libertis duobus Vero & Sapido, sic nominat, fundum legauit, ac fideicommisit ea conditione, ne eum fundum venderent, & vt, qui ex eis vltimus vita decederet, eum fundum restitueret aliis quibusdam libertis suis, puta, Symphoro (vt retineamus nomina hic proposita) & Beryllo, & alteri Sapido, eius qui ex iis, cedente die fideicommissi superuiueret: Paulus ait, testatorem in hoc fundi legato duos fecisse videri gradus precariæ siue fideicommissariæ substitutionis, & vno gradu inuicem substituisse Verum & Sapidum: altero autem, qui ex iis vltimus decederet aut Verus, aut Sapidus, ei substituisse libertos ceteros, quos ante nominaui. Et primo quidem gradu inuicem eum substituisse Verum & Sapidum, certe non apparet ex prima parte testamenti, qua fundum eis prælegauit nullo alio adiecto. Prælegauit, id est, prius legauit Sapido, quam cæteris libertis quicquam. Id tamen apparere ait ex verbo, *qui ex his vltimus decesserit*, adiecto in secunda parte testamenti, verbum accipiens pro oratione, vt in *l. iam hoc iure* 4. *de vulgar. substitut. & l.* 15. *amplius, rem rat. hab.* Ex quo verbo tamen, quo ducit argumentum mutuæ substitutionis, non admodum Accursius probat propter *l.* 37. *vel singulis, de vulgar. substit.* quæ relictis duobus filiis, vel pluribus nihil refert, impuberibus, si pater substituerit in secundum casum, quæ est substitutio pupillaris, ei, qui vltimus decederet, non inuicem eos substituisse patrem, sed ius legitimarum hereditatum integrum custodiri voluisse ait. Quod quasi simile perperam opponitur huic §. qui est de extraneis, puta, de libertis duobus, inter quos constat, non esse ius legitimarum hereditatum id est, ab intestato. Itaque cum de eo iure inter eos collibertos custodiendo non potuerit sentire testator, necesse est, vt dicamus eis potius testatorem inuicem substituere his verbis, *qui vltimus decesserit.* Et omnino ita est.

Ad §. vlt. & pen. l. LXXXVII. de leg. 2.

3. §. *Imperator Alexander Augustus Claudiano Iuliano præfecto vrbi. Si liquet tibi, Iuliane carissime, auiam interuertendæ inofficiosi querelæ patrimonium suum donationibus in nepotem factis exinaniisse: ratio deposcit, id quod donatum est, pro dimidia parte reuocari.*

4. §. *Lucius Titius cum haberet quinque liberos, vniuersos emancipauit, & in vnum filium Gaium Seium amplissimas facultates donationibus contulit, & modicum sibi residuum seruauit, & vniuersos liberos cum vxore scripsit heredes: in eodem testamento duas possessiones, quas retinuerat, eidem Gaio prælegauit: & ab eo petit, vt ex reditibus prædiorum, quæ viuus ei donauerat, Mæuiæ filiæ tot aureos daret, item alteri fratri alios tot: conuentus a Mæuia sorore sua, legem Falcidiam implorat. Quæro, cum sanctissimus Imperator (vt suprascriptum est) contra voluntatem donantis, ea, quæ donata sunt, reuocari præceperit: an Gaius Seius compellendus sit secundum voluntatem patris ex donationibus fideicommissum præstare heredi sororis? Paulus respondit, post litteras Imperatoris nostri dubitari non oportere, quin in hac quoque specie, de qua quæritur, subueniendum sit liberis, quorum portio, in vnum filium donationibus collatis, imminuta est, præsertim cum Imperator noster contra voluntatem patris subuenerit. in proposita autem causa etiam voluntas patris pro his, qui fideicommissum petunt, intercedit. Sed si Falcidia lex intercedit, fideicommissa in solidum esse præstanda propter immodicarum donationum rationem.*

QVarto & vltimo responso *l.* 87. *de leg.* 2. Paulus proponit rescriptum Alexandri ad Claudianum Iulianum præfectum vrbi, vel, vt est in aliis codicibus, & apud Iulium Capitolinum in Maximo & Balbino, ad Claudium Iulium præfectum vrbi. Quod quidem Alexandri rescriptum pertinet ad speciem huiusmodi. Auia, quæ habebat duos nepotes, primum & secundum, vtrumque testamento heredem scripsit, cum iam ante primo inter viuos fere omnia bona sua donasset, interuertendæ inofficiosi testamenti querelæ, id est, ad excludendam querelam inoff. testam. vt ait *l.* 1. *C. de inoffic. donat.* Quæ scilicet querela inofficiosi testamenti secundo minus habenti ex institutione & bonis auiæ, minus quam sufficit legitimæ portioni, hoc iure competere potest, hoc iure scilicet querela inofficiosi testamenti competit non tantum exheredato, sed etiam instituto ex minori parte, quam ei debeatur, *l.* 30. *omnimodo, C. de inoffic. testam.* Sicut patronum quoque ex parte minori, quam ei debetur, heredem institutum, placet ad suum auxilium admitti, *l.* 8. *si vero, de bon.*

*bon. libert.* Donatio ante teſtamentum collata in primum, A immodica & inofficioſa eſt: quia ſecundo præripit minuitve legitimam portionem. Quamobrem ſecundo Imperator exemplo querelæ inofficioſi teſtamenti dat querelam inofficioſæ donationis, non quidem in totum (ſicut querela inofficioſi datur in totum, id eſt, totum teſtamentum reſcindit,) non ita, vt dixi, querela inofficioſæ donationis datur in totum, ſed in partem dimidiam tantum vt ait Imperator. Et rurſus non in partem dimidiam totius donationis vel aſſis, ſed in partem dimidiam quartæ partis bonorum auiæ, id eſt, ſeſcunciam, *vne once & demie.* Sic enim hoc reſcriptum accipiendum eſt ex *l. ſi totas* 5. & *l. ſi mater* 7. *C. de inoffic. donat.* & *Nouel.* 92. Quod & ex veteribus docuerunt recte Bulgarus & Azo. Quarta pars dimidiæ totius aſſis eſt portio delata non ingratis nepotibus ſingulis, quam ſi habeant, ſatisfactum vtrique eſt. At B cum in ſpecie propoſita vnus ponatur ex donatione inter viuos fere aſſem habuiſſe, alteri non eſt ſatisfactum, niſi ex aſſe impleatur ei, vel ſuppleatur quarta, *qui eſt ſa legitime*, id eſt, ſeſcuncia, ſecundum ius, quod obtinuit ante Nouellam Iuſtin. *de triente & ſemiſ.* Vel hodie ex ea Nouella, niſi ſuppleatur ei tertia portio legitimæ portionis, ſic appellatur, id eſt, ſextans: vt ſi mille aurei noſtrates ſint in bonis auiæ, & duo nepotes, vt poſuimus, iure veteri portio ſingulis debita eſt 125. aureorum, id eſt, quarta quingentorum, iure nouo 166. aureorum & ſolidorum quadraginta, id eſt, tertia quingentorum. Hoc autem, reſcriptum propoſuit Paulus, vt eo vteretur, vt videlicet ex eo argumentum duceret in explicanda ſequenti ſpecie. C Qui habebat quinque filios emancipatos, vni ex eis, puta, Gaio viuus fere donauit omnia bona ſua ſibi modico retento. Deinde teſtamento omnes filios cum vxore ſua heredes inſtituit, & eidem Gaio ex eo, quod retinuerat prælegauit duo prædia, eiuſque fidei commiſit, vt ex reditibus prædiorum donatorum inter viuos, fratribus daret certum quid quotannis, puta, illi tot. Quæritur, an Gaius, tanquam oneratus fideicommiſſo fratribus a ſe relicto, ex eo Falcidiam retinere, vel detrahere poſſit? Et ait, fratribus præſtanda eſſe fideicommiſſa in ſolidum, *l. pen. §. 1. C. de inoffic. teſtam.* Solida fideicommiſſa, quibus ſcilicet repleri teſtator voluit portionem debitam ceteris: cui rei etiamſi non proſpexiſſet pater, replenda vtique eis foret ex antelato D reſcripto Alexandri. Sic enim argumentatur: Si contra voluntatem patris replenda liberis eſt debita portio ex conſtitutione Alexandri, ad eius finem & modum reſciſſa & reuocata immodica donatione inter viuos collata in vnum ex filiis, & multo magis replenda eſt in ſolidum ex voluntate teſtatoris, reſcripto ſcilicet Principis accedente patris voluntate, vt in hac ſpecie. Vbi autem ſunt quinque filij, vt hic ponitur, quæ facto teſtamento ſingulis debetur portio ſi teſtamentum reſcindant per querelam inofficioſi teſtamenti? ſi exempli gratia, quo & ante vſus ſum, mille aurei noſtrates ſint in bonis, iure veteri eſt quarta, id eſt, aurei quinquaginta, iure nouo, quod Nouella Iuſtin. induxit, eſt dimidia, id eſt, aurei centum. Nam vbi ſunt filij quatuor, vel infra quatuor, id eſt, tres vel duo, Nouella ſingulis dat tertiam portionis legitimæ, vbi ſunt ſupra quatuor, E dimidiam. Quo iure vtimur. Quod & his verſibus memoriæ cauſa exprimas recte:

*Quattuor aut infra dant natis iura trientem,*
*Semiſſem vero dant natis quinque vel vltra.*

Qui citantur alias in *gloſſ. cap. 26. extr. de teſtam. in verbo, quartam partem per Trebellian.* vbi potes eos repetere.

### Ad l. VII. De aliment. & cibar. legat.

*Niſi aliud teſtatorem ſenſiſſe probetur.*

NVnc tranſeamus ad *l. 7. de aliment. & cibar. legat.* quæ lex ait, quod eſt in lege præcedenti, alimentorum legato non contineri ea, quæ ad diſciplinam pertinent, alimenta ſcilicet ſapientiæ, ſiue animi cultum, qui vt Marcus Tullius ait, *quaſi quidam humanitatis cibus eſt:* Addit hanc exceptionem, niſi aliud teſtatorem ſenſiſſe legatarius probet: puta, mercedes quoque diſciplinæ teſtatorem voluiſſe alimentario, id eſt, legatario præſtari: res eſt aperta.

### Ad l. XII. eod. tit.

*Lucius Titius libertis ſuis cibaria & veſtiaria annua certorum nummorum reliquit: & poſteriore parte teſtamenti ita cauit: obligatos eis ob cauſam fideicommiſſi fundos meos illum & illum, vt ex reditu eorum alimenta ſupraſcripta percipiant. quæſitum eſt: an ſi quanto minores reditus peruenerint, quam eſt quantitas cibariorum & veſtiariorum, heredes ad ſupplendam eam onerari non debeant: vel ſi alio anno exceſſerint, an ſupplendum ſit, quod ſuperiore anno minus perceperint? Paulus reſpondit, cibaria & veſtiaria libertis defuncti integra deberi: neque ex eo, quod poſtea prædia his pignoris iure teſtator obligare voluit, vt ex reditu eorum alimenta perciperent, minuiſſe eum, vel auxiſſe ea, quæ reliquerat, videri.*

PRoponitur in *l. 12. eod. tit.* teſtatorem libertis ſuis per fideicommiſſum legaſſe cibaria, & veſtiaria annua certorum nummorum, & poſteriore parte teſtamenti cauiſſe, ob hanc cauſam fideicommiſſi libertis pignori obligatos eſſe certos fundos: vt ex reditu eorum fundorum priore parte teſtamenti cibaria & veſtiaria relicta liberti perciperent. Etiam teſtamento pignus conſtitui poteſt, *l. 26. non eſt, de pignerat. act. l. 9. de ann. leg. ſup.* Quæritur autem, ſi quo anno minores reditus ex illis fundis, qui fideicommiſſi nomine a teſtatore pignerati ſunt, libertis prouenerint, quam eſt quantitas alimentorum, an heredes ſupplere debeant, quod alimentorum quantitati deeſt? vel an ex vbertate & prouentu dapſili ſequentis anni ſuppleri debeat, quod ſuperiore anno minus perceptum eſt, vt fit in locationibus, *l. 15. §. Papianus, loc.* Et Paulus reſpondet, heredes omnimodo debere integra alimenta libertis defuncti præſtare quotannis, etiamſi quo anno fructus fundorum eo nomine obligatorum non recte prouenerint. Cui reſponſo nihil obſtat, quod tamen prima ſpecie videri poſſet, *l. 13. de trit. vino & oleo leg. & l. 17. §. vini, de ann. leg.* quoniam adhibenda eſt diſtinctio huiuſmodi: Aut, vt in illis legibus, quæ obſtare videntur, quotannis ex reditu fundi, vel fundorum certorum teſtator legauit certum modum: & ſi quo anno reditus fundi minores prouenerint, quam ſit in legato, ſane ſuppleri debent ex vbertate ſuperioris vel inferioris anni: Aut ea verba, *ex reditu fundi illius*, non adiecit, ſed pure legauit certam vini, aut olei, aut frumenti, aut pecuniæ quantitatem in ſingulos annos. hoc caſu, vt hic definitur, placet integrum quotannis ab herede legatum præſtari debere: quamuis fundos in hanc rem poſtea, id eſt, poſteriori parte teſtamenti obligauerit, vt ex reditu eorum, annua, quæ pure reliquit, legatario præſtarentur. Dixi in obligationis pignoris, *vt ex reditu*, quod non dixit, in dando legato. cauſa ſequentis pignoris non mutat cauſam legati principalis.

### Ad l. XXXV. de aur. & arg. leg.

*Titiæ amicæ meæ, cum qua ſine mendacio vixi, auri pondo quinque dari volo. Quæro, an heredes ad præſtationem integræ materiæ auri, an ad pretium, & quantum præſtandum compellendi ſint? Paulus reſpondit: aut aurum ei, de qua quæritur, præſtari oportere: aut pretium auri, quanti comparari poteſt.*

*§. 1. Item quæro: ſi lite conteſtata prætor ita pronuntiauit, vt materia præſtetur: an tutores audiendi ſint ab hac ſententia, pupillum, aduerſus quem pronuntiatum eſt, apud ſucceſſorem eius in integrum reſtituere volentes? Paulus reſpondit: prætorem, qui auro legato certi ponderis materiam præſtari iuſſit, recte pronuntiaſſe videri.*

SEquitur *l. 35. de aur. & arg. legat.* in qua proponitur, quidam amicæ suæ, id est, concubinæ, vt *l.144. de verb. signif.* cum qua sine mendacio, & sine querela vixerit, vsus est iisdem verbis, vt hic proponitur, per fideicommissum reliquisse auri pondo quinque. & quæritur, an materiam auri, puta, massam auream, vel vasa aurea tanti ponderis heres fideicommissario præstare debeat, an pretium quinque librarum auri (pondo & libra idem est) & quantum pretium? Et ait, in arbitrio esse heredis, vel rudem materiam præstare, vel pretium, quanti præsenti tempore quinque pondo auri comparari possint, vt *l.7. sup. hoc tit.* Quia tale legatum, *lego auri pondo quinque*, magis in quantitate, quam in corpore consistit, *l. cum aurum* §. 1. *hoc tit.* Et ait quanti comparari potest, quia tanti res valet, & vulgo fertur, & est verum, quanti emptorem inuenire potest, *l.18.* §. *vlt. de mort. caus. donat. l.* 1. §. *si heres, ad Senatusc. Trebell.* Ad eandem speciem legati pertinet, quod subiicitur responsum in hac ipsa lege.

Ad §. 1. huius legis.

SI, tutore pupilli nomine persequente fideicommissum pupillo relictum, lite contestata apud prætorem fideicommissarium, prætor pronuntiauerit, vt materia præstetur, non ideo posse tutorem nomine pupilli aduersus pronuntiatum prætoris, aduersus rem iudicatam a prætore, restitutionem in integrum a successore prætoris impetrare: quia recte prætor pronuntiauit. Quandoquidem certum est, vel materiam pupillo ab herede præstari debere, vel æstimationem: & pronuntiatione prætoris non adimi heredi arbitrium pro materia dandæ æstimationis. Et obserua etiam ex hoc loco differentiam inter legata & fideicommissa. De fideicommissis cognoscit prætor specialis, qui fideicommissarius dicitur, de quo multi loci in iure nostro, & lis in causa fideicommissi apud eum contestata est, vt & hic proponitur. De legatis autem cognoscit iudex datus a prætore vrbano, vel præside, non prætor aut præses. Atque ideo in causa legati litis contestatio fit apud iudicem datum, non apud prætorem, *l.73. de legat.* 2. Legata sunt iuris ordinarij, & ius ordinarium hoc est vt prætor non iudicet, sed iudicare iubeat: vt prætor non iudicet, sed iudicem det. Fideicommissa sunt extraordinarij iuris, *l. pecuniæ verbum* 178. §. *persecutionis, de verb. signif.*

Ad l. LXXXIIII. de condit. & demonst.

*Illis libertis alimentorum nomine, si cum filio meo morati fuerint, menstruos denarios centenos, & vestiaria dari volo. liberti in obsequio fuerunt, quamdiu adolescens ad militiam promoueretur, qua causa effectum est, vt quibusdam Romæ relictis proficisceretur: & apud castra defunctus est. Quæsitum est, an ab heredibus eius alimenta debeantur? Paulus respondit: conditionem quidem in persona libertorum, qui cum filio defuncti morati sunt per eos non stetit, quo minus morarentur, mortuo filio testatoris defecisse non videri. sed si testator. propter filij vtilitatem his, qui cum eo morati fuissent, alimenta præstari voluit: contra voluntatem defuncti petentes audiri non oportere.*

SEquitur ex hoc lib.14. Pauli lex 84. *de cond. & demonst.* Quidam Romæ libertis suis, testamentum faciens, legauit alimenta certorum nummorum in menses singulos sub hac conditione, si cum filio suo paruo ætate morati fuerint, id est, si in filij obsequio & ministerio fuerint, & liberti quidem in obsequio eius fuerunt, quandiu adolescens ad militiam promoueretur. promotus fuit ad militiam anno 17. Hæc fuit ætas militaris, vt ex Liuio intelligere licet lib.25. Adolescente vero, vel vt hic semper scribitur adulescente promoto & profecto in militiam, quidam liberti eum sequuti sunt, quidam Romæ manserunt: quæritur, mortuo adolescente in acie, vel in castris, an libertis alimenta suprascripta debeantur? Et Paulus distinguit: aut in gratiam libertorum potissimum ea alimenta legata sunt, & filio in militiam profecto, quibusdam in vrbe relictis, ac mortuo in castris, vel in acie, vel apud hostes in captiuitate alimenta perpetuo deberi libertis & dari ait, id est, quoad vixerint: quia per eos non stat, quo minus conditioni pareant, vt *l.13. Caio* §.1, *l.20. Stichus* §. *vlt. de alim. legat. l.20. annua, in princ. de annu. legat. l.1. C. de legat.* aut in gratiam & vtilitatem filij alimenta libertis legata sunt, officij fideicommissarij remunerandi gratia, quod exhibebat filio cum eo morando: & hoc casu mortuo filio, alimenta liberti si petant, submouebuntur exceptione doli mali: quia contra voluntatem defuncti petunt, qui non tam eis, quam filio prospectum voluit. Denique hoc vult Paulus, vt inspiciamus, quo consilio, qua prouidentia & contemplatione alimenta libertis reliquerit testator: libertorum contemplatione, an filij. Si libertorum contemplatione, morte filij legatum non extinguitur. & præstari igitur libertis ab heredibus filij menstrua debent, quæ viuo filio præbita sunt. Si filij contemplatione, morte filij legatum extinguitur.

Ad l. CIV. Eum qui, de condit. & demonstrat.

*Eum, qui post apertum testamentum deportatus & restitutus est, fideicommissum petere posse, cuius conditio postea exstitit, quam ciuitatem Romanam recipiat.*

IN eodem titulo lege 104. ostenditur neque nouo, neque antiquo iure diem legati aut fideicommissi conditionalis cedere, antequam conditio extiterit. Et ideo si post apertas tabulas testamenti, vt ponit, a quo die pure, vel in diem certum relicti legati dies cedit iure nouo, id est, ex lege Papia, quæ obtinuit, antequam Iustinianus restitueret ius antiquum in *tit. de cad. toll.* quo iure antiquo legati puri dies cedit ex mortis testatoris tempore, si, inquam, pendente conditione, ante conditionem legati vel fideicommissi legatarius deportatus in insulam, & mox beneficio Principis restitutus fuerit in ciuitatem Romanam, quam deportatione amiserat. Est enim deportatio media capitis deminutio, quæ ciuitate plectit & mulctat. Ait, post restitutionem deportati si legati aut fideicommissi conditio extiterit, diem legati aut fideicommissi cedere vtiliter, cum eo tempore, quo conditio existit, recuperauerit ciuitatem: cui profecto cederet inutiliter, si ante restitutionem deportati, legati aut fideicommissi conditio extiterit, quia deportatus est peregrinus: & cum peregrino non est testamenti factio, *l. 19. si cognatis, de reb. dub. l. 16. de interd. & releg.* quę est ex illis quę desiderantur in Pand. & *l.7. de leg.3. l.1. C. de hered. instit.* Peregrino opponitur ciuis Romanus.

Ad l. XXIV. ad legem Falcid. & ad l. XLVIII. ad Senatusconsultum Trebell.

*Falcidiæ legis rationem, si haberi oportet, ita habendam, ac si heres, quæ ab herede subtractæ sunt, in hereditate relictæ non fuissent.*

1. §. *Idem respondit, partus ancillarum ante diem fideicommissi editos, ad heredes eius, qui rogatus est, pertinere: eosque in quartam & quartæ fructus computandos, si de lege Falcidia quæstio intercedat.*

2. §. *Idem respondit, fructus ex propria re heredis, quæ legata est, post diem fideicommissi cedentem perceptos, etsi non sint restituendi fideicommissario, heredi in quartam imputari non solere.*

*L. 48. Paulus respondit, si certa portio hereditatis alicui relicta proponitur, & is res hereditarias quasdam furatus sit: in his rebus quas subtraxit, denegari ei petitionem oportere, recte respondetur.*

SEquitur lex 24. *ad leg. Falcid.* & lex 48. ad Senatusc. Trebell. in qua ex Responsis Pauli hoc primum ostenditur, in ineunda ratione quartæ Falcidianæ, quæ heredi seruanda est exhausta vel onerata legatis hereditate supra dodrantem, non computari bonis defuncti res clam ab herede amotas siue subtractas, vt scilicet ex eis Falcidia heredi

heredi ſeruetur: quia earum rerum Falcidiam heredi fiſcus A aufert quaſi indigno, *l. 6. de his quæ vt indig. l. 68. §. vlt. hoc tit. & Nouel. 1. de hered. & Falcid.* Quia beneficio legis Falcidiæ indignus eſt heres, qui id egit, vt in his rebus, quas ſubtraxit, legata interciderent, *l. 59. hoc tit.* Eademque ratione legata certa portione hereditatis, vel certis rebus hereditariis, legati nomine actio legatario denegatur in his rebus, quas ſubtraxit, & remanent ſane hoc caſu apud heredem, non apud fiſcum, *l. 48. ad Senatuſc. Treb.* quæ cum initio huius legis 24. omnino coniungenda eſt, cum ſit ex hoc libro, & confirmatur *l. 5. C. de leg.* quam intelligit, vt opinor Paulus in *d. l. 48.* cum ait: *Recte reſpondetur*, vbi *reſpondetur* pro *reſcribitur*, ab Antonino ſcilicet Imperatore in *d. l. 5.* Cuius legis etiam verba ipſa vſurpat Paulus in *d. l. 48.* Hereditatis autem portionem recte legari certum eſt, B veluti vnciam, vel ſextantem, vt *l. 22. mulier quæ §. vlt. & l. 61. ad Senatuſc. Trebell.*

Ad §. 1. & vlt. legis XXIV.

DVo §§. 1. & vlt. ſuperſunt ex ſupradicta l. 24. quorum breuis eſt interpretatio. Herede rogato poſt mortem ſuam hereditatem cuidam reſtituere, vt fructus prædiorum percepti ante moram viuo herede ab herede ipſo, vel, quod idem eſt, ante diem fideicommiſſi cedentem fideicommiſſo non continentur, id eſt, in reſtitutionem non veniunt: cum per ſe percepti ſint ex iudicio teſtantis, & iure hereditario, *l. 15. §. fructus, hoc tit. l. 18. & 22. §. ſi heres, ad Senatuſc. Trebell.* ita partus ancillarum edi- C tos ante moram, ante diem fideicommiſſi cedentem, fideicommiſſo non contineri, Paulus reſpondit in hoc §. 1. ſed heredi, Falcidia interueniente, imputari in Falcidiam, & Falcidiæ fructus. Quæ tamen Pauli ſententia non omnibus placuit in partubus ancillarum, vt docui hoc ipſo libro ad *l. 14. de vſur.* quæ coniungenda eſt cum hoc reſponſo ſecundo. Non placuit certe iis, qui nec partus ancillarum cenſebant eſſe in fructu, nec ius conditionemve fructuum ſequi, & fideicommiſſo igitur contineri: cum Paulus exiſtimaret, in fructu quidem partus non eſſe, ſed ius fructus ſequi oportere. Vltimo autem reſponſo huius legis, quod vulgo ab omnibus perperam explicatur, oſtenditur, ſi teſtator rem heredis ſui legauerit directo, aut per fideicommiſſum, legato non contineri fructus ex ea re perceptos D poſt diem legati aut fideicommiſſi cedentem, fructus, inquit, perceptos poſt diem fideicommiſſi cedentem qui fideicommiſſo non continentur. Quid audio? Certe, quia ante diem fideicommiſſi cedentem percepti ſunt, fideicommiſſo non continentur. Hoc eſt exploratiſſimum. Sed quid eſt, quod ait, non contineri etiam fideicommiſſo, id eſt, non venire in reſtitutionem fructus perceptos poſt diem legati cedentem, quid ita? Et meo quidem iudicio vera ratio hæc eſt: quia hoc legatum, quo quis legat, non rem ſuam, ſed rem heredis ſui, comparatur legato rei alienæ, quatenus res heredis res propria teſtatoris non eſt. Quod autem proprium teſtatoris non eſt, id neceſſe eſt alienum dici, *l. vlt. C. vnde vi.* Atqui, re aliena extranei cuiuſque per fideicommiſſum relicta, proculdubio fideicommiſſo, nec ante, nec poſt diem fideicommiſſi cedentem, E fructus percepti continentur: quia a domino percepti ſunt, non ab herede fideicommiſſo onerato. Ergo non continebuntur etiam fideicommiſſo rei heredis propriæ, quia ab herede vt domino, non vt ab herede percepti ſunt. Eademque ratione hi fructus non imputabuntur heredi in Falcidiam: quia non iure hereditario, ſed iure proprio percepti ſunt: & in Falcidiam ea tantum imputat heres, quæ capit iure hereditario, *l. 4. inf. hoc tit.* ita explicatum eſt hoc reſponſum.

Ad l. LXI. ad Senatuſc. Trebell.

*Paulus reſpondit, his verbis: Semproni heredem te non ſcripſi, feſtinans per infirmitatem, ideoque ei dari volo tantum, quantum pro vncia hereditatis competeret. Videri quidem magis quantitatem, quam portionem hereditatis, relictam. ſed ſic accipiendum, vti videatur de vncia etiam reſtituenda ſenſiſſe.*

VLtima lex ex hoc libro eſt lex 61. *ad Senatuſc. Trebell.* Si quis codicillis ad teſtamentum factis ita ſcripſerit. *Semproni in teſtamento meo heredem te non ſcripſi, feſtinans per infirmitatem valetudinis, quaſi inſtante morte, ideoque tibi dari volo,* quæ verba ſunt fideicommiſſi, *tantum, quantum pro vncia hereditatis competeret, ſi ex vncia te heredem inſtituiſſem teſtamento*: videtur quidem, ſi verba ſpectes, Sempronio teſtator quantitatem reliquiſſe, id eſt, æſtimationem vnciæ, non vnciam. Sed melius eſt ſenſum magis teſtatoris, quam verba amplecti, vt *l. 3. §. conditio, de adim. leg.* Videtur autem defunctus ſenſiſſe, vt ait Paulus, de vncia reſtituenda Sempronio ex Senatuſconſulto Trebelliano: cui locus eſt non tantum ſi aſſem, ſed & ſi partem hereditatis aliquam heres rogetur reſtituere: quæ eſt ſententia huius legis.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Librum XV. Reſponſor. Iulij Pauli.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad l. vlt. Communi diuidundo.

*Bina mancipia, quæ ex hereditate paterna, iuſſu prætoris pupillis miniſterij cauſa reſeruata eſſent, diuiſa non videri: ſed omnium communia permanſiſſe.*

LIbro 15. initium dabit *l. vlt. comm. diuid.* vt pupillis magnarum aut mediarum facultatum dominis a prætore alimenta decerni ſolent, vt *l. Lucius, ſup. famil. erciſc.* ita & miniſteria eis ab eodem prætore decerni ſolent certorum hominum, certorũ mancipiorum, quoad puberes facti fuerint. At ſi decretum prætoris ſequutus arbiter familiæ erciſcundæ ea miniſteria pupillis reſeruauerit, non videtur ea diuiſionis iure eis reſeruaſſe, & adſignaſſe: ideoque indiuiſa manent; & poſtea, id eſt, poſt pubertatem veniunt in iudicium communi diuidundo. Nam vbi in iudicio familiæ erciſcundæ indiuiſum aliquid relictum eſt, de eo ſolet agi communi diuidundo, *l. ſi filia, 20. §. familiæ, ſup. famil. erciſc.*

Ad l. XCI. de acquir. hered.

*Si is, qui bonis paternis ſe abſtinuit, per ſuppoſitam perſonam emptoris bona patris mercatus prodatur: perinde eum conueniri oportere a creditoribus, atque ſi bonis paternis ſe immiſcuiſſet.*

HVius legis ſententia elegantiſſima eſt, male tamen vulgo percepta, vel explicata: Filius patris heres ex aſſe, bonis ſe paternis abſtinuit: ideoque bona patris væniermt a creditoribus paternis, eaque idem filius emit per ſuppoſitam perſonam imaginarij emptoris: atque ita ea bona numquam deſiit poſſidere, licet ſimulauerit ſe eis abſtinere. Quamobrem Paulus ait, perinde filium conueniri poſſe a creditoribus paternis, atque ſi ſe immiſcuiſſet bonis paternis, ſi ſe pro herede geſſiſſet: quia verbotenus ſe abſtinuit, non reuera. Quod ita procedit, & hoc vos animaduertere volo, ſi nondum pretiũ creditoribus, quanti bona vænierint, ſolutum ſit. Vt ſimiliter *l. ſicut 7. §. ſupernacuum, quib. mod. pign. vel hypoth. ſol.* ſi debitor, cui

creditor pigneratitius permiſit pignora vendere, ea emerit A ipſe per ſuppoſitam perſonam, atque ita ſemper ea retinuerit, dicitur, nondum creditoribus ſoluta pecunia, integram eſſe creditoribus hypothecariam actionem, quaſi manente iure pignoris, necdum diſſoluto venditione: vt etiam ex diuerſo, ſi creditor pignora vendiderit, eaque ipſemet per ſubiectam perſonam emerit, & ſemper poſſederit, certum eſt, integram eſſe debitori luitionem pignoris, oblata omni pecunia, quam debet, *l.* 10. *C. de diſtr. pign.* Paulus 2. *Sentent. tit.* 13. *Si per ſuppoſitam*, inquit, *perſonam creditor pignus ſuum inuito debitore comparauerit, emptio non videtur: & ideo quandoque lui poteſt.* Plerunque, quod fit per ſuppoſitam perſonam, vel vt Plutarchus loquitur in Gracchis διὰ προσώπου, fraudis conſilio fit, *l.* 5. §. *ſed ſi per interpoſitam, de auctor. tutor.* Ratum igitur haberi non debet. B Hoc ius agit ſemper, vt amoueat omnes fraudes. Nihil vero ad ſpeciem huius legis pertinet lex 2. *C. de repud. hered.* quam obiecit Accurſius, quia non eſt ea lex de vniuerſis bonis defuncti debitoris poſſeſſis, & venditis a creditoribus ex edicto prætoris, ſed de certis pignoribus a quibuſdam creditoribus venditis: & non de debitore, qui ea pignora emit per ſuppoſitam perſonam: ſed qui palam & bona fide ea redemit. Quod autem Accurſius comminiſcitur in ſpecie huius legis, filium emiſſe bona paterna, antequam ſe abſtineret, merito refellitur ab omnibus interpretibus: & ſcholium igitur illud circumſcribatur.

---

Ad l. LIII. de manumiſſ. teſtam.

*Lucius Titius ſeruo libertatem dedit, ſi rationem actus ſui* C *ex fide dediſſet Gaio Seio filio ſuo cum annos pubertatis egreſſus fuiſſet Gaius Seius; a curatoribus eiuſdem conuentus ſeruus, etiam apud iudicem omnibus ſatisfecit, exacta cautione a curatoribus, pronuntiatum eſt liberum eum eſſe. nunc Gaius Seius filius teſtatoris negat curatoribus ſuis recte pecuniam illatam. Quæro, an iure ſoluta ſit quantitas? Paulus reſpondit: curatoribus quidem adoleſcentis reliquam rationem, vt conditio teſtamento adſcripta impleatur, non iure ex ſolutam videri: ſed, ſi præſente adoleſcente, pecunia illata eſt, vel in rationibus eius relata: impletam conditionem videri, ac ſi ipſi ſoluta fuiſſet.*

TRanſeamus ad *l.* 53. *de manumiſſ. teſtam.* Paterfamil. D ſeruo actori, diſpenſatori teſtamento directam libertatem dedit ſub conditione: *Si Gaio Seio filio ſuo, cum ad pubertatem perueniſſet, rationem actus ſui ex fide daret*, vel *redderet*: qua conditione hoc præcipue continetur, vt actus ſui reliqua det & ſoluat, *l.* 32. *quamuis*, & *l.* 82. *cum ſeruus, de condit. & demonſt.* Et fide dixit vt in *l.* 37. *ſi pure, de fideicomm. libert.* Poſt pubertatem Gaij, ſcilicet eo ſub curatoribus iam agente, ſeruus a curatoribus iudicio conuentus, reliqua omnia in iudicio ipſo curatoribus ſoluit, & exacta cautione, inquit, quam hoc loco Græci recte vocant ἀποχὴν ἢ ἀπόδειξιν, *vne quitance*, quaſi impleta conditione ſtatulibertatis liber pronuntiatus perueniſſet ad pubertatem. quæritur, an recte curatoribus pecunia ſoluta ſit, vel, quod idem eſt, an liberatus ſit ſeruus, reliqua ſoluendo curatoribus. De libertate non quæritur: quia liber- E tatem competere certo certius eſt. Res enim iudicata pro veritate habetur *l. ingenuum* 25. *de ſtat. hom.* Sed quæritur de ſolutione, an ea recte facta ſit curatoribus, ita vt nihil iam amplius a ſeruo libero pronuntiato ex ante geſto filius petere poſſit. Et quia teſtator ſpeciatim iuſſit rationem reddi filio ſuo; cum egreſſus eſſet pubertatis annos: quod non eſt, cum perueniſſet ad legitimam ætatem 25. annorum, vt interpretes voluerunt, qui & hoc loco, vt & in pleriſque aliis locis, lapſi ſunt, latini ſermonis ignoratione: ſed cum egreſſus eſſet pubertatis annos, id eſt, cum compleſſet decimumquartum annum, vel cum exceſſiſſet decimum quartum annum, vt *l. Seia*, 26. *de tut. & curat. dat. ab eis qui ius dan. hab. l. vlt. de condit. & demonſt.* Alioquin non haberet curatores. Quia teſtator nominatim iuſſit rationem reddi filio ſuo, ait non recte ſolutionem reliquorum factam curatoribus videri, niſi præſente adoleſcente facta ſit: vel pecunia in rationem eius relata eo præſente. Quod enim curatoribus eo præſente ſoluitur, vel in rationem eius refertur, prope eſt, vt ipſi ſolutum videatur, *l.* 41. *de mort. cauſ. don. l.* 79. *ſi procur. de verb. oblig. l. ſi dictum* 56. §. *ſi præſente, de euict.* Et huic vero Reſponſo Pauli nihil obſtat *l.* 22. *h. t.* quæ ait, curatori recte rationem reddi. Ergo recte reliqua ſolui. Recte, inquam, rationem reddi: qua hic iuſſus eſt, quia ibi iuſſus non eſt nominatim reddere rationem filio adoleſcenti. Nihil etiam obſtat *l.* 13. *de cond. & demonſt.* quæ fundo legato ſub conditione ſi pupillo vel furioſo decem dederit, ait conditionem expletam videri, curatori vel tutori dando. Sed hoc ideo, quia pupillo vel furioſo dari non poteſt, *l.* 68. *ſeruus decem, de ſol.* At in ſpecie propoſita adoleſcenti dari poteſt. Ac præterea hæc conditio, ſi adoleſcenti rationes reddiderit, etiam in faciendo conſiſtit: veluti in diſpungendis rationibus, *d. l. cum ſeruus* 82. *de cond. & demonſt.* Et ideo explenda omnino eſt in perſona eius, in quam collata eſt, quia in facto conſiſtit, *l. qui heredi* 44. *eod. tit. de cond. & demonſt.*

---

Ad l. XL. Lucius Titius, de fideicomm. libert.

*Lucius Titius Septitiæ filiæ ſuæ naturali Concordiam ancillam ſuam donauit. Idem poſtea teſtamento filiæ ſuæ cum aliis quibuſdam ancillam ſupraſcriptam legauit, vt manumitteretur. Quæro, an Septitia filia naturalis ancillam ſupraſcriptam manumittere cogi poſſit? Paulus reſpondit, ſi viuo patre naturali donatio ancillæ fuit, neque patris naturalis iudicium in cæteris legatis filio agnouit: non poſſe eam compelli, ancilla propriam ex cauſa fideicommiſſi manumittere.*

1. §. *Lucius Titius Stichum ſeruum Manio legauit, & petit, vt neque ab eo, neque ab herede eius vnquam manumitteretur. Paulus reſpondit, teſtatorem potuiſſe poſtea hunc ſeruum ad libertatem perducere? quia non ſibi legem dixiſſet, ſed legatario.*

SEquitur lex 40. *de fideicommiſſ. libert.* quæ continet duo reſponſa facillima. Qui filiæ ſuæ naturali, id eſt, in ſeruitute, vel in concubinatu quæſitæ inter viuos donauerat Concordiam ancillam ſuam, poſtea teſtamento eandem ancillam eidem filiæ legauit cum aliis quibuſdam rebus, & rogauit filiam, vt Concordiam manumitteret. Eſt elegans nomen ancillæ, an poteſt cogi eam manumittere, quæ eius dominium iam adquiſiuit ex donatione inter viuos, priuſquam teſtamentum fieret? An, inquam, poteſt cogi eam manumittere? Sic ſane, ſi legatum agnouerit, vel ſi quæ ex his, quæ legata ſunt, amplexus fuerit: ſed ſi ancillam ex donatione inter viuos habere malit, & legata reſpuerit, ſane non cogitur.

---

Ad §. vlt.

MOx idem reſpondiſſe proponitur, eum qui ſeruum alij a ſe legatum manumitti vetuit a legatario, r[illegible] poſſe quidem a legatario vel heredem eius perduci ad libertatem, *l.* 4. §. *in illis, l.* 9. *de manumiſſ.* verum ab ipſo teſtatore ad libertatem perduci poſſe: quia non ſibi teſtator legem dixit, ſed legatario: neque vero teſtator ſibi legem dicere poteſt vllam a qua non poſſit recedere: quia ambulatoria, vt fertur, eſt voluntas teſtatoris vſque ad vltimum vitæ ſpiritum.

---

Ad l. XXXVIII. de liberali cauſa.

*Paulus reſpondit, ſi (vt proponitur) poſt perfectam ſine vlla conditione emptionem, poſtea emptor ex voluntate ſua litteras emiſit, quibus profiteretur, ſe poſt certum tempus manumiſſurum eum, quem emerat: non videri eas litteras ad conſtitutionem Diui Marci pertinere.*

§. 1.

1. §. *Idem respondit, constitutionem quidem Diui Marci ad libertatem eorum mancipiorum pertinere, quæ hac lege venierint, vt post tempus manumitterentur. Sed eundem fauorem libertatis consequendæ causa, etiam eam mereri, pro qua dominus pretium accepit, vt ancillam suam manumitteret, cum idem etiam libertatem habiturus sit.*

2. §. *Quæsitum est, an emptor seruo recte libertatem dederit nondum pretio soluto? Paulus respondit; seruum, quem venditor emptori tradidit, si ei pro pretio satisfactum est: & nondum pretio soluto, in bonis emptoris esse cœpisse.*

3. §. *Gaius Seius Stichum seruum Lucio Titio vendidit ita, vt Titius Stichum post triennium manumitteret, si continuo triennio seruißet. Sed nondum exacto tempore triennij, Stichus fugit, & post aliquantulum temporis, defuncto Titio, reuertit. Quæro an obstet Sticho ad assequendam ex venditione libertatem, quod ante triennium discesserit: Paulus respondit, secundum ea, quæ proponuntur, expleto tempore, post quod Stichus manumitti debuit, libertatem ei competisse.*

Restant ex hoc lib. 15. quatuor leges, ex quibus hodie duas tantum explicabimus, quæ sunt maioris operæ atque negotij. Aliæ duæ sunt breuioris subsellij, nec impediunt quin proxima recitatione, quandoquidem paucis absoluentur, veniamus ad librum 16. Prima est lex 38. *de lib. caus.* In qua continentur quatuor responsa, quæ omnia pertinent ad constitutionem Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum, cuius sæpe fit mentio in iure nostro, ex qua constitutione seruus venditus ea lege, vt post certum tempus manumittatur ab emptore, si non manumittatur, ipso iure liber fiet, *l. 3. §. 1. de legit. tut. l. 2. C. si mancip. ita fuerint alien. vt manum.* ipso, inquam, iure liber fit: saluo tamen iure patronatus emptori, licet ipse non manumiserit eum, *l. 10. in princ. de in ius voc.* Et primum quidem ostenditur, hanc legem, siue conuentionem esse dicendam emptori initio contrahendæ emptionis venditionis, vt constitutioni locus sit. Nam post perfectam & impletam venditionem, emptor, si hanc ipse sibi litteris suis legem dicat, profitendo se post certum tempus seruum, quem emerat, manumissurum, non potest seruus sine manumissione emptoris, sine facto emptoris, ad libertatem peruenire. Post perfectam quoque emptionem serui & traditionem, venditor frustra domino, id est, emptori, legem dicit eo inuito: suæ enim quisque rei legem dicere potest, non alienæ, *l. 4. l. ob res §. 1. de pact. dot.* Et ideo sicut in *l. pen. §. vlt. de decur.* quod maxime notandum est, eleganter dicitur, non admitti contradicere volentem, quod non recte quis sit creatus decurio, siue magistratus, senator municipalis, cum initio contradicere potuerit & debuerit: quia seruo minus contradicit: ita recte dicimus post impletam venditionem non admitti venditorem legem dicentem emptori, quam initio dicere debuit.

Ad §. 1. huius legis.

Altero responso ostenditur constitutionem supradictam etiam ad eum seruum esse porrectam, cuius pretium quis domino dedit, vt eum post tempus manumitteret: scilicet vt & hic, domino moram faciente libertati, ipso iure liber fiat, *l. 4. C. si mancip. ita fuer. alien.* Neque tamen dominus ius patronatus amittit. Et his igitur casibus patronus est etiam is, qui non manumisit, imo & qui id egit, ne seruus ad libertatem perueniat: quia eius factum constitutio repræsentat, *l. vlt. C. eod. tit.*

Ad §. 2. huius legis.

Tertio responso docet, seruum traditum emptori ea lege, vt manumittatur, ad libertatẽ facto emptoris, vel ipso iure perduci posse, etiamsi pretium eius serui emptor nondum soluerit venditori: si modo pro eo pretio satisfecerit venditori, veluti expromissore aut pignore dato, *l. 19. quod vendidi, l. 53. vt res, de contrah. empt.* Quod iuris est

A ex 12. tab. §. *vendita, Instit. de rer. diuis.* Ergo traditio sola venditoris dominum non facit emptorem, nisi pretium sit numeratum, aut eo nomine satisfactum. Varro lib. 2. de re rust. cap. 2. cum loquitur de emptore gregis ouium, *dominium*, inquit, *gregis non mutatur, nisi sit æs adnumeratum.* Nec erit inutile si consulueris hac de re Petri Blesensis epistolam 72.

Ad §. vlt. huius legis.

Vltimo responso agitur de seruo hac lege vendito, vt si continuo triennio seruierit emptori, post triennium manumittatur: quem ait ex constitutione Marci & Commodi post triennium ipso iure liberum fieri, si emptor ante triennium vita decesserit, etiamsi seruus ipse fugerit
B paulo ante mortem emptoris: si tamen defuncto emptore domum eius redierit paulo post. Dubitationem faciebant hæc verba, *continuo triennio*: quia verum est continuo triennio eum non seruiisse, qui ante triennium se in fugam dedit, licet paulo post redierit, sed mors emptoris quæ interim contigit, seruum excusat, qui in emptoris seruitio, ob casum emptoris, triennium exigere non potuit. Nec tamen ante peractum triennium ex constitutione liber fiet: quia etsi morte emptoris conditio pro impleta videatur, tamen dies superest, quem exspectari oportet, *l. 8. de verb. obl. l. cum tale 72. §. Mæuia, de cond. & demonstr.* Non probo quod in hac specie Accurs. exigit, vt & is seruus post reditum totidem dies seruiat heredi emptoris, quot fuerit in fuga ex *l. 14. §. 1. de statulib.* Quia in specie
C illius legis non est facta mentio continui seruitij: ac præterea quia hæc conditio (si emptori seruierit continuo triennio) cum in facto consistat, ad heredem emptoris transire non potest, *l. 55. de verb. oblig.*

Ad l. cxxxiv. Titia quæ, de verb. oblig.

*Titia, quæ ex alio filium habebat, in matrimonium coit Gaio Seio habenti filiam: & tempore matrimonij consenserunt, vt filia Gaij Seij filio Titio desponderetur. & interpositum est instrumentum, & adiecta pœna, si quis eorum nuptiis impedimento fuisset. postea Gaius Seius constante matrimonio diem suum obiit, & filia eius noluit nubere. Quæro, an Gaij Seij heredes teneantur ex stipulatione. Respondit, ex stipulatione quæ proponeretur, cum non secundum bonos mores interD posita sit, agenti exceptionem doli mali obstaturam: quia inhonestum visum est, vinculo pœnæ matrimonia obstringi, siue futura, siue iam contracta.*

1 §. *Idem respondit, plerumque ea, quæ præfationibus conuenisse concipiuntur, etiam in stipulationibus repetita creduntur. Sic tamen, vt non ex ea repetitione inutilis efficiatur stipulatio.*

2. § *Idem respondit, cum Septitius litteris suis præstaturum se cauerit, pecuniam, & vsuras eius semisses, quæ apud Sempronium deposita sint: si inter præsentes actum est, intelligendum etiam a parte Lucij Tucij præcessisse verba stipulationis.*

E 3. §. *Idem respondit: quotiens pluribus specialiter pactis, stipulatio vna omnibus subijcitur: quamuis vna interrogatio, & responsum vnum subijciatur: tamen perinde haberi, ac si singulæ species in stipulationem deductæ fuissent.*

Nunc veniamus ad *l. 134. de verb. oblig.* Initio proponitur, Titium, quæ ex alio viro filium habebat, cum nuberet Gaio habenti filiam ex alia vxore, tempore ipso matrimonij contrahendi consensisse, & conuenisse cum Gaio, vt & filia Gaij filio suo desponderetur: atque ita vt pater & filia matrimonium contraherent cum matre & filio, quod fit quotidie, & quidem iure, *l. 34. generali, §. inter, de ritu nupt. §. mariti, Inst. de nupt. c. 5. ext. de consang. & adfin.* quia inter compriuignos, quos vocant ἀντιπροσγόνους, nulla est cognatio, vel adfinitas quæ impediat matrimonium. Proponitur etiam hoc loco huic conuen-

uentioni adiectam fuisse pœnam interposita stipulatione, si quis eorum, Gaius scilicet vel Titia nuptiis compriuignorum impedimento fuisset: nuptiis autem impedimento fuisse Gaium, qui dum cunctatur nimis in collocanda filia sua priuigno suo, re infecta vita decessit, manente matrimonio inter Gaium & Titiam. Qua causa effectum est vt post mortem patris nollet filia nouercæ filio nubere. Vnde quæritur, an ex stipulatione pœnali sit Titiæ actio in heredes Gaij? Et respondetur, esse quidem actionem, sed infringi per exceptionem doli mali: quod, inquit, inhonestum visum sit, alienumque bonis moribus ciuitatis bene constitutæ vinculo pœnæ matrimonia obstringi, siue futura, siue iam contracta fuerint. Futura vt contrahantur metu pœnæ, iam contracta, ne distrahantur ex causa, vt *l. 2. C. de inutil. stip.* Qui inhonesta stipulatione agit repellitur exceptione doli mali, quæ a Diuo Ambrosio in libris officiorum dicitur honestatis exceptio. & hoc comprobatur *l. pen. de cond. ob turpem caus. l. 1. C. eod. tit.* Et tamen hodie receptum est Nouella 18. Leonis Philosophi, vt contractis sponsalibus inter aliquos recte subiiciatur pœna pecuniaria, si quis eorum nuptiis impedimento fuerit: hoc enim casu, vt idem Leo ait, ita visum est consuetudini, vt pœnæ vinculo futurum matrimonium constringeretur οὕτω δέδοκται τῇ συνηθείᾳ, cui tamen consuetudini ante aliud visum est, hoc enim loco, *visum est inhonestum*, visum est interpretor, visum est consuetudini, δέδοκται τῇ συνηθείᾳ, visum est moribus ciuitatis, quibus inconstantius aut mutabilius nihil.

Ad §. 1.

SEquitur in §. 1. *plerunque ea, quæ præfationibus, &c.* Stipulatio conclusio est conuentionum siue pactorum præcedentium, *l. 8. de præsc. verb.* confirmatio pactorum præcedentium, robur, vinculum, catena, Horatius in satyra quadam, & inde nomen illi est. Nam prisca lingua stipulari est firmare: quæ autem in prioribus conuentionibus dicta sunt, & in stipulationibus nouissima parte subiectis, vt ait lex 7. *iurisgentium §. quod fere, de pact.* repetita creduntur. Nec longe exemplum in §. *vlt.* huius l. pactis pluribus, quibus plures continentur species, si vna subiiciatur stipulatio: *Hæc sic recte dari fieri spondesne?* perinde est ac si in stipulatione singulæ species vel res repetitæ fuissent, vt *l. pen. in princ. inf.* Verum in hoc §. 1. hæc additur exceptio, nisi ea repetitione inutilis efficiatur stipulatio, quam verosimile est noluisse contrahentes inutiliter concipere: vt si pactus sim dari Titio, quod fit inutiliter: alteri enim paciscimur inutiliter, ac deinde stipuler dari simpliciter, non adiecta persona Titij: Titius in stipulatione repetitus non videtur, alioquin etiam inutilis esset stipulatio. Vnde in *l. 126. §. pen. hoc tit.* qui stipulatus est patrono suo sortem dari, si postea sine adiectione patroni simpliciter stipuletur vsuras, non intelligitur etiam patrono stipulatus vsuras: alioquin nihil omnino actum videretur: & id accipi commodius est, quo res, qua de agitur, magis valeat quam pereat. His additur aliud responsum in §. *pen.* huius legis. Vltimum iam exposui.

Ad §. pen. huius legis.

SI quis litteris suis siue chirographo suo promiserit præsente Titio & tacente, se Titio præstaturum sortem, & vsuras eius semisses depositas apud Sempronium, hoc periode est ac si Titius ipse stipulatus esset, vt *l. ea quæ 57. de donat. int. vir. & vxorem, l. 1. C. de contr. stipul.* præsentia & patientia pro stipulatione habetur, *l. si procuratori 79. hoc tit.*

Ad l. LXI. si (vt proponitur) de fideiussor.

*Si (vt proponitur) cum pecunia mutua darteur, ita conue-* A *nit, vt in Italia solueretur: intelligendum mandatorem quoque simili modo contraxisse.*

SEquitur ex lib. 15. *l. 61. de fideiussor.* Quod supra dixit in *l. 134. §. 1. de verb. oblig.* plerumque priorem partem conuentionis trahi ad posteriorem, quasi in posteriori parte repetitis iis quæ dicta sunt in priori, idem in *l. 61.* quæ cum illo §. 1. coniungi potest, interdum e contrario euenire ait, scilicet vt posterior conuentio trahatur ad priorem. Exempli gratia, si in prouincia Narbonensi mandaui Lucio Titio, vt tibi certam pecuniam mutuam daret, nullo alio verbo adiecto, & Lucius Titius eam pecuniam mutuam tibi dederit hac lege, vt eam solueres in Italia: eadem lex producenda est ad mandatum quod præcessit. B itaque mandati iudicio alibi quam in Italia pure, id est, detracta mentione Italiæ mandator conueniri non potest, id est, non potest etiam inuito creditore alibi quam in Italia soluere, *l. pen. de eo, quod certo loco.* Igitur vterque, id est, mandator & reus principalis in Italia contraxisse videtur, vbi placuit pecuniam solui, *l. 21 contraxisse, de obl. & act.* Denique vterque in Italia potest conueniri. Et ita plerunque priores leges trahuntur ad posteriores; sed & nonnunquam posteriores ad priores, vt *l. 26. & 28. de legib.*

Ad l. CI. Paulus respon. de solut.

*Paulus respondit, non ideo eos, qui virilem portionem ex causa fideicommissi inferre debuerant, liberatos videri, quo-* C *niam quidam ex collegis per errorem plus debito intulerunt.*

1. §. *Paulus respondit, aliam causam esse debitoris soluentis, alium creditoris pignus distrahentis. Nam cum debitor soluit pecuniam, in potestate eius esse, commemorare in quam causam solueret. Cum autem creditor pignus distraheret, licere ei pretium in acceptum referre etiam in eam quantitatem, quæ natura tantum debebatur. & ideo deducto eo debitum peti posse.*

VLtima ex hoc libro est lex 101. *de solut.* Cum heredes ex causa legati aut fideicommissi viriles portiones debent, vtputa, cum nominatim enumerati & fideicommisso onerati sunt, *l. si heredes 124. de leg. 1.* si seruus eorum per errorem plus debito soluerit, id est, vltra virilem portionem, non ideo cæteri coheredes liberati sunt, pro rata D scilicet eius, quod plus soluit: quia quod plus soluit per errorem, vt diximus, condictione indebiti repetere potest, *l. 61. sup. hoc tit.* Quin etsi condictione hac vti nolit, verum est coheredes eius liberatos non esse, *l. 49. si testam. §. 1. de fideiuss.* Et hæc est sententia & ratio prioris responsi huius legis. In posteriori responso docet aliam esse causam debitoris, qui eidem ex pluribus causis obligatus est, soluentis certam pecuniam, non totam, quam ex omnibus causis debet, aliam creditoris pignus a debitore acceptum distrahentis. quoniam si debitor sit ex pluribus causis & debitam certam pecuniam soluat, in potestate eius est commemorare, in quam causam soluat, vel soluerit, *l. 1. h. tit.* At si creditor pignus distrahat non soluente debitore, E non eadem est potestas, non idem est arbitrium debitoris, sed creditoris potius in potestate est, in quam causam velit pretium ex venditione pignoris redactum acceptum referre. Ideoque si & pro naturali obligatione pignus obligatum sit, vt potest, *l. 5. & 14. de pign. l. 13. naturaliter, de cond. indeb.* Pretium creditor potest referre in causam naturalis obligationis, quamuis ex ea agi non possit, & eo deducto, quod retulerit in causam debiti naturalis, reliquum, quod sibi debetur ex alia causa persequi, vt *l. 28. creditor 2. de reb. cred.* Huic tamen responso applicandi tres modi, applicandæ tres exceptiones, vna, vt, si pignus sit obligatum in sortem & in vsuras eiusdem sortis, creditor prius in vsuras referre debeat, quæ grauiores sunt semper, debitoris pretium redactum ex venditione pignoris, deinde in sortem, *l. 5. §. Imperator, h. t. l. 35. cum & sortis, de pign. act.* Altera vt, si simul eodem momento ex duabus causis

causis eidem creditori pignus debitor obligauerit, creditor etiam in vtramque causam simul eodem tempore pretium, quod redegit, referre debeat: quia debitor ipse in constituendo pignore, pignus, atque adeo pretium eius consortioni subiecit, vt ait *l. 99. pupilli, §. pen. hoc tit.* id est, coniunxit in vtramque debiti causam, eadem consortione vti debet creditor pretium acceptum referendo vtrique causæ. Tertia, vt si diuersis temporibus ex duabus causis, duobus diuersis creditoribus idem debitor pignus obligauerit hac lege, vt hyperocha, id est, præualentia, vel superfluum, quod superest ex pretio pignoris cederet in posteriorem causam: deinde idem debitor priori creditori rursus ex alia causa idem pignus obligauerit, vt in *l. 20. quærebatur, qui potior. in pign. hab.* Lex contractus profecto B obseruanda est: & ideo non est etiam hoc casu in arbitrio prioris creditoris, cui causæ pretium pignoris imputet, *d. l. pupilli, §. pen.*



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, in Librum XVI. Respons. Iulij Pauli.

*RECITATIONES SOLEMNES.* C

## Ad l. xxix. Senatusconf. Velleian.

*Quidam voluit heredibus Lucij Titij mutuam pecuniam dare, & cum eis contrahere: sed quoniam facultates eorum suspectas habuit, magis voluit vxori testatoris dare pecuniam, & ab ea pignus accipere. mulier eandem pecuniam dedit heredibus, & ab his pignus accepit. Quæro an intercessisse videatur, & an pignora, quæ ipsa accepit, teneantur creditori. Paulus respondit, si creditor cum contrahere vellet cum heredibus Lucij Titij, euitatis his, magis mulierem ream elegit, & in ipsius persona Senatusc. quod de intercessionibus factum est, locum esse: & pignora ab ea data non teneri: eas autem* D *res, quas mulier ab his, pro quibus intercedebat, pignori accepit, creditori mulieris obligatas non esse, sed non sine ratione prætorem facturum, si non tantum in persona, subducta muliere, in principales debitores dederit actionem, sed etiam in res, quæ mulieri obligatæ sunt.*

1. §. *Paulus respondit, ea quæ in fraudem Senatusconsulti quod de intercessione fœminarum factum est, excogitato probari possunt, rata haberi non oportere.*

QVod primum se offert ex libro Resp. Pauli 16. est lex 29. *ad SC. Vell.* in qua de Senatusconsulto Velleiano agitur, quo intercessiones mulierum, quibus scilicet se pro aliis fœminæ obligauerunt, improbantur, & rescinduntur: & consequenter liberantur fœminæ, quæ intercesserunt & interueneruht pro aliis, & E non fœminæ tantum, sed etiam fideiussores ab eis dati, vt *l. 16. §. vlt. hoc tit.* Itemque pignora ab eis data, *l. redemptores 39. §. vlt. & seq. de rei vind.* Quia nec ciuiliter nec naturaliter fœminæ ex causa intercessionis obligantur, *l. qui exceptionem 40. de cond. indeb.* SC. Velleianum etiam naturalem obligationem expungit, qua in re differt a Senatusconsulto Macedoniano. Et ideo, quæ est species dictæ legis 29. si ab initio cum vellem heredibus Lucij Titij pecuniam mutuam dare, cœperim suspectas eorum facultates habere, & maluerim vxori Lucij Titij suppositæ ab heredibus Lucij Titij pecuniam mutuam dare sub pignoribus, quam ipsa mox daret heredibus, ab eisdem aliis pignoribus acceptis: recte Paulus ait SC. Velleiano locum esse, quia satis euidens est, intercessisse mulierem pro heredibus quondam mariti sui, & ideo nec ipsa mihi efficaciter obligatur, nec pignora mihi ab ea data: ea quoque pignora, quæ heredes mulieri obligauerunt, vt pro eis intercederet, quia cum heredibus non contraxit, sane mihi obligata non sunt summo iure: sed tamen æquum est, subducta mulieris persona beneficio SC. Velleiani, mihi a prætore dari actionem in heredes personalem, quæ mihi competeret in mulierem, si non adiuuaretur SC. Velleiano, & actionem quoque hypothecariam ad persequenda pignora, quæ heredes mulieri obligauerunt, vt *l. 8. cum essem, hoc tit.* maxime si ego non ignorauerim, eam pro heredibus interuenire, *l. 12. & l. prox. §. 1. hoc tit.* In extremo autem huius legis Paulus generaliter definit ea, quæ in fraudem, εἰς παράχρουσιν SC. Velleiani excogitata probari possunt, rata non haberi: quod aptari potest ad superiorem speciem. Potest etiam aliud exemplum sumi ex *d. l. 8. §. plane, & l. vlt. §. si mulier, hoc tit.* si creditor intercessionis obtegendæ causa mandatu mulieris alium fideiussorem vel expromissorem acceperit, quam ipsam, id est, si noluerit ipsam fideiubere pro alio, quod esset contra Senatusconsultum Velleianum, sed alium ab ea subiectum, & habentem mandatum ab ea fideiubendi pro alio, quæ fraus est Senatusconsulti manifesta, cum & ex ea causa certum sit mulierem ei cui mandauit, vt intercederet, si is fraudis particeps non fuerit, teneri actione mandati, vt patet ex *d. l. vlt. §. si mulier ne ipsa.*

## Ad l. xv. Neque eorum, de vsuris.

*Neque eorum fructuum, qui post litem contestatam officio iudicis restituendi sunt, vsuras præstari oportere: neque eorum qui prius percepti, quasi malæ fidei possessori condicuntur.*

EXplicabo etiam *l. 15. de vsuris,* quæ ait in priori parte, eorum fructuum, qui post litem contestatam percepti officio iudicis petitori restituendi sunt, vsuras præstari non oportere. id obtinet generaliter tam in actione in rem speciali, quam in petitione hereditatis, tam in petitione speciei certæ, rei certæ, quam in petitione hereditatis, *l. heres furiosi 51. §. vlt. de pet. hered.* Et siue agatur aduersus malæ fidei possessorem, *l. 38. fiscus 2. de iure fisci,* quia post litem contestatam omnes possessores pares sunt, *l. sed etsi, l. 25. §. si ante, de pet. her.* Et accipienda hæc iuris definitio est de fructibus venditis & in pecuniam redactis, vt *l. 4. de pact. dot. l. eum qui 18. de his, quibus vt indign.* Nam corpora ipsa fructuum vsuras non recipere quis nescit? Non ergo fructuum corpora ipsa perceptorum post litem contestatam, sed pretia eorum negat vsuras recipere. Et ratio hæc est, quia fructus a possessore percepti post litem contestatam, non insunt actioni, qua de agitur, atque ideo nec petiti intelliguntur, sed accedunt officio iudicis. accessiones igitur sunt. Accessionis igitur alia accessio esse non potest. Accessiones, inquam, sunt fructus percepti post litem contestatam, qui accedunt officio iudicis, accessiones sunt eius, quod principaliter in iudicium deductum est: accessionis autem, vt dixi, alia accessio esse non potest, ne alioquin accessiones procedant in infinitũ, sicut nec vsuræ vsurarum esse possunt, nec accedentis cuiuslibet commodi aliud commodum, *l. 2. §. si indemnitas, de admin. rer. ad ciuit. pert.* Et ita recte dicitur in priori parte huius legis, fructuum qui accessionis vice officio iudicis restituendi sunt, id est, fructuum perceptorum post litem motam, aliam accessionem, veluti vsuras, & quasi fructuum fructus præstari non oportere. Posterior pars huius legis est de fructibus perceptis ante litem contestatam, non quidem perceptis a quolibet possessore, sed (vt ex verbis huius partis patet) perceptis a malæ fidei possessore. Nec est hæc posterior pars de petitione hereditatis, vel petitione in rem speciali, sed de condictione: quoniam ait, *condicuntur,* condictione scilicet sine causa, vel ex iniusta causa: primum, quia fructus percepti ante litem contestatam in petitionem hereditatis veniunt, non officio iudicis, sed actionis ipsius iure & potestate, tanquam res hereditariæ: quia hereditatem auxerunt. Hæc enim verba petitionis

hereditatis, *si paret hereditatem meam esse*, etiam fructus continent, qui auxerunt hereditatem antequam ea peteretur, tanquam hereditatis partem, *l. 20. item veniunt §. item non solum & §. seq. de petit. hered.* Et ideo officio iudicis vsuras eorum præstari oportet: quia non vt accessiones veniunt in petitionem hereditatis, sed vt pars hereditatis, *l. heres 51. §. vlt. l. 40. illud §. in bonæ fidei, eod. tit.* In actione autem in rem speciali fructus ante litem contestatam percepti non insunt iudicij potestate, *l. 1. C. de petit. hered.* id est, non intelliguntur esse petiti re petita, id est, fundo petito non intelliguntur etiam petiti fructus qui ante petitionem percepti sunt. Et ideo eorum etiam vsuræ præstari non debent, vt ait in hac posteriori parte. fructus ante litem contestatam percepti rem certam, corpus certum, veluti fundum non augent, quia fundi nomen est corporis certi & circumscripti suis finibus, quod nec augmentum nec deminutionem recipit. Hereditas nomen est iuris vniuersi, quod & augmentum & deminutionem recipit, non corporis nomen est. Idcirco qui fundum petit, hos fructus non petit. Qui hereditatem petit, hos quoque fructus petit. Et hæc est differentia inter actionem in rem specialem, inter petitionem fundi, & petitionem hereditatis. Et peracto iudicio in rem speciali & victo possessore, vel peracto quo alio iudicio, in quo fructus ante litem percepti non veniunt, certum est eos fructus, si consumpti sint, (nam de extantibus non est dubitandum) condici malæ fidei possessori, non bonæ fidei, qui eos consumpsit bona fide, *l. 4. §. post litem, fin. reg. l. 22. si pignore §. si prædo, de pign. act. l. 3. C. de cond. ex lege, l. 4. C. de crim. expilatæ hered. & l. si præsidium, 16. C. de præd. minor.* Et ita est hæc l. interpretanda, quæ interpretatio non est omnium hominum.

Ad l. XXII. Gaius Seius, de Senatusconf. Sillaniano.

*Gaius Seius, cum languesceret, quæstus est, se veneno occidi a seruo suo: & sic exspirauit, cui heres extitit Lucia Titia soror, & mortem eius exsequi neglexit: & ipsa post annum decimum decessit. Exstitit qui bona nuntiaret Gaij Seij. quæro, an morte Titiæ extinctum sit crimen? Paulus respondit, causam, de qua quæritur, cum sit pecuniaria, morte ingratæ heredis exstinctam non videri.*

DVas iam dedi leges ex lib. 16. reliquas hodie dabo ac primum *l. 22. de SC. Sillan.* Quidam, cum ex corporis male affecti lue languesceret, quæstus est se a seruo suo veneno necari: quæ verba argumentum præbent voluisse eum necem suam ab heredibus vindicari, *l. 47. §. 1. de bon. lib.* quod etsi non indicasset se velle, tamen ex officio pietatis ab heredibus semper exigitur, *l. 21. de his, quæ vt indign.* Omnes igitur heredes officiose agere circa defuncti vindictam conuenit. Cum vero ei ex eo languore defuncto soror heres extitisset, apertis tabulis testamenti, & adita fratris hereditate, ac per decem annos, quamdiu scilicet vixit, sciens eadem soror omisisset vindictam defuncti fratris, & quæreretur, an post mortem sororis bona fisco nuntiari & deferri possint, vel an morte sororis extinctum esset crimen ingratitudinis & impietatis, quo ex Senatusconsulto Sillaniano tenentur obnoxij heredes, qui tabulas testamenti eius, qui a seruis suis extinctus esse dicitur, aperuerunt adeundæ hereditatis causa, antequam vlti sint mortem defuncti, quo crimine extranei quidem heredes quinquennio liberantur, vt est proditum in *l. 13. hoc tit.* sed non etiam, vt ibidem proditum est, cognati, qui parricidij pœna teneri possunt: vt soror in hac specie, quam etiam nec decennio liberari hoc crimine satis patet ex hoc loco, pœnave huius criminis, quæ inter cætera hæc est, vt hereditas eis quandocunque intra vicennium scilicet, eripi possit. (Nam omnia crimina vicennio extinguuntur, *l. vbi ad C. l. Cornel. de fals.* quo iure vtimur.) Pœna, inquam, SC. Sillaniani inter cætera hoc in se continet, vt heredibus cognatis quandocunque intra vicennium a fisco auferri possit hereditas, quasi indignis. Cognati igitur vicennio quidem liberantur hoc crimine, sed non alio tempore, non decennio. Ac ne morte quidem, quod ad causam bonorum fraternorum attinet in hac specie: quia pecuniaria hæc causa est, non criminalis. Itaque nomine fisci etiam post mortem sororis bona fraterna vindicari & repeti possunt. Et ita in causa repetundarum, & de residuis, & peculatus, & falsi, licet morte rei extinguatur crimen, quæstio tamen bonorum scelere quæsitorum non extinguitur: quia fisco bona illa etiam post mortem rei vindicari possunt, *l. 12. ad l. Cornel. de fals. l. vlt. ad leg. Iul. pecul. l. 15. in Senatusconsultum, §. si propter, & §. idem seq. ad SC. Turpill.* Et ita est hæc lex explicanda. An autem credendum ei, qui se a seruo, vel quo alio occisum dicit, si quæras, dicam, si moriens hoc dixerit, occupante eum morte, non esse credendum, nisi potuerit & probari, *l. 3. §. 1. hoc tit.* Quid enim si delirat forte & semimortuus hoc dixerit pene amissis verbis, aut balbutiente lingua? At si languescens ex vulnere aut potione aliqua venenata hoc dixerit, non esse temere contemnendam adsertionem eius. Huic vero causæ bonorum fisco vindicandorum & heredibus eripiendorum quasi indignis additur alia in *l. 19. de his quæ vt indign.* quæ est ex hoc libro Pauli.

Ad l. XIX. Si scriptis, de his quæ vt indignis.

*Si scriptis heredibus ideo hereditas ablata est, quod testator aliud testamentum mutata voluntate facere voluit, & impeditus ab ipsis est: ab vniuerso iudicio priore recessisse eum videri.*

SI scripti testamento heredes dolo malo prohibuerint, ne testator aliud testamentum mutata voluntate faceret: ab vniuerso iudicio priore testator recessisse, & indignos eos successione sua existimasse videtur: quia, vt ait, ab vniuerso iudicio recessisse intelligitur, qui voluit mutare testamentum, & prohibitus est ab heredibus priore testamento scriptis. Ergo nec ex eo testamento legata debentur, quia ab vniuerso iudicio recessit; aliter quam, si nomen tantum heredis testator peracto testamento duxisset. Nam hoc casu heredi aufertur quidem hereditas, cuius nomen testator induxit, legata ex testamento, ex quo nemo heres extitit, & hoc ostenditur in *l. cum quidam 12. hoc tit. l. pen. de his quæ in test. del.* Et breuiter, ius quod proponitur in hac *l. 19.* est ex constitutione Hadriani, *l. 1. sup. si quis aliq. test. prohib.*

Ad l. XLIII. Paulus respondit, de re iudicata.

*Paulus respondit, eos qui vna sententia in vnam quantitatem condemnati sunt, pro portione virili causa iudicati conueniri. Etsi ex sententia aduersus tres dicta Titius portionem sibi competentem exsoluit, ex persona cæterorum ex eadem sententia conueniri eum non posse.*

HÆc lex est de pluribus vna sententia in vnam summam siue quantitatem condemnatis, vt singuli in solidum non teneantur, sed pro virilibus portionibus tantum: atque ita, qui soluerit pro sua portione, vt cæterorum nomine conueniri non possit, vt inopia vnius non oneret locupletiorem vltra virilem portionem, quod etiam est ex constitutionibus Principum, *l. 1. & 2. C. si plures vna sententia condemn. sunt.* Recte igitur dices, sententia condemnationis iudicati non fieri duos aut plures reos debendi, nisi id in sententia expressum sit nominatim, vt *l. bona 39. §. 1. de iur. fisc.*

Ad l. XII. Creditor, de diuers. & temp. præscr.

*Creditor, qui præscriptione longæ possessionis a possessore pignoris summoueri possit, pignus distraxit. Quæro, an possessori salua*

*ſalua ſit exceptio aduerſus emptorem. Paulus reſpondit, etiam aduerſus emptorem eandem exceptionem competere.* A

EX conſtitutionibus etiam eſt, quod reſpondit in *l. 12. de diuerſ. & tempor. præſcript.* præſcriptione longæ poſſeſſionis excludi hypothecariam ſiue Seruianam actionem, qua creditor hypothecarius vel emptor pignoris, qui in eius locum ſucceſſit, experitur aduerſus extraneum poſſeſſorem rerum immobilium creditori oppigneratarum, *l. vlt. C. de præſcr. long. temp. l. 7. & vlt. C. de oblig. & act. l. 19. C. de euict. l. 1. & 2. C. ſi aduerſus cred. præſcr. oppon.* In quem titulum, & ſuperiorem illum, *ſi plures vna ſententia condemnati ſunt,* recte feceris, ſi conſulueris Paratitla.

Ad l. vlt. Paulus reſp. quæ ſent. ſine appellat. reſcind.

*Paulus reſpondit, impoſſibile præceptum iudicis nullius eſſe momenti. 1. §. Idem reſpondit, ab ea ſententia, cui parere rerum natura non potuit, ſine cauſa appellari.*

QVod præterea ex hoc libro eſt in *l. vlt. quæ ſent. ſine appellat. reſcind.* prima ſpecie facillimum videtur, ſed vulgo non intelligitur. Senſus illius legis hic eſt: non eſſe cauſam appellandi a ſententia, cui parere eſt impoſſibile in rerum natura. Sententiam cum dicit, ſententiam definitiuam dicit, vt *l. 14. quod iuſſit, de re iudic.* Et paſſim in iure noſtro ſententia, id eſt, finitio litis, terminus litis, ſententia definitiua. Interlocutoriam ſententiam, quæ impropriè ſententia dicitur, in hac lege vltima præceptum vocat, vt *l.* C *10. de except.* quod præceptum etiam ſi impoſſibile ſit, nullius momenti eſſe ait. non dicit ab eo præcepto fruſtra appellari, vt de ſententia dicit, quia nec hoc iure ab vlla interlocutione appellari poteſt, *l. 5. & l. pen. C. quor. appell. non recip. l. 14. apertiſsimi, C. de iudic.* niſi certis ex cauſis, vt *l. 2. de appellat. recipiend. l. 25. C. eod. tit. l. 18. C. Theod. quæ appell. non recip.* Non ergo dicit a præcepto impoſſibili ſine cauſa appellari: quia regulariter a præcepto non appellatur. Sed præceptum illud nullius eſt momenti.

# IACOBI CVIACII, D
## IVRISCONSVLTI,
## ad Librum XVII. Reſponſ. Iulij Pauli.

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. xcii. Filiusfamilias, de adquir. heredit.

*Filiusfamilias duxit vxorem: ea filiis ſublatis, inteſtata deceſſit: Filij iuſſu patris non aui, adierunt hereditatem. Quæro, an auo adquiſita ſit hereditas? Paulus reſpondit, ſecundum ea quæ proponuntur, nihil actum eſſe.*

EX lib. 17. habemus tantum vnam legem, quam nunc explicabo. Et eſt lex 92. *de adquir. heredit.* E cuius ſententia hæc eſt: nepotem natum ex filio meo, qui eſt in poteſtate mea, & iuſta eius vxore, id eſt, nuru mea, quam duxit me conſentiente, eſſe in poteſtate mea, non in poteſtate filij mei, quia qui eſt in poteſtate, alium in poteſtate habere non poteſt, *l. 21. ad Iul. de adult.* Et ideo, ſi nepoti ſupradicto hereditas materna delata ſit ex Senatuſconſulto Orfitiano ab inteſtato, eam adire debet iuſſu meo, quoniam eſt in mea poteſtate, non iuſſu filij mei, id eſt, iuſſu aui ſui non patris. Ego ſum illi auus, filius meus pater, alioquin ſi iuſſu patris ſui adeat hereditatem nihil agit, id eſt, neque ſibi, neque mihi, neque filio meo matris hereditatem adquirit. Et ita etiam nihil agit idem nepos, ſi pecunia ei mutua detur iuſſu patris ſui, non iuſſu aui, quo minus ſcilicet ſit locus Senatuſconſulto Macedoniano, *l. filium, 14. de Senatuſc. Macedon.* Si iuſſu aui, in cuius poteſtate eſt, ceſſat Macedonianum, ſi iuſſu patris, in cuius poteſtate non eſt, non vtique ceſſat. Et interea interpretes ex hoc loco non male notant, bona materna hoc iure in plenum ſiue pleno iure, id eſt, tam proprietatis quam vſusfructus iure, patri vel auo per filium aut nepotem ea bona adeuntem iuſſu patris vel aui, in cuius poteſtate eſt, adquiri. Quod etiam comprobat *l. 6. in princ. hoc tit. & l. 1. §. qui operas, ad Senatuſc. Tertull. & l. 1. de liber. exhibend. & l. 3. §. verbum, de donat. inter vir. & vxor.* Hodie nulla bona aduentitia adquiruntur patri pleno iure, ſed vſusfructus tantum iure, per filios ſcilicet, quos habent in poteſtate: & adeunt quoque filij hereditatem aduentitiam: hodie etiam non iubente, imo & inuito, & B contradicente patre. At ſi quidem inuito patre aduentitiam hereditatem adeant, ne vſusfructus quidem patri adquiritur, *l. vlt. §. 1. C. de bonis quæ liber.* At ſi non iubente patre, tacente & non iubente patre vel ignorante aduentitiam hereditatem adeat, & multo magis ſi conſentiente patre, verius eſt patri vſumfructum ſolum adquiri, & patrem ipſum adiuncta filij perſona intendere & ſuſcipere actionem hereditariam, & ex bonis ſatisfacere creditoribus hereditariis.



# IACOBI CVIACII
## IVRISCONSVLTI
## in Librum XVIII. Reſponſ. Iulij Pauli,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. xi. Paulus reſpondit, de ſtatu hominum.

*Paulus reſpondit, eum, qui viuente patre & ignorante de coniunctione filiæ conceptus eſt, licet poſt mortem aui natus ſit, iuſtum filium ei, ex quo conceptus eſt, eſſe non videri.*

EX libro 18. tres duntaxat ſuperſunt leges: vna eſt *l. 11. de ſtatu homin.* quæ docet, filium patri non eſſe iuſtum filium & legitimum, qui ex iis nuptiis procreatus eſt, quibus non conſenſit pater mulieris, in cuius poteſtate erat mulier: quia nec iuſtæ nuptiæ, nec iuſta vxor ea eſt, nec iuſtus maritus: ergo nec iuſti liberi. Idque ita procedit (quam in rem miror vulgo non expendi hoc reſponſum) ſi filius ille conceptus ſit viuo auo, id eſt, patre mulieris, quo non conſentiente, temere mulier, cum in eius poteſtate eſſet, nupſit. Nam ſi poſt mortem aui conceptus ſit, cuius conſenſum mulier non habuit, mors aui iuſtum feciſſe videtur matrimonium, quod ab initio, & quamdiu is vixit, iniuſtum fuit; quod idem contingit etiam poſt matrimonium ſequuto expreſſo vel tacito conſenſu patris, *l. 13. ſi vxor §. ſi quis vxorem, ad leg. Iul. de adult. l. 5. C. de nupt.*

Ad l. xxxvi. Emancipari, de adoption.

*Emancipari filium a patre quocunque loco poſſe conſtat, vt exeat de patria poteſtate. §. 1. Apud Proconſulem etiam in ea prouincia, quam ſortitus non eſt, & manumitti, & in adoptionem dari poſſe placet.*

ALtera eſt lex 36. *de adopt.* Emancipari filium a patre quocunque loco poſſe. Ergo non tantum in iure, id eſt, ad ſellam prætoris vel præſidis, ſed etiam de plano & in tranſitu prætoris, & vt ſubiicit, non tantum apud Præſidem vel Proconſulem in prouincia ſua, quam ſcilicet ſortitus eſt, ſed etiam in prouincia, quam ſortitus non eſt, id eſt, extra ſuam prouinciam. Iuriſdictio quidem contentioſa, vt vocant, non poteſt exerceri extra prouinciam cuiuſque ſuam: iuriſdictio voluntaria poteſt, *l. 2. & 3. de offic.*

*proconſ.* Ergo non tantum in prouincia ſua apud Proconſulem, ſed etiam in prouincia non ſua manumitti filium,& in adoptionem dari poſſe : manumitti, inquam, a patre, ſi contracta fiducia in emancipatione pater manumiſſor exiſtat, *l. ſi a milite §. vlt. de milit. teſt.* Poteſt etiam a patre quocunque loco apud Proconſulem alij in adoptionem dari : quo genere, vt emancipatione etiam filius exit poteſtate patris. & ea etiam omnia quocunque die fieri poſſunt, faſto & nefaſto, feriato vel non feriato vt conſtat ex eodem Paulo 2. Sentent. tit. 25. Et ait hoc loco, *etiam in ea prouincia, quam ſortitus non eſt:* quia, vt ait Suetonius in Auguſto, prouinciæ Proconſulibus ſortito promittebantur, aliis Præſidibus, electu & miſſu Principis. Aut igitur ſorte, aut miſſu Principis prouinciarum adminiſtratio mandabatur. Cornel. Tacitus 2. Annalium : *Decreto*, inquit, *patrum permiſſæ Germanico prouinciæ quæ mari diuiduntur, maiuſque imperium quoquo adiſſet, quam his qui ſorte aut miſſu Principis prouinciam obtinerent.*

---

Ad l. vlt. Sempronius, pro derelicto.

*Sempronius Thetidi ſtatus quæſtionem facere tentabat, quaſi de ſerua tua nata ſit. Qui iam teſtato conuentus a Procula nutrice Thetidis in ſoluendis alimentis, reſpondit, non ſe habere, vnde alimenta eiuſdem exſoluat : ſed debere eam patri ſuo reſtituere Lucio Titio. Idque ea illa in teſtationem redegiſſet, vt poſtea nullam quæſtionem pateretur ab eodem Sempronio, Lucius Titius, Seiæ Proculæ ſolutis alimentis, puellam vindicta manumiſit. Quæro, an poſſit reſcindi libertas Thetidis? Paulus reſpondit, quoniam dominus ancillæ, ex qua Thetis nata eſt, Thetidem pro perelicto habuiſſe videtur, potuiſſe eam a Lucio Titio ad libertatem derduci.*

SEquitur lex *vlt. pro derelicto* x, equa intelligitur, ſeruum a domino habitum pro derelicto, non ideo liberum fieri, ſed aut ſeruum eſſe ſine domino, quod pleriſque aliis caſibus contingit, aut eius ſeruum fieri, qui occupatione dominium eius adquiſierit, atque adeo manumitti ab eo poſſe. Species huius legis eſt de domino, qui teſtato conuentus, conuocatis teſtibus ſcilicet, a nutrice puellæ recens natæ ex ancilla ſua,& interpellatus vt ſolueret nutritia, reſpondit, ſe non habere, vnde ea ſolueret, ſed vt nutrix puellam infantem Lucio Titio patri ſuo reſtitueret : quod nutrix in teſtationem retulit, vt inde probaret puellam dominum reliquiſſe, teſtatio fidem facit, *l. 27. ſin autem, in princ. de rei vind. l. vlt. de cuſtod. reor.* Eamque puellam etiam nutrix Lucio Titio reſtituit, & hoc genere Lucius Titius dominium puellæ ſibi adquiſiuit, quaſi habitæ pro derelicto : & conſequenter eam vindicta manumittere poteſt. Alia eſt ratio ſerui recens nati, quem dominus expoſuit publicæ miſericordiæ, alia ratio ſerui, quem in aduerſa valetudine dominus exegit domo : ij enim protinus liberi fiunt : non ſeruus, quem dominus tranſmiſit ad patrem, cum alendi eius facultatem non haberet.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, in Librum XIX. Reſponſ. Iulij Pauli.

*RECITATIONES SOLEMNES.*

---

Ad l. XII. Septimo menſe, de ſtatu hominum.

*Septimo menſe naſci perfectum partum, iam receptum eſt propter auctoritatem doctiſſimi viri Hippocratis : & ideo credendum eſt eum, qui ex iuſtis nuptiis ſeptimo menſe natus eſt, iuſtum filium eſſe.*

PRima quæ occurrit ex lib. 19. eſt *l. 12. de ſtat. homin.* quæ iuſtum filium eſſe ait eum, qui ex iuſtis nuptiis natus eſt, licet natus ſit ſeptimo menſe poſt conceptionem, id eſt, circa initium ſeptimi menſis, puta centeſimo octogeſimo ſecundo die, vt ait Vlpianus in *l. 3. §. vlt. de ſuis & legit. hered.* vel etiam, qui natus eſt ſub finem ſeptimi menſis, id eſt, vt Cenſorinus, decimo & ducenteſimo die ex Pythagora : Vlpianus, & Paulus ex doctiſſimo, vt ait, Hippocrate, qui tam fallere, quam falli neſcit in libro περὶ ἑπταμήνου, & in libro περὶ σαρκῶν. Idem Paulus 4. Sent. tit. 9. ſeptimum plenum vocat, quem conficiunt dies illi decem & ducenti. Ergo ſeptimo menſe natũ cum dicimus, vel ſeptimeſtrem partum, eum dicimus, qui natus eſt vel ſub finem vel ſub initium ſeptimi menſis. Vnde & ſi medio ſeptimi menſis natus ſit, idem erit. eodemque loco ſententiarum Paulus adiicit, hoc rationem efficere Pythagorei numeri, id eſt, ſeptenarij, qui & ζωογόνος dicitur, & rerum omnium modus : vt ſuo tempore natus videatur, qui ſeptimo menſe recte natus eſt.

---

Ad l. IV. Concubinam, de concubinis.

SEquitur ex hoc libro lex *pen. de concub.* quæ ait, concubinam ſola animi deſtinatione æſtimari, ſicut vxorem. Sola enim animi deſtinatio, ſola affectio, ſolus conſenſus nuptias, vel concubinatũ facit. nuptiæ vxorem faciũt : imitatio nuptiarum concubinã, quę & vxorem inuitari dicitur a Iuliano in *Nouel.* 18. Nec enim erat cõcubina veluti ſcortum, ſed erat veluti vxor olim : & erat coniunctio legitima concubinatus, & quaſi ſpecies matrimonij imperfecti : nihilque intererat prorſus inter vxorem & concubinam, niſi in dignitate, vt ait *l. 49. item legato, §. propen. de leg.* Vxor eſt dignitatis nomen, matrisfamilias nomen : concubina & dignitatis & matrisfamilias nomen non habet, *l. 41. probrum, derit. nupt. l. 31. donationes, de donat. l. cum tabulis, 16. §. quoniam, de his quæ vt indignis.*

---

Ad l. IV. Paulus reſpondit, de reb. dubiis.

*Paulus reſpondit, cum nomen fideicommiſſarij teſtamento adſcriptum non ſit : nulli perſonæ, neque certæ neque incertæ datum fideicommiſſum videri, indubitatum eſt.*

EX hoc libro eſt etiam lex 4. *de reb. dub.* quæ docet inter exempla rei dubiæ vel ambiguæ non recte inſeri hanc ſpeciem : ſi quis fideicommiſſarij nomen teſtamento non adſcripſerit, ſed ſimpliciter rogauerit heredem centum dare, nec dixerit, cui daret : quia, vt ait, certum eſt, & indubitatum nulli perſonæ neque certæ, neque incertæ datum eſſe : ergo nihil pertinet ad *titul. de rebus dubiis.* Nulli perſonæ, neque certæ neque incertæ datur fideicommiſſum : quod & incertæ datum, hoc iure non valeret, *§. incertis, Inſtit. de legat.* Et multo minus valet igitur, quod nec vlli perſonæ datum eſt.

---

Ad l. XI. Quæſitum eſt, ad l. Iuliam de adult.

*Quæſitum eſt, an ea, quam maritus adulterij crimine ſe accuſaturum minatus eſt, nec quicquam egit vel iure mariti, vel iure publico : nubere poſſit ei, quem in ea rem adulterij deſtinauit? Paulus reſpondit, nihil impedire, quo minus ei, quem ſuſpectum maritus habuit, ea de qua quæritur, nubere poſſit. Item quæritur, an idem maritus deſtitiſſe videatur, vel lenocinium commiſiſſe, qui eandem reduxit vxorem? Paulus reſpondit, eum qui poſt crimen adulterij intentatum eandem vxorem reduxit, deſtitiſſe videri, & ideo ex eadem lege poſtea accuſandi ei ius non ſupereſſe.*

VLtima ex hoc lib. eſt *l. 40. de adulter.* Cuius in priori parte oſtenditur, non incidere eum in pœnam Senatuſconſulti Turpilliani, qui vxorem ſuam & adulterum adulterij ſe accuſaturum minatus eſt, ſi poſtea neque iure mariti

mariti eos accusauerit, neque iure extranei: quia ab accusatione, quam nunquam incœpit, destitisse non videtur, vt *l. 5. ad Senatusc. Turp.* Et hoc Senatusconsultum pœnam tantum infligit tergiuersatoribus, id est iis qui accusatione semel instituta in vniuersum desistunt sine abolitione. Quin & dimissam vxorem, in eadem parte ostenditur, dimissam, inquam, ob suspicionem solam adulterij, ei etiam recte nubere, quem vir adulterij cum vxore sua admissi suspectum habuit. Nec enim suspicio sufficit, nisi & accusatio & damnatio sequuta fuerit, *l. 13. Claudius, de his quæ vt indignis*, licet maritus vxori denuntiauerit, se eam adulterij accusaturum. Quæ denuntiatio tamen hanc vim habet, vt si postea nubat adultero, possit ita, quamuis nupta sit, prius accusari quam adulter, *l. denuntiasse §. 1. hoc tit.* Alioquin adulterum, si adultera nupta est alij, priorem accusari oportere, *l. 2. in princ. l. miles §. licet, hoc tit.* In posteriori parte huius l. ostenditur, reum qui post dimissam vxorem & institutam, necdum peractam accusationem adulterij eam reducit, incidisse videri in Senatusconsultum Turpillianum, quasi tergiuersatorem, quia non peregit accusationem: & ideo nec postea ius ei esse repetendæ eiusdem accusatonis, *l. 16. abolitionem, insi. C. eod. tit.* In quæstione vero hac ipsa in parte quod deduxit Paulus, nec videtur expedire, an ex supradicta causa vir lenocinium commisisse videatur, qui reduxit vxorem, quam adulterij accusare cœperat. Dicam, a Paulo id satis expediri, cum hoc tantum ait, maritum incidisse in pœnam Senatusconsulti Turpilliani. non igitur in pœnam legis Iuliæ quasi lenonem. Et hæc sunt quæ habentur ex libro 19.

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, in Librum XX. Respons. Iulij Pauli.

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. xxv. Imperator, de appellat.

*Αὐτοκράτωρ Ἀλέξανδρος τῷ κοινῷ τῶν ἐν Βιθυνίᾳ Ἑλλήνων. Ἐκκαλεῖσθαι μὲν πῶς αὐτὸς κωλύοιτο ὑπὸ τῶν δικαζόντων, οὐχ ὁρῶ· ὁπότε ἔξεστιν τὴν ἑτέραν ὁδὸν τρεπόμενον ταυτὸ ποιεῖν, καὶ θᾶττον πρὸς με ἀφικνεῖσθαι, ὕβρει δὲ καὶ βίᾳ χρῆσθαι πρὸς ἐκκαλουμένους, καὶ φρουρὰν στρατιωτικὴν περιϊστάναι, καὶ ὡς ἁπλῶς εἰπεῖν, ἀποφράττειν αὐτοῖς τὴν δεῦρο ἄνοδον ἀπαγορεύομεν τοῖς ἐπιτρόποις καὶ τοῖς ἡγουμένοις τῶν ἐθνῶν· καὶ πεισθήσονται ταυτῇ μου τῇ προρρήσει, εἰδότες ὅτι τοσοῦτόν μοι μέλει τῆς τῶν ἀρχομένων ἐλευθερίας, ὅσον καὶ τῆς εὐνοίας αὐτῶν καὶ πειθοῦς.* *Imperator Alexander communi eorum, qui in Bithynia sunt Græcorum. Appellare quidem qualiter quis prohibeatur a iudicantibus, non video: quando licet aliam viam tenentem idem facere, & celerius ad me peruenire: iniuria autem & vi vti aduersus eos, qui appellant, & custodia militari, circumsistere, & (vt simpliciter dicam) obstruere illis eam ad nos viam interdicimus curatoribus, & ducibus gentium, & obediant huic meæ pronuntiationi, scientes, quod tantum mihi curæ est eorum, qui reguntur, libertas, quantum & illorum beneuolentia & obedientia.*

EX 20. libro Pauli Responsorum habemus tantum rescriptum Alexandri Græcum ad commune Bithyniæ Græcorum, quod exstat in *l. 25. de appellat.* & hoc vult, frustra iudices, id est, præsides prouinciarum, vt totum rescriptum docet, interpretandum esse, vel procuratores Cæsaris, improbare aut prohibere appellationes reorum, cum liceat reis, si prohibeantur appellare, & confugere statim ad principem, vel, vt ait *l. vlt. §. illud etiam marito, insi. C. de tempor. appell.* cum sit apertissima facultas adeundi principem, & expostulandi apud eum de vi aut iniuria aut mora iudicis. Atque adeo Alexander in hoc rescripto destricte vetat, ne per vim aut contumeliam, aut manum militarem iudicum prohibeatur deinceps quisquam, quo minus hac de re ad principem quæstum veniat. Verum, huic constitutioni pareant, scientes, vt ait pereleganter: & est notandum, non minus sibi, id est, principi, esse curæ libertatem & securitatem subditorum suorum, quam beneuolentiam & obsequelam eorum, quæ est summa illius rescripti.

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, in Librum XXI. Respons. Iulij Pauli.

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. xxxvii. Ornamentorum, de aur. & argen. legato.

*Ornamentorum appellatione vestem muliebrem non contineri, nec errorem heredis ius mutasse respondi.*

EX libro 21. habemus tantum duas leges. Prior est lex 37. *de auro & argento legato.* Quæ lex legato ornamentorum muliebrium negat contineri vestem muliebrem. (aliud sunt ornamenta mulierum: aliud vestes) nec ius mutare errorem heredis, forte vestem inter ornamenta muliebria connumerantis. Error heredis ius non mutat. Error testatoris ius mutaret: quia pro voluntate testatoris habetur aut coniectura voluntatis, vt *l. 5. in fi. de supellect. leg.*

Ad l. xli. Eum qui, de iur. fisc.

*Eum, qui bona vacantia a fisco comparauit, debere actionem, quæ contra defunctum competebat, excipere.*

HAbemus & ex hoc libro alteram legem in *l. 41. de iure fisci.* quæ docet eum, qui bona vacantia, id est, ἀκληρονόμητα, quæ non habent heredes, quæ bona cadunt in fiscum, eum, inquam, qui bona vacantia emit a fisco, creditoribus defuncti & legatariis, & fideicommissariis respondere debere, non fiscum, qui ea vendidit, quod ius est speciale in fisco, *l. 1. C. de hered. vend.* Si enim ab alio quam fisco successore vænierunt bona, ipse respondere debet creditoribus, non emptor, *l. 2. C. de legat. l. 2. C. de hered. vend.* Quia heres siue successor manet, & pro bonis habet pretium, *l. 4. §. vlt. si quis omissa causa testam.* Veniunt igitur ad eum creditores, non ad emptorem: sed quod is soluerit creditoribus, æquum est, vt ab emptore consequatur ex stipulatione, quæ interponi solebat emptæ venditæ hereditatis, vel actione ex vendito, *l. si ex pluribus, de hered. vend. l. 2. C. eod. tit.*

*Expliciti itaque sunt Libri* XXI. *Resp. Iulij Pauli, Recitationibus XXX. Progrediemur (præteritis 22. & 23. ex quibus multa exstant responsa in libris nostris) ad libros II. Responsorum Neratij, quos duabus recitationibus absoluemus.*

# IACOBI CVIACII IC.
# IN LIBRVM PRIMVM
## RESPONSORVM NERATII PRISCI.
## *RECITATIONES SOLEMNES.*

### *DE NERATIO.*


Eratius Priscus, qui Proculeianis adnumeratur in *l. 2. de orig. iur.* fuit a consiliis Traiani optimi Principis, vt patet ex *l. vlt. si a par. quis manum.* quibus temporibus etiam fuit frequens opinio, vt Spartianus scribit in Adriano, Traiano id animi fuisse, vt Neratium Priscum, non Adrianum successorem relinqueret, multis amicis in hoc consentientibus. Idemque Spartianus scribit Adrianum cum iudicaret in consilio habuisse Iurisconsultos: Et præcipue, inquit, Saluium Iulianum, Celsum, Neratium Priscum. B Et quod ait *d. l. 2. de orig. iur.* eum consulem fuisse, id confirmat lex *6. ad l. Iul. de sicar.* Porro ex eius responsis, quæ interpretari decreui, duos tantum libros, vel potius duorum tantum librorum ἀποσπασμάτια, vt Cicero vocat, quædam habemus, & ex priore quidem libro *l. 55. de pecul.*

### Ad l. LV. Is cum, de pecul.

*Is cum quo de peculio agebam, a te vi exemptus est: quod tunc cum vi eximeres in peculio fuerit, præstari.*

Qvæ de eo loquitur, qui dominum vel patrem, cum quo mihi ex contractu serui eius vel filij, de peculio C agere animus erat, in ius vocatum illum exemit, & eripuit per vim mihi ducenti in ius, quem ob eam rem mihi constat teneri actione in factum pœnali, quanti scilicet ea res est, de qua acturus eram: puta, quanti fuit in peculio eo tempore, quo mihi dominus vel pater vi exemptus est, licet reuera tanti mea non interfit. Et ideo pœnalis est actio, *l. pen. §. 1. ne quis eum qui in ius voc.* Habes etiam ex eodem libro *l. 30. depos.*

### Ad l. XXX. Si fideiussor, depos.

*Si fideiussor pro te, apud quem depositum est litis æstimatione damnatus sit: rem tuam fieri.*

Qvæ hoc vult, eum, qui pro depositario fideiusserat: (etiam depositi fideiussorem accipi posse constat, *l. 2. de fideiuss.*) Eum, inquam, electum & conuentum a depositore, si ex sententia iudicis litis æstimationem soluerit id est, pretium rei depositæ, id quidem quod soluerit a depositario, pro quo fideiussit & soluit, repetere posse actione mandati: quoniam mandatu eius fideiussit. Cæterum rei depositæ dominium depositario adquiri, perinde ac si ea res vendita ei a domino & tradita fuisset, pretiumque, solutum, vel pro eo satisfactum, quia & litis æstimatio proxima est, & similis emptioni venditioni, *l. 1. & 3. pro empt. l. si propter 22. rer. amot. l. 21. §. 1. de euict.* Et traditioni quoque, si res fuerit apud depositarium, & depositor ab eo vel fideiussore eius litis æstimationem acceperit, A vt *l. 1. §. 1. commod.* Ex eodem enim libro est *l. 6. de præscript. verb.*

### Ad l. VI. Insulam, de præscr. verbis.

*Insulam hoc modo, vt aliam insulam reficeres, vendidi. respondit, nullam esse venditionem: sed ciuili intentione incerti agendum est.*

Si vendidi tibi, hoc vsus verbo venditionis vel abusus potius, domum hac lege, hocve modo, vt aliam domum meam reficeres, non constituto certo pretio, nulla emptio venditio est sine pretio, *l. 2. de contr. empt.* Et in hanc ipsam rem siue speciem etiam Pomponius huius responsi auctoritate vtitur in *l. 6. §. 1. de action. emp.* Itaque siue aliam domum, siue insulam meam, domus & insula fere idem est, non reficias, vti conuenit inter nos, non est actio mihi in te ex vendito, qua te aliam domum reficere compellam, sed actio ciuilis incerti, id est, præscriptis verbis actio, quasi ex nouo & incerto & nomine proprio destituto contractu. Sequitur lex *52. de administr. tut.*

### Ad l. LII. Curator, de administ. tutor.

*Curator pro minore non tantum dotem dare debet: sed etiam impendia, quæ ad nuptias facienda sunt.*

Cvratorem puellæ non tantum dotem pro ea dare debere, sed etiam impendia facere, quæ ad nuptias necessaria sunt: veluti ad cœnam aut sportulam nuptialem, pro facultate scilicet patrimonij puellæ ipsius, & dignitate natali. Potest & ipsa pro se dotem dare curatore auctore, *l. 60. quæro, de iure dot.* Seruato eodem modo facultatum & dignitatis coniugis vtriusque, *l. 69. cum post §. gener. eod. tit.* Et similiter *l. pen. de oper. libert.*

### Ad l. pen. de oper. libert.

*Operarum editionem pendere ex æstimatione edentis, nam dignitati, facultatibus, consuetudini, artificio eius conuenientes edendas. 1. §. Non solum autem libertum, sed etiam alium* D *quemlibet operas edentem alendum, aut satis temporis ad quæstum alimentorum relinquendum. Et in omnibus tempora ad curam corporis necessariam relinquenda.*

Qvæ est etiam ex hoc libro. ait in æstimatione liberti esse, qui operas officiales patrono vel natura debet quales operas ei edat & præstet: quia nō nisi dignitati suæ, & facultatibus, & consuetudini, & artificio suo conuenientes edere cogitur. Vnde & *l. interdum, eod. tit.* dicitur, operas patrono promissas ipso iure intercidere, si ad eam dignitatem libertus vel liberta peruenerit, vt inconueniens eis & inciuile sit, eum eamve patrono præstare operas.

Summa

Summa dignitas soluit præstationem operarum. Additur in eadem lege penultima, & libertum alium quemlibet, qui patrono vel alij cuilibet operas ex sua persona debet, si se alere non possit, si tolerare vitam suam non possit, vt *l.* 1. 18. *&* 19. *eod. tit.* alendum esse ab eo, cui præstat operas, aut satis temporis ei relinquendum ad quæstum faciendum, quo se tueatur & alat: relinquendum etiam ei esse diebus singulis spatium aliquod temporis ad corporis curam, puta, vt, maxime adulta æstate, medio die valetudinem curare possit, *l.* 26. *eod. tit.* Varro in libro 1. de re rustica, se viuere non posse, si meridie insititio somno non diffindat diem.

Ad l. pen. de mortis cauſ. donat.

*Fulcinius: Inter virum & vxorem mortis causa donationem ita fieri, si donator iustissimum mortis metum habeat. Neratius sufficere existimationem donantis esse, vt moriturum se putet: quam iuste nec ne susceperit, non quærendum. Quod magis tuendum est.*

INter virum & vxorem factas mortis causa donationes non inter viuos, valere, vt *l.* 9. §. *vlt. l.* 10. *& l.* 11. *de donat. inter vir. & vxor.* Quod tamen Fulcinius Iurisconsultus cum existimaret non aliter procedere, quam si donator iustissimo metu mortis perculsus donaret vxori maritus vel vxor marito, reprehenditur a Neratio, qui verius esse existimat donationem valere, etiamsi non metu mortis, sed sola cogitatione mortalitatis donatio facta sit, quamuis viueret, non moreretur in donatore donationis tempore iusta nulla fuerit metus, vt Ennius loquitur: *Viuam an moriar, nulla est in me metus.* Ex hoc libro est etiam lex 83. *de furt.*

Ad l. LXXXIII. Si quis, de furt.

*Si quis ex bonis eius, quem putabat mortuum, qui viuus erat, pro herede res apprehendit, eum furtum non facere.*

1. § *Ei, cum quo, suo nomine, furti actum est, si serui nomine de alia re aduersus eum agatur: non dandam exceptionem furti vna facti.*

QVæ hoc primum docet, furtum non facere eum, qui ex bonis viuentis, quem falso putat mortuum, pro herede forte quasi proximus agnatus, res quasdam quasi hereditarias apprehendit. Sane optima ratione, quia furtum sine affectu furandi non committitur, vel non fit, *l. furtum* 37. *de vsurp. & vsucap.* Deinde subiicit, quod est valde notandum, eum, qui furti actum est suo nomine, de re quadam ab eo furto ablata, si postea conueniatur serui sui nomine noxali actione furti de alia re, quam seruus subripuerit eidem homini eodem tempore, eum, inquam non habere exceptionem furti vna & simul facti. Et separatim igitur cum eo agi posse de furto, quod ipse fecit certæ rei, & de furto, quod seruus eius fecit de alia re, qui locus est singularis admodum, & a Græcis interpretibus etiam hoc loco quasi singularis cum cura adnotatur: quoniam respicit hoc ad ius, quod obtinuit, vt scilicet pluribus reb. a fure simul vno tempore vni subtractis, si cum fure actum sit furti de vna re tantum, & postea conuento de alia re, competat exceptio furti vna facti, quæ concipitur his verbis a Græcis interpretibus: *At si non simul furtum factum sit, cur non coniunxisti res omnes, quæ vno furto subtractæ sunt vno tempore.* Non auditur, qui egit vna de re, si velit postea agere de alia. At si dominus vnam rem subripuerit, seruus eius aliam rem, etiamsi vno eodemque tempore vterque, separatim de vnaquaque re furti agi posse: quia hoc casu duo furta sunt, non vnum, duo fures, non vnus. Inuenio & eodem modo si simul vno & eodem tempore vni plures, & diuersæ iniuriæ factæ sint, vt si domus eius vi introita sit, & insuper, si conuitium, ac præterea si verbera passus sit, separatim non posse agi de singu-

A lis iniuriis, & si de vna igitur actum sit, postea agenti de alia obstare exceptionem iniuriæ vna factæ. Quod & ex Neratio etiam traditur in *l.* 7. §. *si mihi plures, de iniur.* At si dominus vnam iniuriam fecerit, seruus aliam eodem momento, recte dices argumento huius legis, separatim dominum conueniri posse, primum suo nomine, deinde serui nomine noxali actione, sine metu supradictæ exceptionis. Quæso, memineritis huius loci.

Ad l. III. Idem Neratius, de vsufr. adcresc.

*Idem Neratius putat, cessare ius adcrescendi libro primo responsorum: cui sententiæ congruit ratio Celsi dicentis: toties ius adcrescendi esse, quoties in duobus, qui in solidum* B *habuerunt, in concursu diuisus est.*

1. §. *Vnde Celsus libro octauo decimo scribit: si duo fundi domini, deducto vsufructu, proprietatem tradiderint: vter eorum amiserit vsumfructum, ad proprietatem redire, sed non ad totum: sed cuiusque vsumfructum ei parti accedere, quam ipse tradiderit: ad eam enim partem redire debet, a qua initio diuisus est.*

2. § *Non solum autem, si duobus vsusfructus legetur, est ius adcrescendi: verum & si alteri vsusfructus, alteri fundus legatus est: nam amittente vsumfructum altero, cui erat legatus: magis iure adcrescendi ad alterum pertinet, quam redit ad proprietatem Nec nouum: nam, & si duobus vsusfructus legetur, & apud alterum sit consolidatus, ius adcrescendi non perit, neque ei, apud quem consolidatus est, neque* C *ab eo. Et ipse quibus modis amitteret ante consolidationem iisdem & nunc amitteret. Et ita & Neratio & Aristoni videtur: & Pomponius probat.*

QVod præterea ex hoc libro refert Vlpianus in *l.* 3. *in princ. de vsufr.* hoc est: duos heredes scriptos, a quibus testator nudam proprietatem fundi alij legauit, in vsufructu quem retinent re coniunctos non esse: quia pro partibus hereditariis reseruatus eis vsusfructus videtur. Proinde, vt disiuncti, ab initio singuli partes habent hereditarias in vsufructu, non ab initio solidum, vt qui re coniuncti sunt & concursu partes faciunt. Ideoque vno ex heredibus capitis deminutione partem hereditariam vsusfructus amittente, non adcrescet ea pars alteri: quia inter eos tantum est ius adcrescendi, qui concursu partes faciunt. D Ij in vsufructu concursu partes non faciunt, sed ab initio habent partes. Verum pars vsusfructus, quam vnus ex heredibus amisit, consolidatur proprietati. Et pertinet igitur ad eum cui nuda proprietas fundi legata est, vt *l.* 5. *& l.* 6. §. 1. *eod. tit. de vsufr. adcresc.*

Ad l. VII. Item si filiusf. ad Senatusc. Macedon.

*Item si filiusfamilias fideiusserit, Neratius libro primo, & secundo responsorum cessare Senatusconsultum ait. idem Celsus libro quarto.*

IDem Vlpianus ex hoc libro & sequenti simul (quoniam id extabat in vtroque libro) refert in *l.* 7. *ad Senatusconſ. Macedon.* Filiumfamil. qui mandatu Titij pro eo E mutuam pecuniam accipiente, fideiussit, obligari nec iuuari SC. Macedon. si nihil in fraudem eius actum sit, & consequenter, si consentiis a creditore vt fideiussor, pro Titio soluerit, vel filius ipse ex peculio, vel pater, patri mandati actio competit, vt a reo principali recipiat, quod pro eo solutum est. Nam etsi filiusfamilias non fideiusserit, finge, pro Titio, sed mandatu Titij pro eo soluerit ipse creditori ex suo peculio, vel pater eius, mandati actio patri competit, vt ex eodem Neratio est proditum in *l.* 12. § *si filiofamilias mandaui, inf. mand.*

A

Ad §. vlt. l. XLIII. Plautius, de condit. & demonst.

3. §. *Neratius libro primo Responsorum scribit: ex duobus scriptis heredibus si vnus rogatus sit tibi hereditatem restituere, tu Titio certam summam dare, & beneficio legis Falcidiæ in restituendo heres vtatur: quanto minus tibi præstiterit, tanto minus te Titio præstare, non esse iniquum.*

SEquitur aliud ex hoc libro, quod Paulus refert in *l.* 43. §. *vlt. de condit. & demonst.* Heredi soli lex Falcidia dedit quartæ retentionem, si exhausta vel onerata esset hereditas legatis, vel si rogatus esset heres omnem hereditatem restituere. Eandem retentionem non dedit legatario B aut fideicommissario speciali, vel vniuersali, si esset fideicommissis oneratus. soli heredi hoc datum est: quod comprobant admodum multæ leges, *l.* 1. §. *denique, l. si patroni,* §. *qui fideicommissum, ad Senatusc. Trebell. l.* 47. *lex Falcidia,* §. *vlt. ad l. Falcid. l. coheredi* §. 1. *quod si heredem, de vulg. substit.* Verum etsi heredis solius sit, non legatarij aut fideicommissarij cuiuscunque retinere vel detrahere Falcidiam, legatario tamen aut fideicommissario passo Falcidiam ab herede, permittitur, vt quod passus est pro rata imputet ei, cui a se fideicommissum relictum est: vt in specie proposita in hac *l.* 43. §. *vlt.* quæ ex eodem Neratio repetitur in *l. facta* §. *si Titius, ad Senatusc. Trebell.* Finge: vnus ex duobus heredibus rogatus est portionem suam Mæuio restituere, vel heres ex asse rogatus est here- C ditatem Mæuio restituere, nihil refert, Mæuius autem rogatus est Titio centum dare, si in restituendo fideicommisso Mæuio dato heres detraxerit Falcidiam, Mæuius quoque in restitutione fideicommissi a se Titio relicti inducet, imputabitve rationem legis Falcidiæ, quam passus est, id est, quanto minus acceperit ab herede Mæuius, tanto minus reddet Titio, ne ipse de suo damnum sentiat, vt si acceperit Mæuius ab herede 75. tantum, non præstabit Titio, quamuis ei iussus sit dare centum, nisi septuaginta quinque: nec de suo supplebit 25. quæ Titio fideicommisso dato desunt. Nemo enim fideicommisso ita obstringitur vnquam, vt plus det quam acceperit.

Ad l. XXII. §. 1. Sed enim, ad Senatusc. Trebel.

D

*Sed enim, si quis rogetur restituere hereditatem, & vel serui decesserint, vel aliæ res perierint: placet, non cogi eum reddere, quod non habet. culpæ plane reddere rationem, sed eius, quæ dolo proxima est, & ita Neratius lib. 1. Responsorum scribit.*

NOn omittam postremo, quod ex hoc libro Neratij, etiam Vlpianus refert in *l.* 22. §. *sed enim, ad Senatusconsf. Trebell.* heredem rogatum restituere hereditatem non cogi ex ea hereditate restituere quod non habet, vt puta, quod fortuitu ex hereditate periit, id est sine dolo aut lata culpa heredis contigit. Cui sententiæ videtur obstare quod est in *l.* 3. *de instr. vel instrum. leg.* detrimenta fatalia E fideicommisso contineri. Vbi Martinus non capiens sensum horum verborum, tentabat legere negate, fideicommisso non contineri, quod reiiciendum est. Nam his verbis significatur hoc, detrimenta fatalia fideicommissum minuere, fœtus & partus augere instructo legato: non autem hoc volunt, vt detrimenta fatalia, quibus resisti ab herede non potuit, fideicommissario præstentur, ac si nihil periisset. Hic esset sensus absurdus. Posteriorem librum absoluam die crastina.



IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, in lib. Poster. Responsor. Neratij Prisci, RECITATIONES SOLEMNES.

Ad l. LXI. Vsufructuarius, de vsufructu.

*Vsufructuarius nouum riuum parietibus non potest imponere, Ædificium inchoatum, fructuarium consummare non posse, placet, etiamsi eo loco aliter vti non possit, sed nec eius quidem vsumfructum esse: Nisi in constituendo vel legando vsufructu, hoc specialiter adiectum sit, vt vtrumque ei liceat.*

EX posteriori libro responsorum Prisci Neratij primum dabitur *l.* 61. *de vsufr.* Cuius initio iampridem ostendi legendum esse, vsufructuarium nouum *tectorium* parietibus, qui rudes fuissent imponere non posse, vt ex eiusdem Neratij tertio membranarum proponitur in *l.* 44. *sup.* in eandem sententiam iisdemque verbis, *tectorium*, inquam, esse legendum, non *riuum*, vt vulgo. tectorium imponere parietibus, id est, prælinere parietes. Et recte quidem dicitur, *tectorium imponere*, *riuum imponere*, inepte & barbare. Deinde, cur in pariete potius quam in solo riuum nouum ducere fructuarius prohiberetur? & mox sequitur, fructuarium etiam nihil noui operis facere aut consummare posse: puta, inchoatum a proprietario ædificium fructuarium perficere & consummare non posse, etiamsi aliter eo loco vti non possit, quia nec eius loci, cuius vsus nullus est vsufructuario concessus vel legatus videretur, nisi id, cum constitueretur vel legaretur vsusfructus, specialiter adiectum sit, vt eius loci ædificium sui vsus causa legatario vel vsufructuario consummare liceat.

Ad l. XXIV. Creditori, de legat. 3.

*Creditori ita potest legari, ne indebitum ab eo repeteretur.*

SI quis creditori suo per errorem facti soluerit indebitum, id est, quod ne solueret exceptione perpetua, veluti pacti conuenti perpetui, tueri se potuit, indebiti condictionem, quam aduersus eum habet, ei remittere potest, damnando heredem suum, ne ab eo, quod ipse indebitum imprudenter soluerit, repetat: quo genere videtur ei liberationem legare, quasi iam facto debitori accepta indebita pecunia. Creditor accipiendo indebitum, quasi ex contractu debitor constituitur, *l.* 13. §. *vlt. commod.* Cuius rei argumentum etiam præbet, quod Vlpianus sensit in specie legis *pen. C. de condict. indeb.*

Ad l. XXIII. Cum quæritur, de instruct. vel instrum. leg.

*Cum quæritur, quod sit tabernæ instrumentum: interesse, quod genus negotiationis in ea exerceri solitum sit.*

SEquitur lex 23. *de instruct. vel instrum. leg.* quæ quodammodo reprehendit eum, qui simpliciter & inexplicate consuluerat instrumento tabernæ legato, quid legatario deberetur: quia exprimere debuit genus negotiationis, quod in ea taberna exerceri solet, puta, taberna esset ferraria, an purpuraria, an cauponia, vel quæuis alia: non tabernam dicere simpliciter: non esse hanc consultationem responso dignam. Multa sæpe in consultationem deducuntur, quæ derident si consuluntur, vt *l.* 27. *qui testam. fac. l.* 67. *de solut. l.* 32. §. *idem quæsit* 2. *de vsufr. leg.*

Ad

Ad l. xxii. Seruum fructuarium, & xxiv. Etsi duorum, De stipulat. seruor.

*L. 22. Seruum fructuarium ex re domini inutiliter fructuario stipulari, domino ex re fructuarij vtiliter stipulari.*

*L. 24. Etsi duorum vsusfructus sit, quod ex operis suis alteri eorum stipulatus sit, pro ea duntaxat parte, ex qua vsusfructus eius sit, adquiri.*

IS, qui serui vsumfructum habet, duabus tantum ex causis per eum acquirit: ex re sua, vel ex peculio ad se pertinente, quod seruo concessit, & ex serui operis. Hoc est notissimum. verum addenda est vna exceptio: nisi forte is seruus ex re fructuarij, vel ex suis operis nominatim stipulatus sit proprietario dari, vel quod sibi tradebatur accipiendo, dixerit se domino proprietatis accipere, *l. pen. hoc tit. l. per seruum 37. §. pen. de adquir. rer. dom. l. 25. §. quæstionis, de vsufr.* Hoc enim casu proprietario adquiritur, quod ei nominatim stipulatur, vel emit, etiamsi id sit ex suis operis, vel ex re fructuarij, non fructuario: sed in proprietarium, cui id adquisitum est, vt id ab eo fructuarius recipiat, quod ex re sua partum est, fructuario competit condictio sine causa, *d. l. pen.* At verum est tamen, ab initio statim ea ex re fructuarij proprietario adquiri, si seruus ei nominatim stipuletur, aut emat, vel iussu eius. Nam & iussum pro nomine est. At ex contrario ex re proprietarij si seruus nominatim fructuario dari stipuletur, nihil agit: quia, vt initio dixi, ex duabus tantum causis receptum est per fructuarium seruum domino vsumfructum adquiri, ex re fructuarij & ex operis serui: non ergo ex re proprietarij. Domino autem proprietatis adquiritur ex omnib. causis. Hic est proprie dominus, non alter. Et hoc proprie pertinet ad *l. 22.* Altera, quæ est lex 24. est etiam de seruo fructuario, sed de seruo fructuario, in quo duo vsumfructum habent, qui, si ex suis operis, ex qua causa vtrique adquiri potest, vni ex eis dari stipuletur nominatim, ei quidem soli adquirit, sed is cui adquirit iudicio communi diuidundo, vel pro socio, id exigente societatis iure, partem alteri reddere debet, *l. 2. inf. h. t.* Ita Neratius in *l. 24.* dum ait, ei, cui seruus fructuarius ex suis operis nominatim stipulatus est, pro ea duntaxat parte adquiri, ex qua vsusfructus eius est: Neratius, inquam, dum hoc ait, exitum spectat rei, non initium obligationis. Postremo ex hoc libro est *l. 8. de incend. ruin. & naufrag.*

Ad l. viii. Ratis vi. De incend. rui. & naufrag.

*Ratis vi fluminis in agrum meum delatæ, non aliter potestatem tibi faciendam, quam si de præterito quoque damno mihi cauisses.*

QVæ definit ratem vel schediam, lintrem, ratem tuam vi fluminis in agrum meum delatam, non aliter tibi vindicare, vel de ea exhibenda agere vel tollere licere, quam si mihi non de futuro tantum, quod contingere possit in ea tollenda, sed etiam de præterito damno caueris, quod scilicet forte ratis impetu & incursu suo, cum vi fluminis deferretur, meo agro intulerit. Quod ex Neratio etiam Vlpianus refert duobus locis in *l. 5. §. sed etsi ratis, ad exhibendum, l. 9. §. Neratius, de dam. infec.* Restant ea, quæ alij auctores referunt ex eodem Neratij libro. Vlpianus in *l. 9. §. 1. de pecul.*

Ad l. ix. §. 1. in fine, De peculio.

*1. §. Plane si conseruus dedit damnum, vel subripuit: in peculium videtur haberi. Et ita Pomponius lib. 11. scribit: nam si quid dominus ab eo, qui rem peculiarem subripuit vel consequutus est, vel consequi potest, in peculium esse ei imputandum, Neratius lib. 2. responsor. scribit.*

SI quis rem peculiarem serui subripuerit, duplum vel quadruplum, quod dominus ab eo consecutus est actione furti, vel consequi potest quandoque agendo furti, augere peculium serui constat: sicut in *l. 7. §. in peculio, sup. hoc tit.* dicitur, quod furti actione seruo debetur in peculium computari. Et ita si possessor alienæ hereditatis siue bonæ fidei, siue malæ fidei, subrepta re hereditaria, duplum siue quadruplum consequutus sit actione furti, recte dices, id hereditatem augere, & in petitionem hereditatis venire, *l. 28. & 55. de petit. hered.* vtrumque nomen, peculium & hereditas nomen est vniuersi iuris. Ex hoc libro etiam Vlpianus refert in *l. 11. §. idem, lib. 2. de action. emp.*

Ad §. idem lib. 2. l. xi. de action. emp.

*12. §. Idem lib. 2. responsor. ait: Emptorem noxali iudicio condemnatum, ex ex empto actione id tantum consequi, quanti minimo defungi potuit. Idemque putat, & si ex stipulatu agat, & siue defendat noxali iudicio, siue non: quia manifestum fuit noxium seruum fuisse, nihilominus vel ex stipulatu, vel ex empto agere posse.*

SI emptor serui conuentus actione noxali eiusdem serui nomine ob furtum, quod alij seruus fecerit ante venditionem, litis æstimationem præstiterit actori, aut si seruum ipsum in noxam dederit: quanto minimo emptor defungi potuit, vt se liberaret iudicio noxali, vt puta, si datis decem, & retento seruo pretij maioris se liberare potuit, id solum actione ex empto, id est, sola decem, vel ex stipulatu a venditore consequi poterit: quamuis seruum noxæ dedere maluerit, quia potuit minore sumptu, puta, datis decem, soluere se noxali iudicio. Denique venditor seruum noxis furtiique solutum esse præstare tenetur: sed non vltra id, quo præstito emptor iudicio noxali absolui poterit. Huic etiam libro vulgo acceptum fertur, quod ait Paulus in *l. 19. de in rem verso.*

Ad l. xix. Filiusfamilias, de in rem verso.

*Filiusfamilias togam emit: mortuo deinde eo, pater ignorans, & putans suam esse, dedicauit eam in funus eius. Neratius libr. responsorum ait, in rem patris versum videri, in actione autem de peculio, quod in rerum natura non esset, vno modo æstimari debere, si dolo malo eius, quo cum agatur factum esset. Atqui si filio pater togam emere debuit, in rem patris res versa est: non nunc, quo funerabitur: sed quo tempore emit. Funus enim filij, æs alienum patris est. Et hoc Neratius quoque, qui de in rem verso patrem teneri putauit, ostendit negotium hoc (id est sepulturam, & funus filij) patris esse æs alienum, non filij. Factus est ergo debitor peculij, quamuis res non exstet, vt etiam de peculio possit conueniri, in quam actionem venit, & quod in rem versum est. Quæ tamen adiectio tunc necessaria esset, cum annus post mortem filj excessit.*

MOrtuo filiofamilias, si togam ab eodem filio ex peculio suo emptam pater ignorans, & putans suam esse, dedicarit in funus filij, vt togati plerique funerari solent, *l. 14. §. impensa peregre, l. vlt. §. vlt. de religios. & sumpt.* Togam, etiamsi consumpta forte, vel combusta cum ipso cadauere fuerit, videri versam in rem patris, quia filio suis sumptibus funus ducere patrem oportuit: quia, inquit, funus filij patris æs alienum est, quod confirmat etiam, *l. in patrem, de religios.* Et ideo qui vendidit togam, cui nondum pretium solutum est, in patrem habet actionem de in rem verso, quod & verum est, non etiam, vt Neratius dicebat, actionem de peculio: quod huic actioni locus non sit re consumpta sine dolo malo patris, vt in hac specie abfuit dolus patris: quia errans & putans suam esse togam, eam dedicauit in funus filij. Contra Paulus existimat, cum patre etiam venditorem eo nomine agere posse de peculio: hac ratione, quia toga erat in peculio filij; ita est, & eam pater impendit in funus filij sui. Funerauit igitur hac in re filium, non de suo, vt debuit, quia, vt dixi, funus filij est æs alienum patris, sed de peculio ipsius filij. Et peculio igitur debet, quod ex peculio filij sumpsit, & in funus impendit, cum illud debuisset expendere de patrimonio suo. Atque ea fini etiam Paulus existimat, patrem quasi debitorem peculij, actione de peculio creditori peculiario siue venditori togæ teneri.

*Finis responsorum Neratij.*



# IACOBI CVIACII IC. IN LIBRVM SINGVLAREM RESPONSORVM VLPII MARCELLI.

## RECITATIONES SOLEMNES.

### DE VLPIO MARCELLO.

FACTVRO mihi interpretationem libri singularis Marcelli responsorum, prius distinguendum videtur, quis hic Marcellus fuerit, de quo aliquandiu addubitaui, an is esset, qui Neratij Prisci frater dicitur in *l. 12. §. idem respondit domo instructa, de instruc. vel instrum. leg.* qui appellatur Neratius Marcellus in Epistola Plinij ad Tranquillum lib. 3. An vero esset Vlpius Marcellus, quem Iulius Capitolinus numerat inter Consiliarios Antonini Pij. & is verus est Marcellus noster, Argumento eo quod in suis scriptis saepe vtitur auctoritate constitutionum Antonini Pij, vt *l. 7. de in integ. restit. l. 3. de coniung. cum emanc. lib. l. 5. de his quib. vt indig. l. 7. qui satisd. cog.* Ex eius libro singulari responsorum hodie dabo tria responsa. Primum est in *l. 24. de constit. pecun.*

### Ad l. XXIV. Titius Seio, de constit. pecunia.

*Titius Seio epistolam emisit in haec verba: Remanserunt apud me quinquaginta ex credito tuo, ex contractu pupillorum meorum, quos tibi reddere debebo Idibus Maiis probos. Quod si ad diem suprascriptum non dedero, tunc dare debebo vsuras tot. Quaero, an Lucius Titius in locum pupillorum hac cautione reus successerit: Marcellus respondit: si intercessisset stipulatio, in sortem successisse. Item quaero, an si non successisset, de constituta teneatur: Marcellus respondit, in sortem* C *teneri: est enim humanior, & vtilior ista interpretatio.*

QVae de tutore loquitur, qui creditori pupillorum suorum per epistolam cauit, se ei Idibus Maiis redditurum 50. aureos probos, qui apud se remanserant ex maiore summa ab eo credita pupillis suis: ac praeterea cauit per eandem epistolam ex mora reddendorum 50. aureorum eidem creditori, etiam vsuras certas: qua ex cautione quaeritur, an tutor in locum pupillorum successerit, quasi nouata obligatione, & in tutorem transfusa, vt expromissorem. Et Marcellus respondit, tutorem successisse in D locum pupillorum, si stipulatio intercesserit, quae vtique praesumitur intercessisisse, si res gesta sit inter praesentes, vt *l. Titia 134. §. 2. de verb. oblig. l. 57. de donat. int. vir. l. 24. de fideiuss. l. 1. C. de contrah. stipul.* Et sic plerumque praesens praesenti per modum epistolae cauere solebat olim praemissa salutatione his verbis, *ille illi salutem:* eaque epistola, quae scribitur praesenti, inter praesentes proprius emitti & exponi, quam mitti dicitur, vt *d. l. 24. & l. 38. in princ. de liber. causa. l. 15. de fundo, dot. l. qui negotia, mand.* Quamquam & absenti dicatur non male, vt *l. 16. ad SC. Maced. l. vlt. §. 1. de oblig. & action. l. 5. de pollicit.* Et hoc loco: Titius, inquit, *Seio epistolam emisit, &c.* Ac, siquidem res gesta sit inter tutorem & creditorem pupillorum absentes per

A hanc epistolam non videtur stipulatio intercessisse, quae nec inter absentes fieri potest. Caeterum epistola, quae mittitur absenti, aut ad probationem prodest causae debiti in ea expressae, vt *l. Publia §. vlt. depos. l. si mand. 2. §. pen. mand. l. 34. de pign. act.* vel habetur ea epistola, quae absenti missa est, quamque absens accepit, pro pactione, vel pro stipulatione, vt *d. l. qui negotia, & d. l. 15. defun. dot.* vel etiam habetur pro constituta pecunia, vt in specie legis vltimae huius tituli, si non agenti de constituta pecunia in ea specie obstaret exceptio doli. Et omnino in specie huius legis pro constituta pecunia habetur, videlicet, si stipulatio non intercesserit ex epistola & cautione supradicta. Tutor creditori pupillorum de constituta pecunia in sortem tenetur: in sortem, inquam, non in vsuras, quamuis de vsuris etiam cauerit: quia vsurae non debebantur. *l. hactenus, in fi. hoc tit.* nec deberi etiam possunt sine stipulatione ex negotiis B stricti iuris. Si vsuras pupilli debuissent, tum etiam in vsuras tutor teneretur actione constitutoria, *l. 26. inf. hoc tit.* At hic vsurae nullae a pupillis debebantur, & non possunt etiam a tutore deberi incipere sine stipulatione, quae nulla fingi potest intercessisse inter absentes. At rursus sciendum est, in sortem teneri non tutorem modo, sed etiam pupillos, quia constitutae pro alio pecuniae ratio non nouat principalem obligationem: stipulatio nouat, si animus nouandi fuerit, non constitutum, non constituta pecunia, *l. 18. §. vlt. l. 28. hoc tit. l. si filiusfam. de in rem verso, l. si actor 36. de iureiur. l. 3 §. 1. de admistr. rer. ad ciuit. pertinent.*

### Ad l. XXXIV. Titius cum, De pignerat. actione.

*Titius cum credidisset pecuniam Sempronio, & ob eam pignus accepisset, futurumque esset, vt distraheret eam creditor, quia pecunia non solueretur: petit a creditore, vt fundum certo pretio emptum haberet: & cum impetrasset, epistolam qua se vendidisse fundum creditori significaret, emisit. Quaero, an hanc venditionem debitor reuocare possit, offerendo sortem, & vsuras, quae debentur? Marcellus respondit, secundum ea, quae proposita essent, reuocare non posse.*

EX eodem libro singulari est *l. 34. de pignerat. act.* Creditor, cui pecunia debebatur sub pignore fundi certi, cessante nimium debitore in solutione, cum vellet distrahere fundum, debitor ab eo petiit, vt ne eum aliis distraheret, sed vt ipse eum emptum haberet certo pretio: & cum hoc impetrasset a creditore, epistolam ei siue cautionem & chirographum emisit, qua se ei fundum vendidisse significauit. quae epistola plurimum facit ad probandam venditionem, vt diximus in superiori lege. Quamobrem postea recte respondit Marcellus, non posse debitorem oblata sorte & vsuris eam venditionem reuocare. *Vox,* inquit Symmachus in Epistolis, *iuris & legum est, bonae fidei contractum non posse rescindi.* Porro creditor a debitore pignus emere potest, *l. rescriptum, de distract. pign.* non vero debitor a creditore, quia dominus est, *l. debitor, hoc tit.* Ad *l. 45. quamuis,*

*l.45.quamuis,de solut.* quam huic nostræ obiicit Accursius, ipsemet respondet recte. Quod autem de pacto legis commissoriæ interpretes hoc loco tradunt, id quidem pactum in pignorib. reprobatum est, *l. vlt. C. de pact. pign. c. significante, extra, de pign.* De quo pacti genere etiam Albertus Crantzius Saxoniæ *lib. 10. cap. 16.* puta, si paciscantur inter se debitor & creditor, vt pecunia ad diem non soluta pignus iure dominij apud creditorem remaneat, cuiuscunque sit pretij: vt plerunque plus est in pretio pignoris, quam in pecunia debita. Hoc est pactum legis commissoriæ, quod non valet. Quod, inquam, hoc loco interpretes tradunt, pactum illud non valere quidem, si fiat in initio contrahendi pignoris: sin vero fiat postea, aduentante solutionis tempore, valere. Id etiamsi forte verum est, tamen non admodum congruit huic legi, quæ de venditione pignoris loquitur creditori facta certo tempore, non de pacto legis commissoriæ. Venditio non est pactum, sed contractus. O quam sunt stupidi, qui pacti nomine etiam contractus comprehendi putant. Ac præterea velim vos scire, etiam initio contrahendi pignoris pacisci licere, vt pecunia non soluta ad diem, creditor pignus possideat emptionis iure, iusto pretio tunc æstimandum, *l. si fundus §. vlt. de pign.* Sed non etiam pacisci licet, quod est pactum legis commissoriæ, vt pecunia ad diem non soluta, creditor pignus, quanticunque pretij sit, sibi habeat.

---

Ad l. XXXVIII. Lucius Titius, Mand.

*Lucius Titius Publio Mæuio filio naturali domum communem permisit, non donationis causa, creditori filij obligare. Postea Mæuio defuncto relicta pupilla, tutores eius iudicem aduersus Titium acceperunt: & Titius de mutuis petitionibus. Quæro, an domus pars, quam Titius obligandam filio suo accommodauit, arbitratu iudicis liberari debeat? Marcellus respondit: an, & quando debeat liberari ex persona debitoris, itemque ex eo quod inter contrahentes actum esset, ac tempore, quo res, de qua quæreretur, obligata fuisset, iudicem æstimaturum. Est enim earum specierum iudicialis quæstio, per quam res expediatur. Non absimilis illa, quæ frequentissime agitari solet: fideiussor an & prius, quam soluat agere posit, vt liberetur. Nec tamen semper exspectandum est, vt soluat, aut iudicio accepto condemnetur, si diu in solutione reus cessabit, aut certe bona sua dissipabit. præsertim si domi pecuniam fideiussor non habebit: qua numerata creditori, mandati actione conueniat.*

Sequitur tertium responsum in *l. 38. mand.* Pater filio suo naturali, id est, in seruitute, vel ex concubinatu quæsito, domum, quam communem cum eo habebat, permisit creditori filij pignori obligare in solidum, id est, etiam pro parte sua, non donationis quidem, sed commodati causa: postea mortuo filio, relicta pupilla, tutores eius & pater a prætore acceperunt iudicem de mutuis petitionibus, qui scilicet cognosceret de mutuis petitionibus tutorum, & patris: vt puta, cum tutores petierint pecuniam creditam patri a defuncto pupillæ reddi, & contra pater desiderauerit liberari ab obligatione pignoris partem domus, quæ ad se pertineret, & suo permissu creditori filij pignorata esset, non donationis, vt dictum est, sed commodati causa. Obserua diligenter specialiter a prætore, iudicem fuisse datum de mutuis petitionibus. Nam si datus esset iudex tantum in vnam causam, veluti in causam creditæ pecuniæ, (ex Bartoli sententia ex iure, quod & verum est,) apud eum iudicem institui mutua petitio, aut ea temere instituta, ipse de ea cognoscere non posset, nisi forte ea mutua petitio ad idem negotium pertineret, de quo iudex acceptus est, *l. 13. depos. l. cum Papinian. C. de sent. & interlocut.* quia, vt Seneca ait, *iudicem datum formula actionis, & certos, quos non excedat, terminos ponit.* Et longe alia est ratio magistratus, alia iudicum datorum siue delegatorum: hi cognitionem tantum habent, non iurisdictionem: Magistratus iurisdictionem simul, & certis de

A causis cognitionem extra ordinem. Si qua autem de causa magistratus iudicant, quæ ad eorum cognitionem non pertineat, etiam extra ordinem de mutua qualicunque petitione cognoscere possunt, *l. 1. §. vlt. de extr. cognit. l. si idem §. 1. de iurisdict.* Etiam illud notandum, mutuam huiusmodi petitionem in *l. 1. C. rer. amot.* compensationem vocari, satis nove videlicet, si quæ instituitur mutua petitio certa & confessa sit. Nam compensatio non fit, nisi ea de re, de qua liquet: nec sine exemplo tamen in illa *l. 1.* compensatio dicitur. Nam & Tertullianus lib. 2. aduersus Marcionem: *Reposcunt,* inquit, *Ægyptij de Hebræis vasa aurea & argentea, contra Hebræi mutuam petitionem instituunt.* Et paulo infra: *Quid iudicabis Hebræos fraudem*
B *agnoscere debere, aut Ægyptios compensationem?* Quam dixerat initio mutuam petitionem, post, compensationem vocat. Locus ille plurimum facit ad illam legem. Verum ad rem. In specie proposita hoc loco, de iudice dato specialiter in hoc, vt cognoscat inter duos de mutuis petitionibus inter auum & neptem, tutoresve eius, quæritur, an arbitratu iudicis, vt auus postulat, pars domus aui liberari debeat? Et Marcellus respondit, hanc quæstionem in arbitrio & æstimatione iudicis esse, vt scilicet ex circumstantiis, puta, ex tempore, quo res nexa permanserit apud creditorem defuncti, & ex persona debitoris, & ex conuentione inter contrahentes habita, ipse iudex dispiciat, & arbitretur res liberari, id est, pars domus eo tempore, quo pater de ea liberanda agit, debeat, nec ne, aut quando.
C Nam si perlonge sit, ex quo res pignerata est, tempus, iustum est eam repignerari, liberari. si debitor vel heres eius sensim labatur facultatibus, vt periculum sit, ne eam rem totam creditor iure suo distrahat, æque patris interest partem suam liberari: & multo magis, si ita conuenerit inter patrem & filium, vt quamprimum liberaretur, vt diu obligata non maneat. Alioquin si nihil tale conuenerit, si non ita dudum fuerit ea res obligata permissu domini, si integræ sint facultates debitoris, non est quod, nondum vrgente creditore, pater properet liberandæ partis suæ causam in iudicium deducere. Est igitur quæstio hæc facti magis quam iuris: quæstio iudicialis, vt ait hoc loco, id est, disquisitio iudicialis, quæ remittenda est ad iudicem, vt
D per eam rem expediat, vt *l. mora, de vsur. l. 13. Mæuia §. pen. de ann. legat.* Non est remittenda ad Iurisconsultum: quia non est quæstio iuris. Et huic quæstioni subiicit aliam non absimilem, si quæratur, quod in foro sæpe quæritur, An fideiussor mandati agere possit cum reo principali, cuius mandatu pro eo fideiussit, vt se liberet obligatione, vt reus principalis obligatione fideiussorem absoluat, puta, soluta creditori pecunia, vel qua alia ratione adimpleto creditore, an, inquam, agere possit in debitorem principalem fideiussor, vt ab eo liberetur, etiamsi nondum vrgeat creditor, & appellet fideiussorem, nondumque ei fideiussor soluerit quidquam? Quæstio est iudicialis, de qua absolute statui nihil potest: quia nonnunquam æquum est, etiam antequam soluat & conueniatur fideiussor, & condemnetur ex causa fideiussionis, liberari eum
E facto & opera rei principalis, non exspectata conuentione creditoris: vt si diu in solutione cessarit debitor principalis, æquum est fideiussorem ab eo liberari, etiam tacente creditore. Itemque si bona sua debitor principalis dissipare & dilapidare incipiat, quod Græcis est σκορπίζειν, vt *l. 10. C. mand.* Et maxime his casibus, si domi fideiussor pecuniam non habeat, qua soluta creditori, mandati actione conueniat reum. denique si ita conuenerit inter debitorem & fideiussorem, vt ante solutionem fideiussori cum debitori principali liceat mandati experiri vt liberetur, *d. l. 10.* alioquin non agit mandati fideiussor, antequam soluat, vel assignauerit pecuniam debitam, vel deposuerit, quod pro solutione est, vel denique quid aliud fecerit, quod pro solutione sit, vel condemnatus sit, *l. 45. de fideiussor.*

Ad l. XXXVIII. Lucius Titius cum esset, Sol. matrimonio.

*Lucius Titius cum esset filiusfam. voluntate patris uxorem Maniam duxit, & dotem pater accepit: Mania Titio repudium misit: postea pater repudiati absente filio sponsalia cum ea de nomine filij sui fecit: Mania deinde repudium sponsalibus misit, atque ita alij nupsit. Quaero, si Mania aget cum L. Titio quondam marito & a patre herede relicto de dote, & probetur culpa mulieris matrimonium dissolutum: an possit maritus propter culpam mulieris dotem retinere. Marcellus respondit, etiamsi vt heres institutus a patre Titius conueniretur, tamen si sponsalibus non consensisset, culpam mulieris mulctandam esse.*

QVartum responsum Marcelli exstat in *l.38.sol.matrim.* cuius legis species hæc est. Filiusfamilias voluntate patris, vt decet & oportet, vxorem duxit, eaque dotem patri socero suo dedit: mox repudium marito misit sine causa, atque ita vitio & culpa eius solutum matrimonium est, quam tamen culpam postea emendasse visa est contractis sponsalibus, patre interueniente absentis filij nomine, non consentiente tamen filio. At mox mulier etiam his sponsalibus repudium misit, & alij nupsit: & patre socero suo, cui dotem dederat, defuncto, herede relicto filio, si ipsa dotem ab eo repetat: quæritur, an is possit dotem aut partem dotis retinere ob mores mulieris, quasi culpa eius soluto matrimonio, iuxta ius vetus, ad quod respicit hæc lex. Nam iure nouo ex constitutione Iustiniani de rei vxoriæ actione, retentiones dotium sublatæ sunt: qua de causa etiam hæc lex prætermissa est in Basilicis. Ad quæstionem vero propositam videtur prima specie ita respondendum esse, non posse dotem a filio quondam mulieris marito retineri, quam ipse non accepit: atque adeo, quæ repetitur ab eo, vt herede soceri, qui eam accepit, non etiam vt marito, cui dos data vel numerata sit: at quia prope est, vt accepisse videatur heres, quod defunctus accepit, qui & κατὰ τὸ πλάσμα eadem cum defuncto persona esse intelligitur, recte respondet Marcellus, si probetur culpa mulieris matrimonium dissolutum fuisse, factum aut missum repudium fuisse, eam esse mulctandam parte dotis. Nec dici potest, sponsalibus contractis post diuortium de nomine filij hæc curante & satis agente patre, culpam mulieris fuisse detersam: quia, vt initio proposui, facta ea sponsalia sunt non consentiente filio: & ideo nihil valent, *l. 13. de sponsal.* Yuo Carnotensis epist.20. *Leges seculi dissentiente filio sub eius nomine sponsalia fieri non permittunt.* *Culpam*, inquit Marcellus, *mulieris mulctandam esse*: ergo partem dotis retinendam. Nam mulcta nunquam aufert totum, sed publicatio, siue confiscatio, siue adiudicatio. Mulctantur autem, vt Vlpianus docet *lib. sing. Reg.* ob mores grauiores, qui causam repudio præbuerunt, sexta parte dotis, ob leuiores octaua. Et quod ad culpæ nomen attinet, valde placet, quod Donatus scribit in illum locum Virgilij, *hoc prætexit nomine culpam.* Verbo, inquit, iuris vsus est, vt diceret culpam. Sic enim definitum est, culpam esse mulieris, cum pudoris culpa peccauerit.

Ad l. XXI. Lucius Titius, de administr. tutor.

*Lucius Titius Gaium Seium filiumfamilias testamento filio suo tutorem dedit. Gaius Seius, sciente & consentiente patre, tutelam administrauit. Quaero, an defuncto Gaio Seio actio tutelæ aduersus patrem eius, & in quantum competat? Marcellus respondit, secundum ea, quæ proposita essent, actione de peculio, & de in rem verso patrem teneri, nec multum videri in hoc casu facere patris scientiam & consensum ad obligandum eum in solidum, nisi forte contutore, vel alio quo volente eum facere suspectum, intercessit, & quasi in se periculum recepit.*

EX hac l. intelligimus, patrem, quo sciente & consentiente filiusfamilias tutelam testamento delatam, vel a iudice, suscepit, quod idem est, & administrauit, non ideo, morte filij finita tutela, tutelæ actione in solidum pupillo teneri, sed de peculio tantum, quasi ex contractu. Nam tutelæ gestio quasi contractus est, & de in rem verso. Scientiam & consensum patris non obligare patrem in solidum, nisi, inquit, contutore, vel quo alio volente filium facere suspectum, & remouere, pater intercesserit, & quasi periculum administrationis in se receperit. Consensum hic accipere oportet pro taciturnitate & patientia patris, qui etsi monuerit filium, vt diligenter tutelam administret, hæc admonitio non obligat patrem in solidum: consensus expressus & intercessio obligant in solidum, *l. 7. si filiusfamilias, de tutel.* Item, qui casus singularis est, si filiusfamil. decurio factus sit, sciente & tacente patre, & magistratus municipales eum tutorem dederint, ex causa tutelæ pater pupillo tenetur in solidum, *l. 1. C. quod cum eo qui.* Quia consentiendo, id est, non contradicendo decurionatui filij, agnoscere videtur omnia munera ciuilia, quæ quandoque filio iniungerentur, & obiret filius, ex quorum numero constat esse tutelam. Tutela est ciuile munus, excepto casu illius legis primæ. Taciturnitas sola patris patrem pupillo non obligat in solidum, puta, si filiusfamilias non est factus decurio, id est, senator municipalis, vel etiamsi factus est decurio sine voluntate patris, contradicente patre. obligatur, inquam, hoc casu pater in solidum cum filiusfamilias factus est decurio non contradicente patre, *l.2. ad municip.* Ex causa videlicet ciuilium munerum pater Reipublicæ obligatur in solidum ex taciturnitate sola, quod passus sit filium decurionem fieri, *l.2. ad municip. l. honores §. vlt. de decur.* Obligatur etiam pupillo, *d.l.1.* At si factus non sit decurio, vel si factus sit contradicente patre, taciturnitas sola pupillo patrem non obligat.

Ad l. IIII. Lucius Titius, de heredibus instit.

*Lucius Titius, Seio & Sempronio ex semissibus heredibus institutis, & cæteris exheredatis, inuicem heredes substituit: deinde legata, & libertates dedit. postea ita subiecit: Cornelius, & Salustius, & Varro æquis partibus heredes sunto, quos inuicem substituo. Quaero, quantum vel priores duo ex semissibus instituti, vel posteriores habere debeant? Marcellus respondit, in obscuro esse, Cornelium & Salustium, & Varronem primo, an secundo, vel tertio gradu heres instituere voluerit: sed secundum scripturam testamenti, quæ poneretur, alterum assem datum eis videri.*

TEstator Seium ex semisse, & Sempronium ex altero semisse heredes instituit, eosque inuicem substituit: cæteros exheredauit suos omnes, scilicet hac adiecta vulgari clausula testamentorum, *cæteri exheredes sunto*, vt *l.25. Titius, de liber. & post.* deinde legata & libertates dedit. Ordo hic est iuris veteris, quod obtinuit ante Iustinianum, vt legata & libertates præcedat heredis institutio quasi solum & fundamentum testamenti, *§. ante, Instit. de leg.* Quo ordine seruato non est dubitandum, quin & post legata & libertates extremo loco alij heredes adiici possint, vt in specie huius legis proponitur idem testator, post legata & libertates datas, Cornelium & Salustium & Varronem heredes instituisse ex æquis partibus. Vnde tamen oritur hæc quæstio, vtrum hi tres, Cornelius, Salustius, Varro proprie sint instituti primo gradu, non minus quam Seius & Sempronius, an substituti Seio & Sempronio secundo gradu: præsertim cum his duobus testator totum erogauerit assem. & cæteros se exheredare dixerit, an vero sint substituti tertio gradu ei qui ex heredibus illis priore loco scriptis heredibus vltimus decederet. Ac penitus inspecta scriptura testamenti, quia scripsit hoc modo: *Cornelius, Salustius, Varro ex æquis partibus heredes sunto, quos inuicem substituo*, Marcellus magis ait, vt primo gradu instituti intelligantur, & quasi instituti primo gradu ex voluntate testatoris in alium assem reuocentur, atque ita ratione redacta ad solemnem distributionem assis, vt Seius

&

& Sempronius habeant ſemiſſem, Cornelius, Saluſtius, Varro alterum ſemiſſem, vt *l.* 13. *interdum*, §. *ſed ſi duos, ſup. hoc tit.* Et obſerua hoc loco, non *Salluſtium* geminata conſonante, ſed *Saluſtium* dici, vt & Saluſtia hereditas, *l.* 39. §. *vlt. de legat.* 1. & a Græcis Σαλούστιος, non Σαλλούστιος.

Ad l. xxv. Titius priuſquam, de milit. teſtam.

*Titius, priuſquam tribunus legionis factus eſſet, teſtamentum fecit. Et poſtea cinctus, manente eodem defunctus eſt. Quæro, an militis teſtamentum videatur eſſe? Marcellus reſpondit: Teſtamentum, quod ante tribunatum feciſſet, nihil ſi poſtea ab eo factum, dictum eſſe probaretur, quod valere vellet: ad commune ius pertinet. conſtitutionibus enim principum, non militum teſtamenta, ſed quæ a militibus facta ſunt, confirmantur. Sed plane feciſſe teſtamentum eum interpretandum eſt, qui ſe velle teſtamentum, quod ante fecerat, valere, aliquo modo declarauit.*

Lvcius Titius tribunus legionis, priuſquam tribunatum adipiſceretur, & referretur in numerum militum, teſtamentum fecit. poſtea cinctus in militia armis & balteo, donatuſque tribunatu, vita deceſſit, non mutato teſtamento, quod fecerat ante militiam. quæritur, an aliud teſtamentum valeat iure militari? Et reſpondit, non valere iure militari, niſi probetur poſtea in militia agentem eum teſtamentum illud confirmaſſe: vt puta, declaraſſe, ſe id valere velle: quia tunc pro eo habetur, ac ſi factum eſſet, aut refectum vel iteratum in militia, *l.* 9. *& l.* 15. *&* 20. §. 1. *l.* 25. *hoc tit.* Alioquin iure tantum communi ciuium Romanorum teſtamentum valet, nec ad priuilegium militum pertinet. Et notanda eſt differentia, quam facit inter teſtamentum militis, & teſtamentum factum a milite: quod teſtamentum militis poſſit non eſſe factum a milite, & conſtitutiones propria & ſingularia iura ſeruari voluerunt non in teſtamentis omnibus militum, ſed in teſtamentis factis a militibus. Itaque qui teſtamentum dicit militis, ambigue loquitur: quia vel teſtamentum a milite factum dicit, vel teſtamentum a pagano factum, qui nunc militat. Eadem eſt ambiguitas, ſi quis Senatoris filium dicat: vel enim dicit filium ſuſceptum in dignitate ſenatoria, vel filium ſuſceptum ante dignitatem ſenatoriam: vterque recte dicitur Senatoris filius, *l.* 5. *de Senat.*

Ad l. cxxiii. Lucius Titius, de legatis 1.

*Lucius Titius, cum duos filios heredes relinqueret, teſtamento ita cauit: Quiſquis mihi liberorum meorum heres erit, eius fidei committo, vt ſi quis ex his ſine liberis decedat, hereditatis meæ beſſem, cum morietur, fratribus ſuis reſtituat. Frater decedens fratrem ſuum ex dodrante fecit heredem. Quæro, an fideicommiſſo ſatisfecerit. Marcellus reſpondit, id quod ex teſtamento Lucij Titij, fratri teſtator debuiſſet, pro ea parte, qua alius heres exſtitiſſet, peti poſſe: niſi diuerſum ſenſiſſe eum probaretur: Nam parum inter hanc ſpeciem intereſt, & cum alias creditor debitori ſuo exſtitit heres. Sed plane audiendus erit coheres, ſi probare poſſit, ea mente teſtatorem heredem inſtituiſſe fratrem ſuum, vt contentus inſtitutione fideicommiſſo abſtinere deberet.*

1. §. *In teſtamento ita ſcriptum eſt: Gaio Seio illud & illud heres meus dato. & te rogo Sei, fideique tuæ mando, vti ea omnia, quæ ſupra ſcripta ſunt, reddas ſine vlla mora, ei redde res ipſe. Quæro an tacitum fideicommiſſum ſit, cum perſonam teſtator, cui reſtitui vellet, teſtamento non ſignificauerit? Marcellus reſpondit: Si in fraudem legum tacitam fidem Seius accommodaſſet, nihil prodeſſe ei poteſt, ſi his verbis Paterfamilias cum eo locutus eſſet: Non enim ideo circumueniſſe minus leges exiſtimandus eſt: cum perinde incertum ſit, cui proſpectum voluerit.*

Seqvuntur duo reſponſa in *l.* 123. *de leg.* 1. Primum reſponſum pertinet ad ſpeciem huiuſmodi. Pater duobus filiis heredibus inſtitutis, rogauit eum qui prior vita A decederet ſine liberis, vt portionis ſuæ beſſem fratri ſuperſtiti reſtitueret: & moriens vnus ſine liberis fratrem heredem ſcripſit ex dodrante, extraneum ex quadrante: pro dodrante quidem confuſa eſt actio ex cauſa fideicommiſſi a moriente ſuperſtiti relicti. Sed de quadrante qui ſupereſt quæritur, an frater ſuperſtes ab extraneo coherede ſuo quadrantem iure fideicommiſſi petere poſſit? Et reſpondet poſſe, quaſi non perempto fideicommiſſo per inſtitutionem: cum hac exceptione tamen, niſi extraneus euidenter probauerit (quod ſemper exigitur in probationibus) compenſandi debiti fideicommiſſi cauſa fratrem a fratre heredem fuiſſe inſtitutum ex dodrante, vt *l. ſi compenſandi, C. de hered. inſtit.* Et ita ſi debitor creditorem ſuum heredem inſtituerit ex beſſe, confunditur B quidem obligatio pro beſſe: ſed integra eſt petitio creditæ pecuniæ pro triente aduerſus coheredem: niſi compenſandi debiti animo debitor creditorem heredem inſtituerit, *l. creditor, C. de leg.* & eleganter Marcellus, inter has duas ſpecies parum intereſſe ait, in vtraque idem iuris eſſe.

Ad §. 1. huius legis.

Alterius reſponſi ſpecies hæc eſt: a Seio legatario teſtator fideicommiſſum reliquit his verbis: *rogo te Sei, vt quæ tibi legaui, reddas ſine vlla mora*, nec nomen fideicommiſſarij adſcripſit, qua ex cauſa inutile eſſet fideicommiſſum, vt *l.* 4. *de reb. dub.* niſi mox perſonam fideicommiſſarij ſubindicaſſet his verbis, quæ ſubiecit, *ei redde res ipſe* hoc ſenſu, *reddas ei, cui noſti me velle reddi, cui* C *& vltro redderes, etiam irrogatus.* At quod reticuit nomen fideicommiſſarij, ſuſpicionem fraudis habet: puta, ne in fraudem legum tacite fideicommiſſum incapaci reliquerit, legatario accommodante tacitam fidem reſtituendi fideicommiſſi incapaci. Qua ex cauſa fideicommiſſum fiſco vindicari conſtat. Ac ſane ſi tacitam fidem legatarius, domeſtica epiſtola, in fraudem legum Iuliæ, & Papiæ dedit, ſiue accommodauit, quo minus fiſco vindicetur fideicommiſſum, non iuuabitur legatarius his verbis, *rogo te Sei, vt quæ tibi legaui, reddas ſine vlla mora, ei redde res ipſe*, quaſi ſcilicet palam relicto fideicommiſſo his verbis, non tacite. Nam quod palam relinquitur etiam incapaci, non illud capit fiſcus, ſed apud heredem remanet. Nihil, inquam, iuuatur his verbis, quaſi palam relicto fideicommiſſo, non tacite: quia hæc verba diſtringunt potius fraudem, quam diſſoluunt, *l.* 3. *&* 40. *de iure fiſci.* quæ & fraudem hanc circumuentionem legis vocat. Idem & fraudem fa- D cere legibus & circumuenire leges, *l. contra, de legib.* Et ita reſpondit Marcellus.

Ad l. lxix. Non aliter, de leg. 3.

*Non aliter a ſignificatione verborum recedi oportet, quam cum manifeſtum eſt aliud ſenſiſſe teſtatorem.*

1. §. *Titius codicillis ſuis ita cauit: Publio Mæuio omnes iuuenes quos in miniſterio habeo, dari volo. Quæro, a qua ætate iuuenes, & in quam intelligi debeant? Marcellus reſpondit: quos verbis quæ proponerentur, demonſtrare voluerit teſtator, ad notionem eius, qui de ea re cogniturus eſſet, pertinere. Non enim in cauſa teſtamentorum ad definitionem* E *vtique deſcendendum eſt: cum plerumque abuſiue loquantur: nec propriis nominibus ac vocabulis ſemper vtantur. Cæterum exiſtimari poſſet iuuenis is, qui adoleſcentis exceſſit ætatem, quoad incipiat inter ſeniores numerari.*

Ex libro ſingulari Reſponſorum Marcelli hodie dabimus *l.* 69. *de leg.* 3. Quæſtio huius legis hæc eſt: ſi teſtator omnes ſeruos ſuos iuuenes legauerit, quos in miniſterio habuit, a qua ætate, & in quam ætatem vſque ſerui iuuenes eſſe intelligantur, aut teſtator ipſe intellexit? Quam quæſtionem Marcellus ait, facti quæſtionem eſſe, non iuris quæſtionem, ſcilicet voluntatis & ſententiæ teſtatoris: & remittendam igitur eſſe ad iudicem, non ad

Iurisconsultum, vt dixi in *l.* 38. *mand.* & confirmat *l.* 7. *C. de fideicommiss.* In qua hæc tantum sunt verba, *voluntatis defuncti quæstio in æstimatione iudicis est*, & *l.* 14. *C. de donat. inter vir.* & *l. pen. sup. de pecul.* Est, inquam, hæc quæstio facti, siue, quod idem est, voluntatis defuncti: quia in iuuenum nomine anceps multiplexque potestas est: vel enim eo nomine adolescentes significantur, qui nondum peruenerunt ad iustam ætatem viginti quinque annorum, *l. vlt. C. de aliment. pup. præst.* vel qui adolescentum ætatem excesserunt, id est, ab anno vigesimoquinto, qui finis est adolescentiæ ex lege Lætoria, vsque ad annum quadragesimum quintum, vel vt Varro censuit ab anno trigesimo, vt Augustinus quoque lib. 22. de Ciuitate Dei cap. 15. *Doctissimos homines iuuentutem definiisse ait, incipientem circa trigesimum annum*: vel denique iuuentutis appellatione, vel viridis iuuenta, vel prima iuuenta intelligitur. Quos autem testator intellexerit iudicem arbitrari & æstimare oportere, non tam inspecta verbi propria significatione, quam vsu, & sententia testatoris, quæ semper scripto potior est. Et eleganter, inquit, *in causa testamentorum non vtique semper ad verborum definitionem descendimus*, & Græci, ὁ φυλάττομεν τοὺς ἀκριβεῖς ὅρους, *non sectamur exactas definitiones*, cum plerumque testatores abusiue, id est, improprie loquantur. Cæterum vt proposuit initio huius legis, quod periocham continet sequentis responsi ab studioso aliquo olim ad Marcellum propositam, *non aliter a verborum significatione propria recedendum est*, vt *l.* 16. *de condit. & demonstrat. l.* 19. §. 7. *de instr. & instrum. leg. Non aliter*, inquit, *a verborum significatione recedendum est, quam cum manifestum est, aliud sensisse testatorem.* Et ideo secundum propriam verbi significationem in obscuro, vel in obscura voluntate, cum de voluntate nihil apparet, nihil liquet, iuuenis accipiendus est ab anno vigesimoquinto vsque ad eam ætatem, quæ, vt ait, in senioribus habeatur. Seniores autem Varro definit a quadragesimoquinto ad sexagesimum, senes a sexagesimo vsque in finem vitæ, seniores separat a senibus, vt *l. non tantum, de decur.* Et seniorum nomen accipe ὑποκοριστικῶς, deminutiue, quasi non admodum senes. Ouidius: *inter iuuenesque senesque*, id est, seniores. Virgilius de Charonte: *Et ferruginea subuectat corpora cymba Iam senior.* Et, vt intelligatur quid sit *senior*, subiicit, *sed cruda deo viridisque senectus.* his verbis *cruda senectus*, significatur ὠμογέρων, id est, *crudus senex.* post hunc γέρων, id est, *senex*: deinde πέμπελος, id est, *plane senex.* vltimo σορός.

## Ad l. vi. Seia, de auro & argento leg.

*Seia ab herede Publio Mæuio ita legauit: Antoninæ Tertullæ, do lego auri pondo tot, & vnionem cum hyacinthis. Postea vnionem soluit, neque vllum mortis tempore inter ornamenta sua vnionem reliquit. Quæro, an heres ex causa fideicommissi æstimationem rei, quæ in hereditate non est, præstare debeat? Marcellus respondit, non debere.*

1. §. *Item quæro, si probari possit, Seiam vniones, & hyacinthos quosdam in aliam speciem ornamenti, quod postea pretiosius fecit, additis aliis gemmis & margaritis, conuertisse: an hos vniones vel hyacinthos petere possit, & heres compellatur ornamento posteriori eximere & præstare. Marcellus respondit, petere non posse: Nam quid fieri potest, vt legatum vel fideicommissum durare existimetur, cum id, quod testamento dabatur, in sua specie non permanserit? Nam quodammodo extinctum sit: Vt interim omittam, quod etiam dissolutione ac permutatione tali, voluntas quoque videatur mutata.*

2. §. *Lucius Titius testamento ita scripsit: Heredem meum volo, fideique eius committo, vt in patriam meam faciat porticum publicam, in qua poni volo imagines argenteas, item marmoreas. Quæro an legatum valeat? Marcellus respondit valere: & operis ceterorumque, quæ ibi testator poni voluerit, legatum ad patriam pertinere: intelligi enim potuit, aliquod ciuitati accedere ornamentum.*

Nunc transeamus ad *l.* 6. *de aur. & arg. leg.* Seia, quæ Antoninæ legauerat vnionem, quo nomine non significatur cæpe, qui & Latine vnio dicitur tamen, sed μονοκόκκος, vt Græci vocant, id est, singularis & eximia Margariti bacca. Seia inquam, quæ Antoninæ legauerat vnionem cum hyacinthis, qui inclusi erant ornamento cuidam, siue monilio mulieris, vt Capitolinus, monilium pro monili, cuius in medio forte ille vnio prælucebat, postea vnionem soluit, quod non est præstitit dedit ve Antoninæ, non item dissoluit aceto, vt Cleopatra fecit, vt quidam somniant, sed soluit, id est, separauit ab hyacinthis, & ornamento detraxit, atque distraxit vel donauit alij: nec inter ornamenta sua vllum vnionem moriens reliquit. Quæritur, an Antoninæ vnionis æstimatio debeatur? Et respondit non deberi. quia Seiæ ademisse legatariæ vnionem videtur: & hyacinthos deberi, qui in hereditate inuenti sunt, vt *l.* 19. §. *perueniamus*, & §. *vlt. inf. hoc tit.* videlicet si accessionis loco vnioni hyacinthi non fuerint: alioquin & hyacinthorum legatum exstinguitur, *l.* 1. & 2. *de pec. leg.* quin etiam si Seia vniones suos & hyacinthos, vel auro inclusos, vel vni filo insertos, quod lineam vocant, & seriam, & tractam, in aliam speciem ornamenti pretiosioris additis aliis gemmis & margaritis, conuerterit (vt mulieres solent quotidie ornamenta mutare, dissoluere & permutare) huiusmodi legatum vnionis, & hyacinthorum ademisse videtur, id est, legatum prioris ornamenti, quod permutauit, est hodie nullum: nec posteriori ornamento eas species, eas gemmas, eos lapillos heres eximere cogitur, vt legatariæ eas præstet. Huic responso in hac ipsa lege subiicitur aliud de fideicommisso patriæ relicto.

## Ad §. Lucius Titius, eiusdem leg.

Vt in patria sua heres faciat porticum publicam, & in ea ponat imagines argenteas & marmoreas. quod fideicommissum valere ait, quia accedit inde ciuitati ornamentum aliquod, & ciuitatibus posse legari constat, quod ad ornatum earum pertinet, vel ad honorem nedum ad compendium, *l. ciuitatibus, de leg.* 1. Patriam dixit, & postea ciuitatem. Patriam igitur vocat hoc loco ciuitatem certam ex qua quis oriundus est, *l. liberto* §. *Lucius, de ann. leg. l.* 3. §. 1. *de muner. & honor.* Alias patria dicitur de prouincia vel regno aliquo, vt illo loco Salustij, Hispaniam sibi patriam esse. Sequuntur duo responsa.

## Ad l. xxxvi. Publius, de condit. & demonstr.

*Publius Mæuius testamento suo ita cauit: quisquis mihi heres heredesve erunt: do, lego, fideique eorum committo, vt dent Gaio Seio sororis meæ filio in honorem consulatus quadringenta. Viuo Mæuio Seius Consul designatus est, & munus edidit: deinde ex calendis Ianuariis consulatum ingressus est, atque ita Mæuius decessit. Quæro an quadringenta Seio debeantur? Marcellus respondit deberi.*

1. §. *Titia codicillis, de prædiis, quæ testamento Septitiæ reliquerat, ita cauit: A te peto Septitia, vt filio meo, cum annorum sedecim esset, eadem prædia restitueres: quod si filius meus sedecim annos non impleuerit, peto vti reddas ea, restituas Publio Mæuio & Gaio Cornelio. Quæro cum Septitia decesserit, deinde filius quintum decimum annum agens defunctus sit: an repræsentetur fideicommissum, quinto decimo anno impleto: & heredes Septitiæ restituere id Publio Mæuio & Gaio Cornelio debeant? Marcellus respondit: Septitiam ius, quod in his prædiis habuisset, heredi suo reliquisse. Etenim videri contra voluntatem testatricis repræsentationem fideicommissi desiderari, vt amplius ad substitutos perueniat, quam ad puerum peruenire vel a Septitia vel ab heredibus potuisset. Et verba quidem videntur repræsentare fideicommissum: Sed non est verisimile, vt maturius voluerit testatrix ad substitutos id transferre. Nec quidquam mutat, quod Septitia ante decessit: Nam & si puer viueret, non prius Septitiæ heredes quam Septitia possent conueniri.*

Prioris

PRioris responsi huius species est. Testator ab herede A heredibusve suis Gaio Seio sororis filio in honorem consulatus, id est, cum consul factus esset, quadringenta reliquit legati simul & fideicommissi genere, verbis directis & verbis precariis, nempe hoc modo: *do, lego fideique heredum committo*, quod fit etiam his verbis: *damnas esto heres dare fideique eius committo, vt ei det*, vt *l. quisquis, de legat. 3. l. 28. Aurelius §. Titius Seio, de lib. leg.* vel his, *do lego, darique volo*, vt *l. Alumnæ 30. in princ.* & in antiqua inscriptione Reipub. Barcinonensis, *do lego, darique volo denaria tot.* Cum autem, vt proposui, testator Gaio Seio ita reliquisset quadringenta, & viuo testatore Gaius consul designatus esset, & munus populo edidisset, vt fieri solebat, & ex calendis Ianuariis consulatum iniisset, ac postea testator vita decessisset: quæsitum est, an quadringenta Gaio deberentur. Dubitationem faciebat genus conditionis iniectæ legato, quæ videbatur non nisi post mortem testatoris impleri posse, & sic viuo testatore impleta fuerat, Gaio facto consule viuo testatore. At Marcello videtur etiam viuo testatore hanc conditionem recte impletam videri: & ideo quadringenta deberi. Hæc igitur conditio, si consul factus fuerit, iis conditionibus adnumeranda est quæ quandocunque adimpleri possunt, *l. 11. hoc tit. l. 7. si quis, C. de instit. & subſtit.* munus autem hoc loco accipitur pro munere gladiatorum, pro venatione. Lactantius lib. 6. *primitus*, inquit, *venationes, quæ vocantur munera, Saturno attributæ sunt.*

## Ad §. 1. eiusdem legis. C

POsterius responsum huius l. est de eo, qui prædia, quæ testamento legauerat, codicillis legatarium rogauit, vt restitueret filio suo, cum esset annorum quatuordecim, vel si filius non impleret annos 14. vt ea restituat Mæuio & Seio. Filio igitur in fideicommisso substituit Mæuium & Seium. Vt heredibus substitui potest, ita etiam legatariis, & fideicommissariis, *l. 50. de leg. 2.* Inde vero nascitur hæc quæstio, an defuncto primum legatario, deinde filio nondum impleto decimoquarto anno, agente tamen decimumquartum annum, an fideicommissum Mæuio & Seio heredes legatarij præstare debeant statim a morte filij: quod verba fideicommissi exigere videantur, vt repræsentent fideicommissum: an vero, ex verisimili sen- D tentia testatoris, in id tempus sustinere Mæuius & Seius debeant, quo si viueret filius, annum decimumquartum impleret, & hoc posterius melius esse ait, vt ne eius repræsentetur fideicommissum, sed exspectent diem, quo, si viueret filius, impleret decimumquartum annum: hac ratione, ne plus habeant substituti filio, quam filius ipse haberet, qui sane ante impletum decimum quartum annum ad fideicommissum peruenire non posset: nec impedimento est quod prior decesserit legatarius: quia etsi filius legatario superuixerit, non potest filius prius agere de fideicommisso cum herede legatarij, quam cum legatario ipso. Ergo nec hi prius agere possunt, qui filio substituti sunt. Hæc est sententia posterioris responsi, cui obesse videtur, & obesse plurimum *l. 62. a filia §. vlt. ad Senatusconſ. Trebell.* quoniam alumno legatam pecuniam, E si testator iusserit fœnori occupari apud Sempronium, ita vt Sempronius alumno præstaret eius pecuniæ vsuras certas, donec alumnus peruenisset ad vigesimum annum: Alumnum autem, si sine liberis decederet, partem pecuniæ Sempronio, partem Gaio reddere iussisset, defuncto alumno intra vigesimum annum, confestim ait substitutos, ab herede alumni fideicommissum petere posse. At ne sim longus, longe est alia ratio in illa specie: quia in ea dies apposita est non fideicommisso ab alumno relicto, ideoque statim peti potest, sed vsuris dependendis a Sempronio. Non omittam, cum in hoc §. filius puer appelletur semel & iterum, quo nomine significatur pupillus, cumque modo sedecim, modo quindecim annos scriptura huius §. referat varie & inconstanter, manifestum esse delictum in numero, & pro sedecim quod bis, ac pro quindecim, quod item bis ponitur, vbique legendum esse quatuordecim, vt & in *l. 48. hoc tit.* vt patet ex *l. 40. si cui legatur 49. de legat. 1.* Causa est conferendi legati aut fideicommissi in pubertatem pueri. quæ vero causa conferendi in decimumsextum vel decimum quintum, qui nullius ætatis finis est? At præterea illo loco huius §. *an repræsentetur fideicommissum, &c.* perquam euidens est non esse legendum, *an repræsentetur fideicommissum decimoquinto anno*, sed *an repræsentetur fideicommissum decimoquarto anno impleto, & heredes Septitiæ, &c.* Alioquin idem faceret repræsentare fideicommissum, & id præstare decimoquarto anno impleto, quæ duo sunt aduersa penitus.

B

## Ad l. III. Titius, de obsequiis parentibus & patronis præstand.

*Titius puerum emit, quem post multos annos veniri iussit. postea exoratus, accepto ab eo pretio, eum manumisit. Quæro, an eum filius & heres manumissoris vt ingratum accusare possit? Respondit posse, si nihil aliud esset impedimento. Nam plurimum interesse, a suo seruo quis, vel etiam ab amico eius, acceptis nummis dederit libertatem: an ab eo seruo, qui cum esset alienus, in fidem eius deuenit. Etenim ille, etiamsi non gratuitum, beneficium tamen præstitit. iste nihil amplius, quam operam suam accommodare videri potest.*

SVpersunt leges quinque, quas tamen omnes hodie explicare non potero, sed ex his tres tantum explicabimus. Ac primum quidem *l. 3. de obseq. parent. & patron. præstand.* Libertus patrono necessario debet honorem, reuerentiam, pietatem, obsequium: quod si quid aduersus ea fecerit ex l. Ælia Sentia ingrati accusari potest, non tantum a patrono, sed etiam a filio & herede patroni *leg. 70. de verbor. signific.* non ab herede extraneo, vt recte Accurs. ad *l. pen. C. de libert. & eo. libert.* Idque verum est, non tantum si directam a domino & gratuitam libertatem acceperit, sed & si pro capite domino pretium, forte cum dominus eum extraneo vendere vellet, dederit ipse, ne extraneo veniret, & vt liber fieret ipse, vel amicus eius, quia & si non gratuitum, beneficium tamen ei dominus præstitit, dando libertatem accepto pretio: quam contempta pecunia non dare potuit. Non omne beneficium semper est gratuitum: possit esse beneficium, nec tamen esse gratuitum. *Beneficium*, inquit Seneca, libro de beneficiis, *quod quis dedit cum illi liceret, & non dare.* Huic licebat, non dare libertatem accepto pretio. Ergo si dederit libertatem, beneficium dedit. Alia est ratio eius, qui ex causa fideicommissi libertatem dedit, cum rogatus esset seruum manumittere: quia hic debitam libertatem præstitit, cuius denegandæ potestatem non habuit: & ideo illi nec beneficium contulit: quia necessaria & coacta manumissio proprie liberalitatis beneficium non est, *l. vnum ex familia, §. 1. de leg. 2.* Et consequenter accusatio ingrati ei competere non potest, *l. 1. C. de libert. & eor. lib. l. 84. de hered. instit. l. 50. prox. de ritu nupt.* Alia item est ratio, quod in hac lege proponitur, eius qui seruum emit suis, non serui, nummis, interposita fide manumittendi eius, cuique postea seruus, quod prænumerauit, pretium obtulit, vt *l. 4. § si ab ignoto, de manumiss.* Quia hic cum sit imaginarius fiduciariusque emptor serui, non potest eum seruum non manumittere, cuius manumittendi fidem dedit. nec tam manumissor igitur est, etiamsi eum ex fide manumittat, quam minister parandæ seruo libertatis: minister est, qui operam suam alij accommodat.

## Ad l. XXVIII. Auunculo, de mortis causa donat.

*Auunculo suo debitori mortis causa donaturus, quæ debebat, ita scripsit: tabula vel chirographum tot, vbicumque sunt inanes esse: neque eum soluere debere. quæro an heredes, si*

*pecuniam ab auunculo defuncti petant, exceptione doli mali tueri se possint? Marcellus respondit, posse. nimirum enim contra voluntatem defuncti heres petit ab eo.*

SI creditor, Titio debitori suo mortis causa donaturus debitam pecuniam, ita scripsit præsentibus testibus quinque, vt Iustinianus exigit in *l. vlt. C. eod. tit.* Si, inquam, ita scripsit, tabulas vel chirographum Titij tot aureorum, vbicunque sit, vanum & inane esse, siue pro cancellato haberi, vt in *l. 47. emptor, §. Lucius, de pact.* Nec pecuniam eo chirographo comprehensam Titium soluere debere, ex hoc responso intelligitur. mortuo creditore si heres eius pecuniam petat, repelli posse exceptione doli mali. quia contra voluntatem defuncti petiit, cui animus fuit donandi Titio remittendique debiti, vt *l. apud, §. præterea, de doli except. l. pen. de coll. dot. l. 1. §. si debitori, vt in poss. leg. mitt.* Tertia & celebrior est lex *vlt. de fideicommiss. libert.*

Ad l. LVI. vlt. Lucius, De fideicom. libert.

*Lucius Titius testamento ita cauit: si quos codicillos reliquero, valere volo. Si quis mihi ex Paula, quæ vxor mea fuit, intra decem menses natus, nataue erit, ex semisse heredes sunto. Gaius Seius ex semisse heres esto. Stichum & Pamphilum seruos meos, & Erotem & Diphilum peto, & fidei heredum committo, vt cum ad pubertatem liberi mei peruenerint, manumittant. deinde nouissima parte ita cauit: quod si mihi liberi nati non erunt, aut intra pubertatem decesserint: tunc heredes ex paribus partibus sunto Mutius & Mæuius. legata quæ priore testamento, quo filios & Seium reliqui, præstari volo: hoc est & a sequentibus heredibus. deinde codidicillis ita cauit: Lucius Titius heredibus primis & substitutis salutem. peto vt ea, quæ testamento caui, legaui, & ea quæ codicillis cauero, leg auero, præstetis. Quæro, cum liberi Lucio Titio nati non sint, an Sticho & Pamphilo, & Eroti, & Diphilo seruis confestim fideicommissa libertas præstari debeat? Marcellus respondit, conditionem, quæ libertati eorum, de quibus quæreretur, si filij heredes exstitissent, apposita esset, repetitam non videri: Ideoque confestim libertatem præstandam esse, & a primis, & a substitutis heredibus. nam (vt suprascriptum est) petiit, vt quæ testamento cauisset, præstarentur. Cauit autem de libertate eorum seruorum. atquin sub conditione cauit. & si alterius generis conditio esset, expectanda esset. Sed non est verisimile, vt hoc in ista conditione cogitauerit, cum fidei, substitutorum committeret & admitti ad hereditatem non possent, si impleretur conditio.*

CVius species prolixa satis, & vtilis sane plurimum. Lucius Titius testamentum inchoauit a confirmatione codicillorum, quos post testamentum faceret: quod non fecit præpostere: quia codicilli pars intelliguntur testamenti, *l. pen. quem. testam. aper.* Quo exemplo, etiam recte dices, testamentum incipere posse a substitutione pupillari, si postea filius, cui fit substitutio, heres instituatur, vt *l. 2. §. sed si quis, de vulg. subst.* Quia substitutio etiam pupillaris, pars est etiam principalis testamenti, *d. l. pen.* Deinde vero idem Lucius Titius heredem instituit ex semisse postumum postumamve, qui, quæve ex vxore sua nasceretur post mortem suam intra decem menses, quod est legitimum pariendi tempus, *l. Gallus, de liberis & postum. l. vlt. C. de post. hered. instit.* Et in testamento Varronis: *si quis mihi filius pluresve in decem mensibus gegnitur* apud Gellium. Tertull. in libro de anima: *legitima,* inquit, *natiuitas, ferme decimi mensis ingressus est.* Extraneum autem idem testator postumo adiunxit heredem ex altero semisse. Postumo autem ex semisse herede instituto, pluribus natis, hic locus aperte demonstrat omnes ex testamento ad hereditatem vocari. Porro idem testator heredes suprascriptos rogauit, vt certos seruos, quos nominauit, cum liberi ad pubertatem peruenissent, manumitterent. dende nouissima parte testamenti, si liberi nonnascerentur ex vxore, qui est casus vulgaris substitutionis, vel si nati intra pubertatem vita decederent, qui est casus pupillaris substitutionis, secundo gradu substituit Mutium & Mæuium, & ab eis simulque ab extraneo filiorum coherede repetiit legata, quæ reliquerat priore testamento, vt ait, id est, testamento suo principali, *l. qui plures 38. in fine, de vulg. subst.* quia duo quodammodo testamenta sunt, paternum & pupillare, *§. igitur, Inst. de pupil. substit.* Et plerumque paternum præcedit. Erat autem repetitio illa legatorum, quam fecit a primis heredibus & a substitutis, maxime quam fecit a substitutis, necessaria ante constitutionem Antonini, qua generaliter statuitur nisi euidenter probetur aliud sensisse testatorem, legata ab instituto relicta, a substituto repetita videri, *l. 74. licet, de leg. 1. l. 4. C. ad Senatusc. Trebell.* Ac præterea idem testator, codicillis postea factis, ab iisdem primis heredibus & substitutis repetiit, non legata tantum a primo gradu relicta, sed & quæcunque in eo testamento cauisset. repetiit ergo libertates seruorum, quæ tamen, & seposita ista repetitione, sub legatorum nomine satis repetitæ intelligerentur, *l. 77. de leg. 3. l. 80. de verbor. sign.* Hinc quæritur postumis non natis, liberis non natis, an serui, quos manumitti iussit sub conditione, cum liberi ad pubertatem peruenissent, confestim petere fideicommissariam libertatem possint ab extraneo primo gradu instituto, & a substituto: nec exspectare cogantur id tempus, quo si nati essent liberi, pubertatem attigissent. Et ait confestim peti libertatem posse, & ab heredibus repræsentari eam debere. Quod responsum cum responso, quod habuimus in *l. 36. sup. de cond. & demon.* coniunxeris, vel potius commiseris recte: quoniam in illo responso negatur fideicommissum repræsentari oportere: nimirum quia ibi conditio, *cum filius impleuerit annos quatuordecim*, apposita fideicommisso filio relicto, censetur repetita in substitutis filij, quibus idem fideicommissum sub contraria conditione, *si filius non impleuerit annum decimumquartum*, relictum est. At hic conditio apposita libertati seruis datæ per fideicommissum ab his heredibus, qui filio substituti sunt, ex sententia testatoris repetita non videtur, quæ, si intelligeretur repetita, vitiaret substitutionem: neque enim testator quisquam puberi, qui sibi heres exstiterit, substituere potest, *§. vlt. Inst. de pupill. subst. l. 7. de vulg. & pupill.* Conditio libertatis hæc erat: *cum filij heredes mei ab pubertatem peruenerint.* fac eandem esse conditionem substitutionis: *si filij mei heredes exstiterint, & ad pubertatem peruenerint illos substituo:* inanis & inutilis hæc substitutio est. Quamobrem recte respondit repetitam a substituto non videri conditionem, cuius repetitio inutilem faceret substitutionem, vt in *l. 134. Titia §. 1. de verb. obl. l. seruo alieno §. pen. de leg. 1.* Alia quæcunque conditio, aliusve generis libertati præposita, sane videretur in substitutione repetita, & expectanda conditio seruis esset. At hæc quæ repetita vitiaret substitutionem non intelligitur. Restant duæ leges quas absoluam.

Ad l. XXIV. Lucius Titius, de fideiussor.

*Lucius Titius, cum pro Seio fratre suo apud Septicium interuenire vellet, epistolam ita emisit: Si petierit a te frater meus, peto des ei nummos fide & periculo meo. Post quam epistolam Septicius Seio pecuniam nummerauit: deinde Titius inter reliquos & Seium fratrem pro tertia parte reliquit heredem. Quæro, an, quia aduersus Seium debitorem Septicij confusa sit actio pro tertia parte, qua Titio fratri suo heres exstitit, cum coheredibus eius agere in solidum possit? Marcellus respondit, cum coherede Seij, non pro maiore, quam hereditaria parte mandati agi posse.*

EX illis duabus vna est *l. 24. de fideiussor.* Lucius Titius mandauit Caio per epistolam, vt fide & periculo suo pecuniam Seio fratri crederet, quam Seius eum rogaret: quod & Caius fecit. ac postea fratrem suum Seium debitorem

debitorem principalem heredem scripsit ex triente: si Seius pro triente hereditatem Titij fratris sui adeat, obligatio confunditur & consumitur pro triente, ex quo Titio heres exstitit: obligatio scilicet mandati, qua Titius Caio obstrictus est: quia vbi debitor mandatori vel fideiussori heres exsistit, principalis obligatio, qua debitor ciuiliter tenetur, consumit & tollit obligationem, qua, ex causa accessionis, id est, ex causa mandati vel fideiussionis, defunctus creditori tenebatur: propterea quod non potest idem esse debitor principalis & mandator vel fideiussor, *l. heres §. quod si hic seruus, hoc tit. l. debitor, de separat.* Sicut nec eadem res potest esse res principalis & accessio sui ipsius. Vbi ergo in vnam personam concurrunt ius debitoris principalis & fideiussoris, vel mandatoris, vt si debitor fideiussori vel mandatori heres existat, principalis obligatio manet, quasi plenior & maior, accessoria quasi minor exstinguitur. Verum in specie proposita obligatio accessoria non consumitur vt dixi vltra trientem, ex quo debitor principalis mandatori heres exstitit. Nam pro besse reliquo, & in Seij debitoris principalis coheredem vel coheredes est actio mandati. pro besse, inquam, duntaxat, non in solidum, quæ est sententia huius legis 24. Eademque ratio seruatur e contrario, si mandator vel fideiussor debitori principali heres exstiterit, *l. 5. & 50. hoc tit.*

Ad l. LXVIII. Titia cum, de solution.

*Titia, cum propter dotem bona mariti possideret, omnia pro domina egit: reditus exegit, & mouentia distraxit. Quæro, an ea, quæ ex re mariti percepit, in dotem ei reputari debeant? Marcellus respondit, reputationem eius, quod proponeretur, non iniquam videri, pro soluto enim magis habendum est, quod ex causa mulier percepit. Sed si forte vsurarum quoque rationem arbiter dotis recuperandæ habere debuerit: ita est computandum, vt, prout quidque ad mulierem peruenit, non ex vniuersa summa decedat: sed prius in eam quantitatem, quam vsurarum nomine mulierem consequi oportebat, quod non est iniquum.*

MOrte viri soluto matrimonio, cum heres viri nullus exstaret, qui conueniri posset, vel cum suspectus heres satisdare iussus, mulieri de dote non satisdaret, mulier missa est in possessionem bonorum mariti dotis seruandæ causa, vt *l. 26. ea quæ §. 1. ad municip. l. pen. §. item de diuers. tempor. præscript. l. officium, de rei vindic.* Quæ dos in pecunia consistebat, & cum possideret mulier bona mariti, omnia, vt ait, pro domina egit, quamuis non esset domina: sed tanquam possestrix, reditus scilicet locationum exegit, & pretia ex distractione mobilium quarundam rerum redegit. Quæritur, an ea, quæ redegit ex bonis mariti, in dotem ei reputari debeant, vt quantum redegit, tantum decedat ex dote, quæ restituenda ei est? Et respondit, reputari debere, quasi a se ipsa sibi soluta dotis nomine. sed si vsuræ dotis etiam mulieri debeantur, quarum rationem arbiter rei vxoriæ habere debuerit, arbitrio, vt ait, dotis recuperandæ, vt *l. 1. de pact. dot. l. 12. de impens. in res dot.* mulier debet omne id, quod percepit ex re mariti, imputare in vsuras dotis, non in dotem, & in vsuras pro rata. Grauior enim est causa vsurarum, quæ ocyssime submouenda est, *l. 5. §. penult. & vlt. hoc tit.* Nec quidquam huic responso obest *l. 95. Stichum §. si creditor, inf.* quæ creditorem, qui, dum pro herede possidet debitoris hereditatem ad se non pertinentem, reditus hereditatis percepit, negat ipsum sibi soluisse, ex eo, quod percepit pecuniam debitam, videri. Namque, vt breue faciam, agitur illo loco de possessore hereditatis ad alium pertinentis, a quo petitione hereditatis verus heres euincere hereditatem potest. At in specie huius legis agitur de muliere, quæ iure suo possedit bona mariti ex edicto prætoris dotis seruandæ caasa, quam & vtique seruat sibi per seipsam, ex eo, quod percepit dotis nomine ex bonis mariti.



# IACOBI CVIACII IC. AD LIBRVM PRIMVM RESPONSORVM VLPIANI,

## *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. x. De re, De transaction.

*De re filiorum, quos in potestate non habuit, transigentem patrem minime eis obesse placet.*



VENIO ad librum primum Responsorum Vlpiani. Duos tantum scripsit Responsorum libros, Breue est, quod ex lib. 1. primum proponitur in *l. 10. de transact.* de re filiorum, quos in potestate non habet, veluti filiorum emancipatorum vel naturalium, patrem transigentem nihil obesse filiis, sicut nec matrem, *l. 26. C. eod. tit.* cum nec si mandatum generale pater habeat a filiis qui sui iuris sunt transigere deminuendi causa possit, *l. 60. mandato, de procurat.* Sequitur aliud responsum, quod Maximino reddit in *l. 73. pro soc.*

Ad l. LXXIII. Si societatem, pro socio.

*Vlpianus lib. 1. Responsorum Maximino respondit: si societatem vniuersarum fortunarum coierint, id est earum, quoque rerum quæ postea cuique adquirentur, hereditatem cuiuis eorum delatam in commune redigendam. Idem Maximino respondit: Si societatem vniuersarum fortunarum ita coierint, vt quidquid erogetur, vel quæreretur, communis lucri, atque impendij esset, ea quoque, quæ in honorem alterius liberorum erogata sunt, vtrimque imputanda.*

SEquitur aliud responsum quod Maximino reddidit in *l. 73. pro socio.* Solet plerumque Vlpianus, qui-

bus de iure responderit, adnotare, quo de more Cicero lib. 3. de Orat. Video, inquit, in Catonis & Bruti libris nominatim fere referri, quid alicui de iure, viro aut mulieri responderint: credo, vt putaremus in hominibus, non in re consultationes haud dubitati iuris causam aliquam habuisse, quod & possit quandoque contingere, puta, vt quod respondetur certis hominibus, non possit idem vere aliis responderi. Itaque non est superuacuum, cui respondeamus apponere, non tantum expresso nomine, sed etiam conditione eius. Maximino autem respondit, societate vniuersarum fortunarum contracta inter aliquos, præsentium scilicet & futurarum, etiam hereditatem cuiuis eorum delatam in commune redigendam. quod dicitur ad differentiam eius societatis, quæ de quæstu tantum inter aliquos coita est, vel simpliciter nullo alio adiecto, non expresso, cuius rei societas coeatur, quia & hoc casu quæstus tantum societas coita, videtur: & in hanc societatem hereditates cuiuis eorum delatæ non veniunt, *l. 6. & seq. sup.* Vnde Bituriges, & plerique alij populi in hoc regno statuunt, societate coita, vt fit, inter virum & vxorem quæ, si nominatim aliud cautum non sit in contrahendo matrimonio, semper coita intelligitur ad adquisitionem, videlicet quæ cuiuis eorum sua opera, negotiatione, industria obuenerint, quæ nomine quæstus continentur, in eam societatem hereditates, legata, aut donationes non venire. quo iure vtimur. Aliud esset, si coiretur societas vniuersarum fortunarum. Additur, eundem Vlpianum eidem respondisse, societate coita vniuersarum fortunarum, ita vt quod erogaretur sine impenderetur, honeste scilicet, communis impendij esset, quod item adquireretur, communis lucri, ea quæ expensa sunt in honorem filij vtrius eorum, cum esset senator, vt *l. vlt. de petit. hered.* (Quia & a senatoribus populus exigit erogationes vel sportulas,) vel cum esset consul muneris edendi gratia, vt *l. Publius 36. de condit. & demonstr.* vel processus causa, cum primum consul prodit in publicum, quo tempore solent missilia iactare & spargere in vulgus, vt *l. 41. de donat. int. vir. & vxor.* Ea, inquam, quæ erogata sunt in honorem filij vtrius eorum, vtrique socio, id est, societati imputanda essent: quia vtiliter erogari videtur, quod in honorem nostrum vel filiorum nostrorum erogatur, *l. 45. qua vtiliter, de negot. gest.*

Ad l. x. Si & iure, qui potior. in pignor. hab.

*Si & iure iudicatum, & pignus in causa iudicati ex auctoritate eius, qui iubere potuit, captum est: priuilegiis temporis fore potiorem heredem eius, in cuius persona pignus constitutum est.*

POst rem iure iudicatam (quod semper exigitur ex illa lege 12. tabularum, *æris confessi, rebusque iure iudicatis*) ex bonis iudicati, siue condemnati pignore capto in causam rei iudicatæ, ex auctoritate eius, qui iubere potest, id est, magistratus, qui iudicium exercet, qui iudicem dedit, non iudicis dati, qui rem iudicauit, qui quod iudicauit, exsequi non potest, vt *l. 1. & 3. C. si in causa iud. pign. capt. sit,* si exsistat alius, qui dicat idem pignus suo nomine captum in causam iudicati, quis erit potior in pignore? Et vt in pignore conuentionali obseruatur, ita etiam in hoc genere pignoris, quod non ex conuentione venit, sed ex auctoritate magistratus in causam iudicati capitur, is potior erit, heresve eius in cuius personam pignus prius constitutum fuerit. quod confirmat *l. 19. inter, & l. in iudicati, 61. de re iud.* Et longe alia est ratio pignoris prætorij, quod missio in possessionem bonorum debitoris constituit: constituit, inquam, in rem, vt prosit communiter omnibus creditoribus, non in personam, *l. 5. is cui §. si plures, vt in possess. leg. l. cum vnus 12. de re. bauctor. iud. possid.* Itaque in prætorio pignore priuilegium siue prærogatiua temporis ex creditoribus non facit vnum alio potiorem. nec confundere igitur oportet prætorium pignus cum pignore capto in causam iudicati, etiamsi id capiatur ex auctoritate prætoris, vel præsidis.

Ad l. xxxi. Quod in, de vsur.

*Quod in stipulatione sic adiectum est,* & vsuras, si quæ competierint, *nullius esse momenti, si modus certus non adiiciatur.*

ADdamus etiam aliud, quod est apertissimum responsum ex *l. 31. de vsur.* Eum, qui stipulatur vsuras competentes, *si quæ mihi competierint,* nihil agere, nisi exprimat certum modum vsurarum, incertam & ἀόριστον stipulationem vsurarum non valere, nisi exprimat semisses aut trientes, aut cuiusuis quantitatis vsuras stipuletur, vt *l. 41. tutor §. vlt. hoc tit.* A qua sententia tamen excipiuntur argentarij, *Nou. 136. de argent. cont.* In argentariis hæc duo sunt singularia, vt, cum cæteris non debeantur vsuræ creditæ pecuniæ nisi ex stipulatione, argentariis, quorum munus est publicum, debeantur etiam ex pacto nudo, & vt eis debeantur besses vsuræ, *qui est huict pour cent,* etiamsi in contrahendo & paciscendo earum modum non dixerint. Nec est quod huic responso cum Accursio opponas *l. 75. nummis, de legat. 3.* Primum quia de legatis loquitur, non de stipulationibus. Deinde, quia etsi legentur vel promittantur nummi simpliciter, non adiecto numero, nec legatum, nec stipulatio valet, *l. ita stipulatus 115. de verb. obligat. l. 60. cum post §. gener. de iure dot. l. Seio §. medico, de ann. legat.* At si certus numerus nummorum legetur, quomodo accipienda est, *d. l. nummis ex l. si seruus plurium 50. §. vlt. de legat. 1.* Si, inquam, certus numerus nummorum legetur, non adiecto genere nummorum, id legatum valet: ita tamen vt exiguiores tantum debeantur. & pari ratione igitur etiam stipulatio valet certi nummorum numeri, etiam non adiecta qualitate nummorum: ne inutilis iudicetur, quæ ad aliquid vtilis esse potest exemplo legatorum.

Ad l. xxii. Eum qui, de probat.

*Eum, qui voluntatem mutatam dicit, probare hoc debere.*

HEredem vel legatarium, qui voluntatem testatoris, qui quid alij reliquit, mutatam dicit, hoc probare debere. qua sententia nihil est certius, *l. 22. in fi. & l. 44. §. vlt. de legat. 2. & l. 11. §. si rem, de legat. 3.* Et ad probationem etiam mutatæ voluntatis plurimum faciunt coniecturæ, si quæ proferantur voluntatis testatoris, *l. 6. in fi. de aur. & arg. leg.*

Ad l. xxv. Quod de, de pact. dot.

*Quod de reddenda dote, si data fuisset, mortua in matrimonio filia, conuenit, idem de non petenda quoque videri conuenisse: ac patrem, pacti conuenti exceptionem nactum, ad heredem suum transmisisse.*

SEquitur ex lib. 1. Responsor. Vlpiani *l. 25. de pact. dot.* Pater, si quam dotem pro filia quandoque daret, quam nondum vllam dederat, pactus sit, mortua in matrimonio filia sibi reddi, & mortua sit filia in matrimonio ante dotem datam: Quæritur, an maritus superstes possit a socero dotem petere? Et ait, non posse, quoniam ita paciscendo, vt proposuimus, & hoc pactum videtur, ne mortua filia ante dotem datam dos ab eo petatur. hoc forte colore, quasi remanere debeat apud socerum. ideoque aduersus virum dotem petentem pater se tueri potest exceptione pacti conuenti: & non tantum pater, sed heres patris, quasi pater non tantum cauerit sibi, sed heredi suo, vt *l. 9. si pactum, de probat. Patrem, inquit, pacti conuenti exceptionem nactum,* ne dos petatur scilicet, *ad heredem suum transmisisse.* Pactum conuentum dicitur semper:

Nec

Nec tamen ex eo inferas, quoddam eſſe pactum non conuentum, nec enim pactum conſiſtere ſine conuentione poteſt. Et par ſtultitia eſt, quod dicitur, pactum conuentum, aliud facere pactum non conuentum: & quod dicatur pactum nudum, aliud facere non nudum. Omne pactum eſt conuentum, & omne pactum eſt nudum.

Ad l. xix. Actus, De adminiſt. & pericul. tut.

*Actus ſui rationem concuratori reddere non eſſe compellendum ſed, niſi cum eo adminiſtrationem communicet, aut ſi non ex fide curam gerat, ſuſpectum poſtulari poſſe.*

ALiud oraculum Vlpiani eſt in *l. 19. de adminiſt. tut.* Dignum eſt oraculo, quod ait Vlpianus, curatorem non poſſe a concuratore ſuo compelli, vt actus ſui rationem reddat, id eſt, totius adminiſtrationis, quam in hanc, verbi gratia, diem geſſerit, quaſi ſcilicet finita curatione, quæ nondum finita eſt, non poſſe igitur compelli generali iudicio negotiorum geſtorum, antequam curatio ſine adminiſtratio finita ſit omnis: quia nec ab ipſo adoleſcente generali iudicio quiſquam curator conueniri poteſt, quam diu cura perſeuerat, *l. 2. & 12. C. eod. tit.* At poteſt curator, etiam nondum finita curatione, concuratorem, qui adminiſtrationem ſuam non communicat, vel qui non ex fide curam adminiſtrat, ſuſpectum poſtulare, vt curatione abeat. Ex quo apparet concuratores inter ſe quod quiſque gerat, conferre & communicare debere, quaſi collegas, non etiam alteri alterum totius actus rationem reddere durante officio communi, quod & in pluribus tutoribus locum obtinuit, vt ſcilicet non poſſit alter cum altero agere tutelæ: quæ actio generalis eſt ſemper, *l. cum plures, in princ. ſup. hoc tit.* Verum hoc intereſt, quod cum curatore concurator ſpeciali iudicio negotiorum geſtorum agere poteſt, prout quæque res adoleſcentis facto concuratoris ſalua eſſe deſiit, vt *l. 26. hoc tit. l. 16. de tut. & ration. l. 4. §. hanc ſtipulationem, rem pup. ſalu. fore.* Tutelæ autem iudicio nunquam agitur niſi generaliter, vt totius adminiſtrationis rationes reddantur. Conſule *Obſer. 17. cap. 7.*

Ad l. xix. Si probatum, de tut. & rat. diſtrah.

*Si probatum eſt nomen debitoris a nouiſſimo curatore, fruſtra tutorem de eo conueniri.*

SEquitur aliud in *l. 19. de tut. & rat. diſtrah.* Si poſt finitam tutelam datus ſit curator adoleſcenti (tutelam ſequitur curatio, plerumque volente adoleſcente, non inuito, niſi ad litem) eodemque curatore, qui prior datus eſt, remoto vel mortuo, deinde eidem adoleſcenti datus ſit alius curator, & rurſus hoc mortuo alius quoque, & hic nouiſſimus curator probauerit nomen debitoris, quod alij non probauerunt: Nomen, inquam, debitoris, quod tutor fecerat ex pecunia pupillari in adminiſtratione tutelæ: Tutorem, licet poſtea debitor factus ſit non ſoluendo, de eo non poſſe conueniri, quia probando nomen curator exonerauit tutores, & periculum omne nominis in ſe recepit, *l. Titio §. vlt. ad municipal. l. 44. qui nominibus, de adminiſtr. tut. l. 71. cum dotem, de iur. dot.* Suſcipere nomen a tutore contractum curator poteſt ſine periculo, & cogitur ſuſcipere, cum in eum tutela transfertur ſub nomine curationis & ſuſcipere ſine periculo: at probare non poteſt ſine periculo, *l. 35. de adminiſtr. tut.*

Ad l. penult. De contr. tut. & vtili act.

*Heredem tutoris, ſi eam ſummam ſoluerit, in quam obligati pupilli fuerunt, actionem contrariam aduerſus eos habere poſſe reſpondi.*

Reſp. Vlp.

A EST & aliud in *l. pen. de cont. tut. & vt. act.* Quamuis heres tutoris tutor non ſit, *l. 1. de fidei. & nomin. & hered. tut.* tamen ſi pecuniam, quam pupilli debent, ſoluerit creditoribus pupillaribus, contrario iudicio tutelæ eam recipere poteſt, quod etiam heredi tutoris competit: ſi ſoluerit, inquam, agere poteſt contraria tutelæ, vt recipiat quod ſoluit, non etiam antequam ſoluerit: quia nec vt ſoluat, obligatus eſt. Aliud eſt in tutore, vt ſubiicitur in *l. vlt. hoc tit.* tutore, inquam, qui pro pupillo expromiſit nouatione facta, & in ſe tranſlata omni obligatione: ſic enim interpretes rectiſſime accipiunt verba illa legis vltimæ, *ſi pro pupillo ſe obligauit*, vt hoc velint, non ſi ſe obligarit pro pupillo, quoquo modo, etiam citra nouationem: ſed ſi nouatione facta & liberato pupillo. B Hic, quia obligatus eſt ad ſoluendum quaſi reus principalis, etiam antequam ſoluat, vt liberetur, contrario tutelæ iudicio agere poteſt expleto munere tutelæ, poſt finitam tutelam: quia nec directa nec contraria actio tutelæ locum habet, antequam ſit finita tutela, *l. 1. §. finito, hoc tit.* Et hoc eſt quod vult *l. vlt.* quod confirmat *l. 3. §. in eum, de adminiſtr. rer. ad ciuit. pert.* Ergo perfecto & expleto munere tutelæ, tutor, qui nouatione facta, in ſe recepit obligationem pupilli, ante finitam tutelam, confeſtim agere poteſt, vt liberetur antequam ſoluat. Contra, ſi citra nouationem tutor ſe pro pupillo obligarit, manente ſcilicet obligatione pupilli, vt puta ſi fideiuſſor pro pupillo fideiuſſerit, fideiuſſio non nouat principalem obligationem: vel quod idem eſt, ſi conſtituerit C ſe ſoluturum pro pupillo: vel ſi mandauerit, id eſt, ſi auctor fuerit contrahendæ cum pupillo obligationis: finito tutelæ officio ad ſoluendum compelli non poteſt: & ideo etiam non agit contraria actione tutelæ vt liberetur qui expleto munere tutelæ, ex ea cauſa ne conueniatur, recte recuſat, *l. 5. quando ex facto tut. vel cur. mi. agere vel conu. deb. l. 28. de adminiſtr. tut. l. cum quædam 26. C. eod. tit. l. vlt. §. vlt. vt legat nom. cau.* Manente autem officio tutelæ, ex cauſa fideiuſſionis, ſi fideiuſſerit pro pupillo, conueniri poteſt, & compelli ad ſoluendum, *l. 1. §. ſufficit, de adminiſt. tut.* Nec tamen agere poteſt antequam ſoluerit: quia nondum tutelæ munus impleuit. Sic nec D fideiuſſor vel mandator alius quilibet cum debitore principali agere poteſt actione mandati, vt liberetur, antequam ſoluerit, exceptis certis caſibus, vt docuimus lib. ſing. Marcelli reſponſorum ad l. *Lucius, mand.* Quia nec antequam mandator ſoluerit vel fideiuſſor, perfunctus mandato eſſe intelligitur, quod reus principalis ei dedit, vt pro ſe fideiuberet, quo & hoc continetur, vt ſoluat, *l. 47. indebitum. de condict. indeb. l. 41. licet § ea obligatio, in fi. de procur.* Idque etiam intercedendo pro mandatore, puta fideiubendo mandatu rei principalis, ſatis aperte cauiſſe videtur, qui accedit fideiuſſor his vulgaribus verbis, quibus vti ſolebant in fideiubendo, *fide & periculo meo*, *l. 24. de fideiuſſor.* Mandato autem expleto, puta dimiſſo creditore, & ſolutione facta, fideiuſſor mandati agere poteſt cum eo, cuius mandatu interceſſit, non ante ſolutionem regulariter. Et ſic, quod notandum, alio quocunque mandato E ſuſcepto eodemque expleto citra ſolutionem vllam, vt ſi mandaſti mihi, vt fundum emerem, & emerim, atque ita perfeci mandatum, etiam antequam ſoluerim pretium, mandati agere poſſum, vt obligationem ſuſcipias, quæ aduerſus me venditori competit, & vt me liberes, *l. ſi mandatu meo 45. mand.* Item ſi mihi mandaſti, vt Seij negotia gererem, & ea geſſerim, quia perfectum eſt mandatum, tibi teneor actione mandati, etiam antequam Seio, cuius mandatu tuo, negotia male geſſi, quidquam ſoluerim, vt te liberem obligatione, qua Seio teneris obſtrictus, vel mandati vel negotiorum geſtorum, quæ eſt ſententia *l. ſi quis mandati 26. de negot. geſt.* Ex his quæ certa ſunt, intelligitur, quam male vulgo in hac quæſtione ſeparent tutorem ab aliis fideiuſſoribus.

Ad l. vlt. quod falso tutore.

*Ex eo, quod interrogatus, tutorem se esse respondit, nulla eum actione teneri. si tamen cum tutor non esset, responso suo in aliquam captionem adolescentem induxit: vtilem actionem aduersus eum dandam.*

SI quis, cum tutor non esset, in iure interrogatus, responderit, se esse tutorem, ex responso suo tenetur adolescenti actione in factum ex hoc edicto, *quod falso tutore auctore, &c.* in id quod interest, si ex ea responsione in fraudem aliquam adolescens inciderit, vt si eo auctore pessime adolescens rem suam gesserit contrahendo cum alio. alioquin si in damno nullo versetur adolescens, nihil falso tutori illud responsum nocet. Et ad hanc sententiam recte accommodatur quod est in *princ. l. pen. hoc tit.* Mandatum quod nemini nocet, non punitur.

Ad l. LXVIII. Iuliano, De legat. 3.

*Iuliano respondit: Testatorem adiiciendo* prædium Seianum omne, *eam quoque partem fundi suprascripti quasi ad se pertinentem videri per fideicommissum reliquisse, quam ex causa pignoris nactus est, saluo scilicet iure debitoris.*

1. §. *Ex his verbis, curate agros attendere: & ita fiet, vt filius meus filios vestros vobis condonet: fideicommissum peti non posse.*

2. §. *Seruos communes a Seia ita relictos: si mei erunt cum moriar: non deberi. si modo hoc sensit testatrix, vt ita deberentur, si in solidum eius fuissent.*

3. §. *Prædiis cum his enthecis, quæ in ea possessione sunt, relictis, mancipia quoque prædiorum, cum illic testamenti facti tempore fuerunt, cedent. sed & quæ postea accesserunt: si modo hoc testator manifeste expressit.*

CÆtera, quæ resident ex libro primo responsorum hodie dabo, ac primum *l. 68. de legat. 3.* In qua proponitur Vlpianus respondisse Iuliano, eum, qui legat prædium, cuius pars est aliena, sed pignerata, sibi adiiciendo prædium omne, *prædium Seianum omne*, etiam eam partem legasse videri, quæ sibi obligata est, id est, ius pignoris, quod in ea parte habet: non proprietatem eius partis, quasi damnato herede proprietatem a debitore redimere. Vnde si debitor pignus luere velit, pecuniam legatario soluere debet, non heredi: vel si heredi soluit, legatarius eam ab herede petere potest: quia vt qui vendit eius pignoris, etiam nomen vendere videtur, & contra: ita & qui legat, *l. 6. emptori, de hered. vend. l. 19. mulier, qui pot. in pign.* Non ergo videor legare proprietatem rei alienæ, etiamsi eam rem nominatim legauero, sciens esse alienam, si quod ius in ea re habeam, sed videor tantum legare ius, quod in ea re habeo, vt in *l. si dominus 71. §. vlt. de legat. 1.*

Ad §. 1.

EX his verbis testatoris ad villicos relatis, curate agros attendere, ita enim fiet, vt filios vestros filius meus E idemque heres meus vobis condonet & præstet. Ex his, inquam, verbis non posse fideicommissum peti: quia his verbis consilium tantum dedisse testator videtur, vt *l. cum pater §. mando, de legat. 2.* non legatum aut fideicommissum: non legasse filios villicorum villicis ipsis forte liberis iam effectis, *& curate agros attendere dixit*, vt curate reddere, *l. filio 26. §. 1. quando dies leg. ced.*

Ad §. penult.

SEruos, quos communes cum alio habui, si Titio legauerim sub conditione, *si mei erunt cum moriar*, Titio non deberi: nisi in solidum mei fuerint cum moriar: quia seruos communes non existimaui esse meos seruos,

A nisi qui in solidum mei essent. Frustra enim adiecissem illam conditionem, *si mei erunt cum moriar*, si communes seruos meos etiam esse existimaui. Hæc est sententia §. pen.

Ad §. vlt. l. LXVIII. De legat. 3.

PRædiis cum enthecis legatis, id est, cum dotibus prædiorum, cum repositis omnibus prædiorum causa, cum instrumento omni prædiorum: (Hoc enthecarum nomen significat,) hoc scilicet adiecto *cum enthecis, quæ in eis essent*, legato cedere mancipia, quæ ibi fuerint testamenti tempore prædiorum colendorum causa. quia sicut instrumenti, ita etiam enthecarum nomine etiam mancipia continentur, *l. si mancipia 19. de instr. & instrum.* Si quæ B vero post testamentum a testatore mancipia in ea prædia inducta sunt, ea non aliter cedere legato, quam si id testator manifeste expresserit: quia de his tantum videtur locutus esse, quæ ibi essent tempore testamenti faciendi. ergo quæ postea accesserunt, non debentur, nisi ex manifesta voluntate testantis. Et hoc est, quod habetur in hac lege.

Ad l. LII. Posteaquam, de fideicommiss. libert.

*Posteaquam a creditore alienati sunt serui, quibus fideicommissaria libertas adscripta est, non nisi ex iusta causa aduersus heredem subueniri eis posse.*

C SEquitur lex 52. *de fideicom. libert.* Cuius Græci interpretes hanc putant esse sententiam: si seruis creditori pignori obligatis, & iam ab eodem creditore ex pacto distractis, postea debitor adscripserit testamento fideicommissariam libertatem quasi suis seruis, aut quasi alienis, libertatem ab herede debitoris non deberi, nisi ex iusta causa. Qui si est sensus huius legis, pugnat cum *l. 39. sup. hoc tit.* quæ definit, omnino deberi fideicommissariam libertatem seruo alieno relictam, siue sciens quis esse alienum, siue ignorans, tanquam suo libertatem reliquerit. & hic serui iam erant alienati a creditore: & alieni igitur, antequam eis per fideicommissum libertas D relinqueretur. Ac præterea alia est sententia huius legis, nimirum vt, si fideicommissariam libertatem debitor testamento adscripserit seruis suis creditori obligatis, quos postea creditor, cum pecunia non solueretur ex pacto distraxit, & alienauit, vt, inquam, hoc casu seruis non debeatur fideicommissaria libertas, id est, vt eos heres debitoris non cogatur redimere ab emptore, & manumittere, nisi ex iusta causa, vt puta, si coniuncti adeo fuerint debitori, fac eos fuisse debitori filios aut fratres naturales, vt credibile sit, eum voluisse etiam post alienationem redimi & manumitti eos. Et ratio huius responsi hæc est, quia vt debitoris alienatione, ita alienatione creditoris facta ex pacto & voluntate debitoris post datam fideicommissariam libertatem, adempta fideicommissaria libertas videtur.

Ad l. xxxI. Filium, de liberali causa.

*Filium ob hoc, quod patri heres extitit, prohiberi a patre suum seruum manumissum in seruitutem petere.*

SI pater seruum filij manumiserit, veluti filij qui est in potestate seruum castrensem, vel filij emancipati quemcumque seruum: licet manumissio ab initio non valeat, eam tamen filius, si patri heres exstiterit, reuocare non potest, quia heres ea in re, quod defunctus gessit, ratum habere debet, *l. 7. C. eod. tit.* Ea in re, inquam, Nec enim id velim produci extra causam libertatis, ita vt quodcunque gesserit defunctus, heres ratum habere debeat, quod non debet, nisi alia ratio subsit, vt venditionem factam a defuncto heres rescindere non potest. Cur? Quia

Quia esset in eum regressus euictionis nomine, non quia omnia facta defuncti rata habere debet, *l. 73. Seia, de euict. l. 3. C. de reb. al. non alien. l. cum a matre, C. de rei vind.* Et in hanc rem hoc loco male etiam Accursius adducit *l. 149. ex qua persona, de reg. iur.* ex qua persona quis lucrum capit, eius factum præstare debet. quoniam hæc regula non respicit ad heredem defuncti: sed hoc vult, ex qua persona quis lucrum capit, eius factum, ea ipsa in re, ex qua lucrum capit, præstare debere. Ad eam regulam congruentior species ponitur ex *l. 10. si non solus, in princ. si quis omiss. caus. testam.* Idemque Accursius hoc loco non satis apte huic responso obiicit *l. si seruo 20. qui & a quibus manum. lib. non fiant.* quæ de manumissore ipso loquitur, vt manumissionem, quam fecit, accedente iure dominij, quod non habuit, cum manumitteret, reuocare non possit, sicut nec venditor venditionem, *l. 17. de euict.* Hic vero agitur de herede manumissoris, qui manumissi dominus fuit, qui tamen heres a defuncto manumissionem factam reuocare non potest, non alia ratione, quam fauore libertatis.

Ad l. VIII. His verbis, de duobus reis.

*His verbis, ea quæ præstari stipulantibus spopondimus, interesse, quid inter contrahentes actum sit. nam si duo rei facti sint, eum, qui absens fuit, non teneri. præsentem autem in solidum esse obligatum. aut si minus, in partem fore obstrictum.*

SI duorum nomine habitis & prælatis pactis quibusdam, vno ex eis præsente, altero absente, subiecta sit stipulatio in hunc modum: ea quæ præstari spopondimus. & quæritur quis, & in quantum ex ea sponsione teneatur? Dicetur ex hoc Vlpiani responso, videndum esse, quid inter contrahentes actum sit. Nam si hoc actum est, vt essent duo rei promittendi, duo rei debendi, absens non tenetur ex ea stipulatione: quia stipulatio facta inter absentes non valet, *l. 3. C. de inutil. stipulat.* Præsens tenetur in solidum: quia id agebatur, vt singuli tenerentur in solidum, id est, vt essent duo rei debendi. & hæc est conditio duorum reorum debendi, vt singuli teneantur in solidum: quia conditio etsi in absentem cadere non possit, propterea quod in persona absentis non consistit stipulatio, cadit tamen in præsentem. Sed si id actum sit, vt non essent duo rei debendi, præsens tenetur in partem duntaxat, absens nulla ex parte. Et hæc est sententia huius legis sane elegantissima.

Ad l. XLV. Callippo, de solutionibus.

*Callippo respondit: Quamuis stipulanti vxori vir spoponderit, dirempto matrimonio prædia, quæ doti erant obligata, in solutum dare: tamen satis est offerri dotis quantitatem.*

1. §. *Idem Frontoni respondit: perseueranti tutori in tutelæ administratione, licet capitis reo, potuisse id, quod pupillo bona fide debetur, exsolui.*

IN hac *l. 45. de solut.* proponitur Vlpianus Callippo respondisse: Nomen hoc erat in Græcia frequens: Exstat oratio Demosthenis in Callippuum, & Callippi Cyziceni mentio frequens apud Censorinum: etiamsi, dotis pecuniariæ nomine marito datæ, prædiis quibusdam a marito hypothecæ obligatis, conuenerit stipulatione interposita inter virum & vxorem, vt dirempto matrimonio vir mulieri ea prædia pro dote nummaria in solutum dare posset, tamen virum liberari offerendo quantitatem dotis ex obligatione principali, quæ per stipulationem suprascriptam nouata non est. Aliud esset dicendum, si conuenisset, vt ea prædia vxor sibi veluti empta haberet, *l. 1. C. de pact. pign. l. Titius 34. de pign. act.* in solutum dare & vendere, non sunt omnino paria, quamuis alias dicatur in solutum datio vice venditionis esse, *l. 4. C. de euict.* Præterea ex hoc responso notabis, aliam esse causam fideiussoris, aliam pignorum: fideiussorem dotis a marito non dari, aut peti non posse. Est illi credenda dos promittenti se eam redditurum dirempto matrimonio, nec onerari debet satisdatione. Et hoc est quod dico, fideiussorem dotis a marito non dari, *l. 1. & 2. C. ne fideiussores vel mandat. dot. dent.* pignus tamen dari recte, vt patet ex hac lege, & *l. 7. quod autem §. si vxor, de donat. inter vir. & vxor. l. vir 17. §. si mulier, ad Senatusc. Velleian.* Cautionem in personam pro dote aliam, quam in personam suam, maritus non dat: at cautionem in rem dat, si ita conuenerit, quæ maior est, quam in personam, *l. 25. plus cautionis, de reg. iur.* Et in hoc proposito, vt submoueam, quod hic Paulus Castrensis notat, pignus leges supradictæ ostendunt esse accipiendum generaliter non tantum pro hypotheca, quæ contrahitur nudo pacto, sed etiam pro pignore, quod re contrahitur, id est, traditione corporali. Idem Vlpianus in hac lege proponitur Frontoni respondisse, tutori capitis reo nondum tamen condemnato in tutelæ administratione perseueranti, nec remoto, quod pupillo debetur, solui posse bona fide, non in fraudem fisci: qui, si damnetur capitis, occupare potest omnia damnati bona. Nec hoc mirum videri debet, quia & quod tutori ipsi debetur suo nomine reo postulato, debitor recte soluit bona fide, *l. aufertur 46. §. in reatu, de iur. fisci, l. 41. hoc tit.* Alioquin plerique innocentium necessario sumptu egerent, si quod eis deberetur, non po[ss]et eis solui, dum sunt in reatu, bona fide, id est, citra fraudem fisci. In fine huius responsi verba hæc, *potuisse id quod pupillo bona fide debetur, exsolui,* sunt transposita perspicue, & suo ordini restituenda hoc modo: *id quod pupillo debetur,* addito scilicet, addita virgula, *bona fide exsolui,* vt in *d. §. in reatu.*

Ad l. pen. de stipul. prætor.

*Si præses, qui ante in triennium caueri iusserat, postea in longum tempus caueri præcipit: quia a prima stipulatione prorsus discedi voluerat, exceptionem primæ stipulationi obligatis peperisse videtur.*

POrro idem Vlpianus in *l. pen. de stipul. prætor.* Valeriano respondisse proponitur: si prætor vel præses, qui primum damni infecti in triennium caueri iussit, vtputa, si quid intra triennium vitio ædium vicinarum meis ædibus damni contigerit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari, *l. 13. qui bona §. vlt. de dam. infec.* Si postea in longum tempus, puta, in decennium damni infecti cauere iubeat, vt *l. si finita 5. §. 1. eod. tit. de dam. infec. l. 1. de rip. muni.* quod præses potest. Præses potest proferre diem, & mutare præceptum, *l. 1. §. vlt. de prætor. stipul.* Quia damni infecti stipulatio, prætoria stipulatio est. Et ita sane videtur præses a prima stipulatione, quam finierat triennio, prorsus discedi voluisse. Itaque agenti ex prima stipulatione obstare exceptionem, *si non postea præses in longum tempus caueri iussit.* exceptione opus est: quia ipso iure prior stipulatio sublata non est, nec præsidis voluntate sola, non adhibitis contrahentibus, nec contrahentium etiam voluntate, qui vltra id, quod præses voluit, quodque præscripsit, nihil statuere possunt.

Ad l. XXXIII. Eum qui, de iur. fisci.

*Eum, qui debitoris fisci adiit hereditatem, priuilegiis fisci cœpisse esse subiectum.*

PEnultimum huius libri responsum est in *l. 33. de iur. fisc.* quo docet, priuilegium, quod fiscus exercet in debitorem suum, vel debitoris sui bona, idem exercere posse in heredem eius, a tempore aditæ hereditatis: exempli gratia, vt præferatur cæteris creditoribus chirographariis, etiam antiquioribus, & priuilegiariis. quod priuilegium fiscum habere constat, *l. 34. quod quis, de reb. auct. iud. possid.* & multis aliis locis. Hoc vero crediderim, & de

quolibet alio creditore priuilegiario dici posse, vt quod A priuilegium exercet in debitorem, idem exercere possit in heredem debitoris, quia nullum priuilegium est personale ex persona debitorum, sed ex persona creditorum tantum. Quod notandum est.

Ad l. v. Charidemo, de pollic.

*Charidemo respondit: ex epistola, quam muneris edendi gratia absens quis emisit, compelli eum ad editionem non posse.*

VLtimum responsum est in *l. 5. de pollicit.* quo Charidemo respondit, ex epistola, qua quis absens se Reipublicæ munus editurum pollicitus est, non obligari eum ad editionem muneris: quia apud Rempublicam ipsam B fieri pollicitatio debet, & ex iusta causa, *l. 1. §. 1. & 9. hoc tit.* Epistola sola non sufficit.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, in Librum II. Responsorum Vlpiani,

## RECITATIONES SOLEMNES.

Ad l. IIII. Pecuniam, famil. ercifcundæ.

*Pecuniam, quam filius emancipatus ita credidit, vt patri solueretur, ita demum in hereditatem patris numerari, si patri aduersus filium eiusdem quantitatis nomine actio competebat.*

LIbrum secundum Responsorum Vlpiani perducam vsque eo hodie, vnde prospici finis eius possit. Et dabimus proxima recitatione reliqua paulo momento. Nam restabunt pauca. Incipit is liber a *l. 53. famil. ercisc.* Pecunia debita filio emancipato, quæ patri soluta est voluntate filij, qui hoc modo eam crediderat, vt patri solueretur, vt ait Vlpian. non venit in iudicium familiæ erciscundæ cœptum inter fratres consortes: quia ea pecu- D nia non est in hereditate patris. Nec enim ei soluta est, vt eius fieret, sed vt ab eo mox perueniret ad filium emancipatum verum creditorem. Verum addit exceptionem optimam, pecuniam eam non esse in hereditate patris, nisi tantundem patri filius debeat, quantum patri solui voluit, id est, nisi voluit eam pecuniam patri cedere in solutum eius debiti nomine quod ipse debuit patri. Hoc enim casu, quasi solutione quæsita patri, pecunia in hereditate patris numeratur, & venit in iudicium familiæ erciscundæ. Igitur hic est sensus huius responsi. Nescio, quid in animo habuerit Accursius, dum actionis verbum in hoc responso, quo procul dubio significatur actio in personam, quæ patri scilicet in filium competit eius pecuniæ nomine, quam ei fi- E lius debet, significare existimat actionem in rem.

Ad l. IV. Longa, de mortuo inferendo.

*Longa possessione ius sepulchri non tribui ei, cui iure non competit.*

SEquitur aliud valde singulare responsum in *l. pen. de mort. infer.* Longam possessionem, quę æstimari solet ex annis decem inter præsentes, & annis viginti inter absentes, non tribuere ius sepulchri ei, cui iure non competit. Quod iuris ab vsucapione porrectum fuisse opinor ad longam possessionem, vt in casu *l. 1. C. de seruis fugit.* quia ex 12. tab. sepulchrum, forum, id est, vestibulum sepulchri, bustum, vsucapi non potuit, vt tradit, M. Tullius in libro de legibus.

Ad l. III. Dominum, quod iussu.

*Dominum, qui iussit semissibus vsuris seruo suo pecuniam mutuam credi, hactenus teneri, quatenus iussit, nec pignoris obligationem locum habere in his prædiis, quæ seruus non ex voluntate domini obligauit.*

DOminum, qui iussit vsuris semissibus seruo pecuniam credi, si credita seruo pecunia fuerit vsuris centesimis, non teneri actione quod iussu, vltra modum semissium vsurarum, quem ipse præfiniit, cum iussit seruo pecuniam credi, & prædia etiam domini, quæ seruus creditori pignerauit citra iussum aut voluntatem domini, non esse pignerata, non esse obligata, vt *l. 1. & vlt. C. si res al. pign. dat.* Res est aperta, & dici idem potest in patre & filio.

Ad l. II. Si res, de iur. dot.

*Si res, quas filiæ emancipatæ pater donauit, ex voluntate eius postea in dotem pro ea datæ sunt: a filia dotem, non a patre videri datam.*

DOtem profectitiam non esse, si filiæ emancipatæ res a patre donata sit nuda voluntate. Nam ex constitutione Diui Pij inter parentes & liberos donatio perficitur nuda voluntate sine traditione, sine mancipatione, *l. 4. C. Theod. de donat.* Dotem, inquam, profectitiam non esse, C si filiæ emancipatæ res a patre donatas nuda voluntate, vt dixi, postea voluntate filiæ pater pro ea dedit in dotem: quia non suas res dedit, sed filiæ ex donatione iam filiæ adquisitas. Cui responso consequens est, mortua in matrimonio filia, dotem non redire ad patrem, dotem profectitiam etiam quæ data est pro filia emancipata, ad patrem redire, *l. 5. §. pen. hoc tit. l. 5. si filia, de diuort. l. filiæ 59. l. si ab hostibus 10. sol. matrim.*

Ad l. XI. Quod adipiscendæ, de donat. inter virum.

*Quod adipiscendæ dignitatis gratia ab vxore in maritum collatum est, eatenus ratum est, quatenus dignitati supplendæ opus est.*

VAlere donationem inter virum & vxorem, si quid vxor donauerit marito dignitatis adipiscendæ gratia: & donationem consistere, non quidem in immensum, sed hactenus duntaxat quatenus cumulandæ dignitatis ratio postulat, sicut in *l. 14. inf. hoc tit.* Dicitur etiam donationem valere a viro in vxorem collatam & contractam ad refectionem ædium incendio consumptarum, sed in id tantum, quod ædium refectio postulat.

Ad l. XXXVII. Dotem voluntate, sol. matrim.

*Dotem voluntate filiæ videri patrem recepisse, cum causas contradicendi ei filia non haberet, maxime cum ab eo postea, ampliore summa dotata sit.*

SCiendum est, ne dotem quidem profectitiam de suo datam a patre pro filiafamilias diuortio aut morte viri dirempto matrimonio, a patre posse repeti, quamuis ab eo profecta sit, citra voluntatem filiæ: quia communis res est, *l. 2. §. 1. hoc tit. l. 2. & l. filiæ, 7. C. eod. tit. l. Titia 34. §. qui inuita, de legat.* 2. Videri tamen patrem voluntate filiæ dotem repetiisse & recepisse Vlpianus respondet in hac l. 37. Etiamsi filia absque iusta causa patri contradicente, eam dotem pater receperit, maxime, vt ait, si postea ampliore pecunia filiam dotauerit, vbi Græci notant, maxime dici κατ' ἐπίτασιν. Recte quia & si postea ampliore summa eam non dotauerit, sed ea ipsa tantum, qua pridem eam dotauerat, & modo receperat, idem iuris est, *l. 4. sup. hoc tit.*

Ad

Ad l. XXIII. Propter magiſtratum, de excuſat. tutor.

*Propter magiſtratum, quem in municipio quis erat adminiſtraturus, tutelæ excuſationem non habere reſpondi.*

1. §. *Si in caſtris merentes, non ab eo tutores dentur, qui in caſtris merebat, excuſationem habere, reſpondi.*

QVi ſunt magiſtratus municipales, id eſt, Duumviri, (quoniam plerunque erant duo tantum inſtar conſulum vrbis Romæ) a tutelis & curationibus, quamdiu eo magiſtratu funguntur, excuſantur, *l. 6.* §. ἄρχοντες, *hoc tit.* At propter Duumviratum, quem quis ſperat ſe adminiſtraturum, & nondum adminiſtrat, Vlpianus ait, neminem excuſari. Is etiam non excuſatur, qui Duumvir eſſe deſiit, qui depoſuit Duumviratum, licet in Duumviratu forte ſe periculo trium tutelarum ſubiecerit, dando vel nominando tutores, vel ſatiſdationem exigendo, *l. 15.* ἀλλὰ ὁ τῆς πόλεως. *hoc tit.* Sequitur in hac ipſa lege, militem a tutela vel cura excuſari, *l. 8. C. de legat.* niſi teſtamento commilitonis tutor filiis eius detur. A non commilitone militem tutorem dari fruſtra. Hic eſt ſenſus verborum Vlpiani. Ad quæ & Græci quidam & Latini, dum non attente reſpiciunt, ex his verbis aliud colligunt, quam verba ſonant: nempe militem recte tutorem non dari niſi a duce vel tribuno, ſub quo militat, ſub quo ſtipendia meret, παρὰ στρατιωτικῶν ἀρχόντων, a magiſtratu militari; quod, vt dixi, verba non ſonant. At vero non recte daretur etiam miles a duce ſuo tutor non militibus.

Ad l. CXX. Nihil proponi, de leg. 1.

*Nihil proponi, cur prohibeatur heres ædificia diſtrahere, quorum reditus ſportulæ ſunt relecta, ſalua tamen cauſa legati.*

1. §. *Omnibus, quibus fideicommiſſum relictum eſt, ad diſtractionem conſentientibus, nullam fideicommiſſi petitionem ſuperfuturam.*

2. § *Fructus ex fundo pure legato, poſt aditam hereditatem a legatario perceptos, ad ipſum pertinere, colonum autem cum herede ex conducto habere actionem.*

VLpianus reſpondit, prædia, ex quorum reditu decurionibus vel ſacerdotibus templi cuiuſdam teſtator quotannis ſportulas dari voluit, *l. 20. annua* §. 1. *& l. 23. cum quidam, de ann. legat.* Ea, inquam, prædia ab herede vendi poſſe, ſalua manente cauſa legati. Et ratio eſt, quia ſolus heres ſportulas dare obligatus eſt. Prædia autem, ex quorum reditu teſtator demonſtrauit, heredem poſſe ſportulas redigere vel reficere decurionibus, nullo iure, neque pignoris, neque vſusfructus, neque ſeruitutis obnoxia ſunt, vt *l. 12. Gaius, de ann. legat. l. vlt.* §. *vlt. de contr. emp.* In contextu illo loco, *quorum reditus ſportulæ relicta*, repetita eſt vna littera ſuperuacua, & legendum, *quorum reditu.* Id eſt, ex quorum reditu ſportulæ relictæ ſunt. Idem reſpondit in eadem lege, fundo legato pluribus ea conditione, ne eum diſtraherent extra ſuam familiam, vno ex eis extraneo partem ſuam diſtrahente, cæteros in eam partem iure fideicommiſſi vocari: quia voluit teſtator, vt fundus ille maneret in familia legatariorum, puta liberorum vel libertorum, omnibus autem liberis vel libertis in venditione, quæ fit extraneo, conſentientibus, fideicommiſſum euaneſcit, *l. 77. cum pater* §. *libertis, tit. ſeq. l. 11. quoties ab omnibus, C. de fideicom. & Nou. 159.* §. *volo autem.* Idemque dici poteſt de quolibet fideicommiſſo, ſi rei per fideicommiſſum relictæ venditioni conſentiat fideicommiſſarius, *l. pen.* §. *inſulam, tit. ſeq.* Nec obſtat *l. 92. hoc tit.* quæ eſt Iuliani, ad quem ibidem docuimus, ibi fideicommiſſarium, qui venditioni fundi per fideicommiſſum relicti teſtis adfuit, non ideo venditioni conſenſiſſe videri, atque ideo pretium ex venditione redactum ei deberi, niſi malit heres præſtare fundum ipſum. Idem Vlpianus in eadem lege reſpondit poſt aditam hereditatem, a quo die legata

A pura præſtari debere ait *l. omnia 32. in princ. tit. ſeq.* ob fructus a legatario perceptos, ex fundo pure legato, colono, cui eum fundum defunctus locauerat, expulſo & prohibito frui fundo, eſſe colono quidem in heredem actionem ex conducto in id, quod intereſt, vt *l. 32. qui fundum, loc.* In legatarium nullam eſſe actionem, quia legatarius, ſicut emptor & donatarius & fructuarius locationi a defuncto aut donatore aut venditore factæ ſtare non tenetur, niſi id dictum ſit nominatim. *s'il n'eſt porté par le contract, qu'il ne pourra chaſſer le locataire, & l. ſi merces 25.* §. 1. *loc. l. 9. C. eod. tit. l. arbores 59.* §. 1. *de vſufr.* Et ratio hæc eſt, quia colonus non habet ius in re, quam conduxit. Legatarius, donatarius, fructuarius, emptor habent ius in re. Et merito igitur præferuntur colono. Colonus tamen hypo-

B thecarius, id eſt, cui eadem ipſa res quæ locata eſt, locationis nomine hypothecæ ſuppoſita eſt, colonus, inquam, hypothecarius, & emphyteuta ius habent in re, hic, ius quaſi dominij habet, ille, ius pignoris. Ideoque receptum eſt, hoc iure expelli colonum hypothecarium vel emphyteutam non poſſe a legatario, vel emptore, vel donatario.

Ad l. XVI. Ex hac, de donat.

*Ex hac ſcriptura: Sciant heredes mei, me veſtem vniuerſam, ac res cæteras, quaſcunque in diem mortis meæ mecum habui, illi & illi libertis meis viuum donaſſe, dominium ad libertos benigna interpretatione pertinere.*

C SEquitur *l. 16. de donat.* valde ſingularis, & ſemper menti tenenda huius ſententia. Si quis teſtamento cauerit hoc modo: *Sciant heredes mei, me veſtem meam vniuerſam, ac cæteras res, quas mecum habui in diem mortis vſus cultuſque mei gratia, me libertis meis donaſſe:* quamuis teſtatorem non probetur eas res donaſſe libertis ſuis: & licet inſpecto iuris rigore non poſſint liberti eas res obtinere iure donationis, quæ nulla eſt, nulla vſ e apparet, tamen benigna interpretatione, vt ait, quia ius ſummum refragatur, in Baſil. κατὰ φιλανθρωπίαν donatio pro facta habetur, & dominium earum rerum ad libertos pertinet, non quaſi ex cauſa fideicommiſſi, ex qua etiam dominium non transfertur, ſed poſſeſſio tantum, *l. 3. ſi vſusfr. pet.* Licet in ſpecie *l. 5. C. eod. tit.* ex cauſa fideicommiſſi valere dicatur do-

D natio, quæ nuſquam apparet: quia ibi confirmatio donationis teſtamento ſcriptæ, quam donationem ſe feciſſe teſtator ſcripſit, qui non fecerat tamen, confirmatio illa pro fideicommiſſo eſt, non item, quaſi ex mortis cauſa donatione, quæ comparatur fideicommiſſo, ſed quaſi ex donatione facta inter viuos. Dominium igitur earum rerum pertinere ad libertos, quaſi ex donatione facta inter viuos, quam ſe feciſſe teſtator dixit: licet facta non probetur. Hæc ſcriptura, teſtatoris ſcilicet, pro veritate habetur, proque traditione vel mancipatione earum rerum, licet eas res patronus in diem mortis ſuæ penes ſe habuerit. Præſumitur enim eas habuiſſe libertorum nomine, & poſſediſſe igitur eas libertos, non patronum, *l. quod igitur, in princ. de adqu. poſſ. l. quiſquis 28. C. de donat.* Eodem exemplo, ſi quis teſtamento ſcripſerit, ſe rogaſſe heredem, vt hereditatem re-

E ſtitueret alteri, licet heres id factum neget, nec probetur factum, fideicommiſſum debetur, vt de P. Sextilio Rufo herede Q. Fabij Galli M. Tullius ſcriptum reliquit 2. de finib. bonor. Vbi etiam adiicit, veriſimilius eſſe, heredem mentiri qui ſe rogatum negabat, cuius intereſſet, quam teſtatorem, qui id ſe rogaſſe ſcripſiſſet. Inuenio etiam 4. Epiſtol. Plinium ſcribentem manifeſtum errorem Iuriſconſultorum eſſe, qui ſua ætate vixerunt. Nam hæc noſtra lex arguit, poſteros non fuiſſe eiuſdem opinionis admiſſa benigna interpretatione vt vocat, qui exiſtimabant, legato ſeruo proprio ita relicto, *illi, quem liberum eſſe iuſſi, do lego tot aureos,* ſi nuſquam liberum eſſe iuſſerit, neque libertatem deberi, quia non ſit data, neque legatum, quia ſeruo ſuo ſit datum ſine libertate, quod conſtat eſſe prorſus inutile, *l. 4. ſeruis, C. de legat.* At Plinius putat, quaſi ſcripſerit

testator faciendum quod scripsisse se credit, benigniorem hanc esse sententiam & interpretationem, vt quæ se fecisse credidit, & in testamento scripsit se fecisse, pro factis habeantur. Obseruandum autem est in omnibus superioribus exemplis, verba esse collata in præter tum tempus hoc modo, *quæ donaui, quæ legaui, quem liberum esse iussi*, quæ ex iisdem quidem verbis, quæ Doctores vocant enuntiatiua, si data donata non sunt, summo iure peti non possunt: benigna tamen interpretatione petuntur aut vindicantur, quod testator credidit se ea dedisse, donasse. Item obseruandum est in superioribus exemplis, expressisse testatorem, cui vel quibus, & quæ vel quid donasset vel reliquisset, vt in hac *l. libertis meis vestem meam cæterasque res*, &c. Quod dico, vt tollam, quæ in contrarium sumuntur argumenta ex *l.* 18. *de vsufr. leg. & l.* 34. *de legat.* 2. Nam in *l.* 18. non dixit testator, cui reliquerit, vel quibus, quod summum est vitium in legato vel fideicommisso, *l.* 4. *de reb. dub.* Et in *d. l.* 34. præterquam quod verba videntur collata in futurum tempus, hoc modo, *quæ legauero*: etiamsi non expressit testator, quas res, quasve species, quandoque legaturus esset. maxime velim vos memoria tenere, hanc omnem legis sententiam, & in eam, hanc disquisitionem.

---

Ad l. I. A Principe, de natal. restituend.

*A Principe natalibus suis restitutum eum, qui se ingenuum natum principi adfirmauit, si ex ancilla natus est, nihil videri impetrasse.*

Libertinus, qui se ingenuum natum principi adfirmauit, si a principe natalibus suis, in quibus se natum esse iactabat, non natalibus, in quibus initio omnes homines fuerint, nondum neque naturali neque ciuili iure descripto, *l.* 2. *hoc tit.* cum nondum seruitus iure gentium inuasisset, is, si ex ancilla natus fuerit, nihil impetrabit a principe: quia obrepsit principi, dicendo, se esse ingenuum natum. Quæ per obreptionem impetrantur nullius momenti sunt. Et nullus est locus, qui hoc euidentius ostendat, (quamuis in eo non sit obreptionis verbum.) Quam hic locus *l.* 1. *de natal. restit.* Confirmant tamen innumeræ aliæ leges, & innumera Decreta Pontificum, *l.* 5. §. *pen. de reb. eor. qui sub tut. l.* 26. §. *hoc Senatusconsultum, de fideicomm. libert.* Et ita Pelagius Pontifex in Decreto Yuonis Carnotensis de Montaniano, qui cum natus esset ex ancilla, legitimum se esse filium dicebat alterius cuiusdam Montaniani, cuius de hereditate agebatur: *Et si principalia*, inquit, *sacra promeruerit, hoc legitimis heredibus præiudicare non potest: quia ipse clementissimus Imperator* (& Iustinianum intelligit) *generales leges protulit, quibus iubet, nulli, qui in precibus suis deprehenditur esse mentitus, ea sacra prodesse quæ non meruit.*

---

Ad leg. xx. Ea quæ, de precar.

*Ea, quæ distracta sunt, vt precario penes emptorem essent, quoad pretium vniuersum persolueretur: si per* A *emptorem stetit, quo minus persolueretur: venditorem posse consequi.*

Penultimum responsum est in *l.* 20. *de precar.* Emptor alicuius fundi (emptio fit nudo consensu interdum absque traditione & pretij numeratione, traditio fit interdum, & pretium numeratur) interdum, solet fundum, quem emit a venditore precario rogare, vt eo precario vtatur, donec pretium soluerit, *l.* 11. §. *Arist. quod vi aut clam, l. Iulianus* §. *ex vendito, &* §. *seq. de act. emp. l.* 38. *de dam. infec.* Si tamen in soluendo pretio moraretur nimis, si in soluendo pretio trahat longiorem moram, venditori liberum esse fundum repetere, reuocato precario, sicut si conuenerit inter debitorem & creditorem, vt quamdiu vsuræ B soluerentur, sors non peteretur, meo quidem iudicio, & argumento huius legis, fortiter quis defendere potest, si debitor in soluenda sorte frustretur & moretur nimis, liberum esse creditori sortem, qua forte indiget, exigere, & respuere vsuras, *l. vlt.* §. *vlt. C. de iure dot.*

---

Ad l. XIII. appellanti, de appellat.

*Appellanti nihil obesse, quod in libellis a qua parte sententiæ appellaret, non significauit,*

1. §. *Non solere improbari appellationem eorum, qui vel vnam causam appellandi probabilem habuerunt.*

Vltimum responsum est in *l.* 13. *de appellat.* Et id quidem apertissimum & vsu frequentissimum. Respon- C dit Vlp. appellanti a sententia iudicis nihil obesse, si in libellis appellatoriis non significauerit, a qua parte sententiæ appellauit, cum animus ei esset appellandi ab vna parte sententiæ tantum: quia id scilicet postea satis apparere potest in agenda causa appellationis. Eademque ratione nihil obesse potest appellanti si in libellis appellatoriis, cōtra quem aduersarium appellaret, non significarit, *l* 3. *hoc tit.* Est igitur condemnato ius appellandi, non ab vniuersa sententia tantum, sed & ab vna parte sententiæ, & ex vna causa tantum. Hic est finis Responsorum Vlpiani. Non possum ante ferias, quæ proxime instant, absoluere responsa Modestini: nec id me præstare, si ferias seruare nollem, valetudo forsitan pateretur, cuius de infirmitate (nisi Deus subuenerit, & cum Deo ipse prouidero mihi) D argumento sunt κόποι αὐτόματοι, vt Hippocrates loquitur, lassitudo spontanea, & scabrities quædam fœda, quæ caducam hanc compagem corporis inuasit, & deliquium animi, quod nuper cum ad vos cogitarem, inuitum me domi continuit, & per noctem etiam, quæ me diuexauit plurimum, genera quædam somniorum ingrata, & Scirrhi non tam ardor quam grauis affectio, quæ omnia me valetudini parcere iubent. Amici quoque omnes certatim cohortantur. Post ferias si summæ maiestatis prouidentia, quantum satis est temporis adiecerit, dabo Modestini responsa, & omnia quæ habes scripta Seruidij Scæuolæ, maiore scilicet, & priore parte hebdomadis: postea, vt solebam partiri tempus inter ius vtrumque, daturus tertium Decretalium. Deus interim seruet vos incolumes, & solutos noxiis omnibus.

FINIS RESPONSORVM VLPIANI.

# IACOBI CVIACII IC. IN LIBRVM PRIMVM RESPONSORVM HERENNII MODESTINI,

## RECITATIONES SOLEMNES.

Post responsa Papiniani, Pauli, Neratij, Marcelli, & Vlpiani, quæ iam vobis interpretatus sum, etiam Herennij Modestini responsa interpretari constitui, incœpturus hoc ipso die, qui est 11. mensis Octobr. anni 1588. His explicitis supersunt tantum nobis ex Iurisconsultorum omnium, quæ habemus, responsis, Scæuolæ responsa.

---

### Ad l. xxvi. Cum alicui, de negot. gestis.

*Cum alicui ciuitati per fideicommissum restitui iussa esset hereditas, Magistratus actores horum bonorum Titium, & Seium, & Gaium idoneos creauerunt. Postmodum hi actores inter se diuiserunt administrationem bonorum: idque egerunt sine auctoritate & consensu Magistratuum. Post aliquod tempus testamentum, per quod restitui ciuitati hereditas fideicommissa esset, irritum probatum est pro tribunali: atque ita ab intestato Sempronius legitimus heres defuncti extitit: sed ex his actoribus vnus non soluendo decessit, & nemo heres eius extitit. Quæro, si Sempronius conueniet actores horum bonorum, periculum inopis defuncti ad quos pertinet? Herennius Modestinus respondit, quod ab vno ex actoribus ob ea, quæ solus gessit, negotiorum gestorum actione seruari non potest, ad damnum eius, cui legitima hereditas quæsita est pertinere.*



Ncipiam a *l. 26. de negot. gest.* quæ ex libro 1. Respons. Modestini occurrit primum. Pertinet ea vero ad quæstionem & speciem pene similem, de qua Paulus respondit in *l. 46. Lucius Titius curator §. Sempronij, de admin. tut.* Nec tamen responsa vtriusque auctoris inter se bene conueniunt, & hoc solum est quod interpretes vexat in specie huius l. 26. Quidam in testamento patriæ & ciuitati suæ siue municipio suo ab herede suo per fideicommissum luculentam hereditatem reliquit, qua ciuitati restituta magistratus municipales siue Duumviri, tres idoneos & locupletes actores horum bonorum, siue ἐπιμεληταὶ, vt vocantur in *d. §. Sempronij*, constituerunt, qui hæc bona administrarent nomine reipubl. Postmodum hi actores siue ἐπιμεληταὶ sine consensu & auctoritate reipubl. aut magistratuum, qui reipub. personam gerunt, inter se partiti sunt administrationem, consensum & auctoritatem videtur dicere ἐκ [illegible], vt in *tit. de auctor. & cons. tut.* Nisi dicamus auctoritatem initium dare negotio: consensum, iam initum ab alio negotium confirmare statim, quod & verum est; quæ differentia vera est. Verum vt persequar speciem inchoatam: post aliquod tempus testamentum, quo per fideicommissum ciuitati hereditas relicta erat, irritum probatum & pronunciatum est pro tribunali prouinciæ præsidis: qua ex re apparuit indebitum fuisse fideicommissum, quod reipubl. solutum est, & consequenter legitimo heredi competere aduersus rempub. indebiti soluti condi-

A ctionem, vt *l. 2. §. 1. de condict. indeb.* competere etiam legitimo heredi actionem negotiorum gestorum aduersus actores reipublicæ qui bona administrauerunt: quia reapse suum, id est, legitimi heredis, non reipubl. negotium gesserunt: sed si vnus ex hisce actoribus idoneus esse desierit, ac proinde sine herede, cum quo agi possit, vita decesserit, ita vt nec fiscus ei succedere voluerit, nec bona creditoribus concessa fuerint, vt *l. heres, de euict.* Quæritur an eius actoris, qui desiit esse soluendo, inopia, ob id, quod solus gessit, oneret cæteros? Et respondet Modestinus, pro parte eius, qui inops sine successore decessit, collegas non onerari, non posse conueniri pro eo: sed periculum omne, & damnum nominisque huiusce fortunam ad legitimum heredem, qui hereditatem euicit, solum pertinere, non ad collegas, non ad municipes vel magistratus municipales, qui eorum bonorum actores constituerunt. Paulus vero

B in simili specie respondit abscise & indistincte in *d. §. 1.* inopiam quidem vnius actoris, qui desiit esse soluendo, non onerare collegas, sicut inopia vnius tutoris onerat contutores. Verum est onerari contutores idoneos, si culpa eorum detegatur, quod suspectum illum facere supersederint & remouere, *d. §. 1. l. 1. §. vsque adeo, de tut. & rat. distrah. l. 2. de magist. conuen. l. vlt. rem pup. salu. fore*, illo loco, *& idonei*, id est, *diuitis, locupletis culpa detegatur.* sic legendum illo loco ex Basilic. κ. ὁ εὔπορος [illegible]. non est legendum, *idonea culpa*, sed, *idonei culpa detegatur*, quod minus idoneum suspectum non fecerit. Inopiam tamen vnius actoris, ait Paulus, onerare magistratus municipales, qui actores bonorum constituerunt, cum tamen in hac lege Modestinus respondeat, non magistratus onerari, sed damnum hoc ad legitimum heredem redundare.

C Verum, ne sim hac in re longus, quam ex facili puto expediri posse: Hæc duo responsa ita recte in concordiam adducentur, si dicamus in specie *d. §. 1.* vt & ibi Paulus plane & diserte proponit, vnum ex actoribus desiisse esse soluendo ipso tempore administrationis: Ideoque inopiam vnius respicere magistratus, qui eos actores constituerunt. Cur enim eos, antequam exiret tempus administrationis, cur eos in ipso tempore administrationis quo lapsi sunt facultatibus non exegerunt aut remouerunt? In specie autem huius legis vnus ex actoribus desiit esse soluendo post recissum testamentum, & agente legitimo herede euictam hereditatem, vt Azo & Hugolinus sentiunt, Ione, vt opinor, æquo, quoniam & ordo scripturæ Modestini hoc suadet. Et merito igitur ad damnum solius heredis legitimi pertinet casus actoris, forte subito euersi

facultatibus, post euictam heredi testamentario, & fideicommissario, id est, municipio hereditatem: quia imputari victori, id est, legitimo heredi potest, quod maturius cum actore illo non egerit negotiorum gestorum. Et hæc est sententia huius legis. Hinc vero notandum est, eum, qui, cum putaret negotia reipubl. esse vel Titij, quæ gerenda suscepit, & gessit nomine reipubl. vel Titij, quæ reapse erant Sempronij, non tantum in Sempronium habere actionem negotiorum gestorum contrariam, vt *l. 5. & 6. §. si Titij, hoc tit.* sed etiam Sempronio eum teneri directo eadem actione, inspecta veritate potius quam opinione eius. Veritatem non vitiat, aut mutat error gestoris, veritatem ipsius gestus scilicet, sicut in *l. 6. §. 1. de offic. præsid.* dicitur, veritatem rerum gestarum erroribus non vitiari. Vulgo & in Florent. illius §. verba traiecta sunt: Sic enim legitur, *veritas rerum erroribus gestorum.* Florent. *gestarum non vitiat.* At plus quam manifestum est, ita traiectionem illam, siue, ὑπερβίβασμόν, esse restituendam, *veritas rerum gestarum*, vt in oratione Demosthenis in Aphobum, ἀλήθεια τῶν πεπραγμένων. Veritas erroribus non vitiatur.

Ad l. xii. Gaius Seius, de iure patronatus.

*Gaius Seius decedens testamento ordinato, inter filios suos Iulium libertum suum, quasi & ipsum filium, ex parte heredem nominauit, quæro, an huiusmodi scriptura possit liberto statum conditionis mutare? Modestinus respondit, statum mutare non posse.*

SEquitur aliud Modestini perquam breue responsum in *l. 12. de iure patron.* Qui habebat filios duos, Gaium, & Seium, & Iulium libertum inter filios suos, Iulium quasi & ipsum filium testamento ex parte heredem nuncupauit hoc modo: *filij mei heredes sunto, Gaius ex semisse, Seius ex triente, Iulius ex sextante.* Quæritur an Iulium adoptasse videatur ad vicem filij naturalis? atque adeo an Iulius mutauerit statum conditionis, id est, conditionem suam, vt *l. vlt. si tab. testam. null. ext.* Statum capitis, vt Arnobius loquitur. Quæritur an ex liberto factus sit testatoris filiusfamilias, denique an capite deminutus sit, an capitis minor sit? Quod Modestinus negat. puto, quia capite non minuitur, nisi qui ex libero fit seruus, vel ex ciue peregrinus, vel ex patrefamilias, filiusfamilias per adrogationem, vel ex filiofam. Titij, filiusfam. Sempronij per adoptionem, vel ex filiofam. paterfamilias, per emancipationem. At Iulius, de quo hic agitur, neque ex filiofamil. fit paterfamil. quia filiusfamil. non fuit, neque mutata familia, nauæ cuiusdam familiæ filius fit. Eadem ratione, quia paterfamil. fuit, non filiusfamil. neque ex patrefamil. factus est filiusfamil. quia & si fuerit testamento adoptatus, & ex parte heres institutus quasi filius, vna cum cæteris filiis naturalibus, tamen adoptio iure non valet: testamento, inquam, facta adoptio iure non valet. adoptio fit imperio principis, vel magistratus, non imperio priuati hominis, quod nullum est. non testamento igitur. Legimus quidem sæpe in auctoribus, adoptionem testamento factam, veluti Caij Octauij, testamento Iulij Cæsaris. Pomponij Attici, testamento Q. Cæcilij: & Tiber. Cæsaris, testamento M. Galli: & Lucij Scipionis filij, testamento L. Grassi & apud Isæum Rhetorem in oratione πρὸς Στεφανον· κατ' διαθήκας ταῖς εἰσαγωγαῖς τῶν εἰσποιηθῶν γίνεσθαι. Verum ea adoptio, vt dixi, iure non valet, & confirmatione populi vel principis indiget, vt *l. 38. de adopt.* Vt adoptionem quoque Octauij testamento Iulij Cæsaris factam legimus lege curiata confirmatam fuisse apud Dionem 46. Si ipso iure valeret adoptio testamento facta, non indigeret confirmatione. Et in specie proposita certe Iulius capite minutus esset, quasi mutata conditione: & ex homine sui iuris, suæ spontis, homo factus alieni iuris: ex liberto filiusfamil. quondam patroni. Verum adoptio non valet. & Iulius igitur libertus manet, iure patronatus translato in filios testatoris. Itaque filij nuncupatio filium non facit, *l. 5. C. de*

A *test.* sed natura tantum, vel adoptio solemnis, *l. 1. de adoption. l. 13. de probat.* Sicut si seruum meum filium vocauero, non ideo libertate donatus, & filius meus effectus videtur: vel si manumisso seruo per epistolam, in subscriptione eum filium meum vocauero: ea res neque libertati addit quidquam, neque aufert, *l. subscriptio, C. de liber. caus.* Imo nec si seruum meum adoptauero ad vicem filij, ea adoptio filium meum facit, sed liberum tantum: quia animo manumittendi, non sumendi filij eum adoptasse videor, *§. vlt. Instit. de adopt.* Denique ea adoptio, est manumissio potius, quam adoptio.

Ad l. xxvii. Præses prouin. de re iudicata.

B *Præses in prouincia vsuras vsurarum condemnauit contra leges & sacras constitutiones. Ideoque Lucius Titius contra prolatam sententiam iniustam præsidis appellauit. Quæro cum non secundum legem hic Titius prouocasset: an exigi possit pecunia secundum condemnationem? Modestinus respondit, si sententia certa quantitas continetur nihil proponi, cur iudicati agi non possit.*

EX libro primo responsorum Modestini restant responsa quinque, quæ dabimus hodie. Primum est in *l. 27. de re iudic.* Sciendum autem in primis, ius vetustissimum hoc esse, forte ex 12. tabul. vsuras vsurarum, quæ vulgo dicuntur vsuræ Iudaicæ, nec in stipulationem deduci, nec exigi posse, *l. si non sortem §. 1. de cond. indeb. l. placuit, de*
C *vsur. l. vlt. C. eod. tit.* & infamia notari eum, qui vsuras vsurarum exegerit, *l. 20. improbum, C. ex quib. caus. infam. irrog.* Alioquin si permitterentur vsuræ vsurarum, breuissimo temporis spatio, si quis recte supputauerit, collaberentur omnes debitoris facultates, ac præterea ipso iure nullam esse iudicis sententiam, quæ quem palam & impudenter condemnat in vsuras vsurarum: nec ad eam sententiam rescindendam appellatione opus esse, & causam igitur denuo induci posse, denegata actione prioris iudicati, *l. si expressim, de appellat.* Sed si debitorem iudex condemnauit, non expressim in vsuras vsurarum, sed in certam quantitatem, vtputa aureos mille: etiamsi ea summa, & sortem vsuras vsurarum complectatur, sententia valet: nec aliter rescindi potest, quam si ab ea qui condemnatus
D est, appellauerit intra constituta tempora, id est intra biduum in propria causa, intra triduum in aliena, *l. 1. §. biduum, quando appell. sit &c. l. eos §. sin autem C. de appell.* hodie indistincte, ἐντὸς δέκα ἡμερῶν, *Nouel. 23.* Itaque si non appellauerit, vel si tardius, veluti post constituta ad appellandum tempora, appellauerit, & præscriptione submotus fuerit, vt *l. 6. §. pen. de decur. l. 1. de vacat. & excus. mu. l. furti §. 1. de his, qui not. infam.* ab eo iudicati actione pecunia in condemnationem deducta exigi potest. Cum, inquit Modestinus, non secundum legem prouocauit, id est, cum lapsis iam omnibus appellationum temporibus legitimis prouocauit. Vocat autem sententiam, qua in certam quantitatem quis condemnatur, & quæ vsuras vsurarum accumulat, & non tantum debitam, sed etiam indebitam pecuniam comprehendit, iniustam sen-
E tentiam, vt Græci ἄδικον, a qua merito separant παράνομον ψῆφον: Nam παράνομος sententia est, quæ palam & aperte fertur contra leges, quæ palam impugnat ius publicum: veluti testamentum ab impubere factum iure consistere, vel vsuras vsurarum deberi. Et hæc est sententia huius responsi.

Ad l. xxxvi. Titio, ad municipalem.

*Titio, cum esset Romæ studiorum gratia, epistola missa est a magistratibus patriæ suæ, vt porrigeret Imperatori decretum eiusdem ciuitatis, quod erat cum ipsa epistola missum. Is autem qui susceperat litteras restituendas, collusione facta dedit Lucio Titio, qui & ipse Romæ morabatur sua rei gratia: sublato Titij nomine, cui erat decretum missum vti per ipsum daretur,*

*daretur, suum nomen scripsit, & sic Imperatori decretum secundum mandata Reipub. dedit. Quæro, qui viaticum petere ab eo potuisset: & quid commisisse videtur is, qui non restituit litteras ei, cui restituere mandatum susceperat: & is qui sublato alieno nomine, inscriptoque suo, quasi ipse iussus a patria decretum Imperatori porrexit? Herennius Modestinus respondit, Titium quidem viaticum petere non posse: sed eum qui nomen incidisset.*

1. §. *Titius pro pecunia publica, quam ipse credidit pignus accepit, pacto facto cum debitore, vt non soluto debito, sine vlla repromissione distrahatur pignus: succedentes gradus in locum Titij nomen & pignus probauerunt vsque ad Mæuium: ex venditione pignoris propter repromissionem a magistratu vendentibus factam, de modo fundi demonstrato, satis debito factum non est, quærebatur, qui reipublicæ tenetur? Herennius Modestinus: Titium cum successores eius periculum nominis agnouerint, eo nomine obstrictum non esse respondi. Sed nec post magistratus, qui vendidisse proponuntur: cum videlicet pluris vendiderunt propter mensuræ agri demonstrationem, & hoc, quæ pluris vendiderunt restituere minore modo deprehenso iussi sunt. Eum igitur, qui nouissimus nomen probauit, indemnitati reipublicæ satisfacere debere, si nomen ad successorem idoneum transmisisse non doceatur.*

Sequuntur duo responsa in *l. 36. ad municip.* Prioris species hæc est: Titio, cum studiorum causa ageret Romæ, quæ nobilissima fuit, hodieque est studiorum omnium officina, vt *l. 17. cum filiusfam. de reb. cred. l. 18. si longius §. vlt. de iudic.* Titio, inquam, Romæ agenti a magistratibus
C patriæ suæ nomine publico epistola missa est, cum decreto eiusdem ciuitatis, vt id Imperatori, qui plerumque etiam agebat Romæ, porrigeret nomine patriæ suæ, & ab eo forte impetraret decreti comprobationem. tabellarius, cui ad Titium epistola perferenda data erat, violata fide mandati, quod a republica susceperat, & collusione facta cum Lucio, vt vulgo legitur, male in Florent. additur *Titio.* Proponuntur duæ personæ Lucius & Titius qui etiam Romæ agebat suæ rei causa, collusione, inquam, facta cum Lucio, eam epistolam Lucio dedit. Solet epistol. & solebat etiam, vt vel ex hoc loco patet, superscribi nomen eius, ad quem mitteretur. Quamobrem Lucius extorta a tabellario epistola, quæ ad Titium dirigebatur, non ad se, Titij nomen, quod suprascriptum epistolæ erat, erasit, deleuit, incidit, vt
D ait, & suum inscripsit, vt ipse Imperatori decretum porrigeret, quasi ex mandato patriæ & reipubl. suæ. quæritur negotio confecto ex vsu & voto reipublicæ, quis viaticum a republica petere possit, Titius, an Lucius? solent viatici nomine, vt ex Plinij ad Traianum epistolis lib. 10. constat, annua dari Legato ciuitatis, & viaticum etiam dicitur Legatiuum, *l. 2. in fi. de legation. l. vlt. §. legati, de mun. & honor.* Et absenti etiam, puta, agenti Romæ posse patriæ suæ Legationem mandari certum est, *l. si absenti, de legat.* Respondet autem Modestinus ad quæstionem propositam, Titium non posse a republ. vllum viaticum petere: quia nihil ipse pro republica egit, qui rem totam ignorauit ob interceptam epistolam, sed Lucium viaticum petere posse, quasi procuratorem voluntarium, quod, etsi vltro, sine mandatu, & collusione facta cum tabellario, reipublicæ
E tamen negotium bene & vtiliter gesserit. Ad hæc tamen quæritur, quo iudicio teneatur tabellarius, qui epistolam non reddidit Titio, cuius ei reddendæ mandatum acceperat. quo idem iudicio teneatur Lucius, qui Titij nomine inciso & euerso suum nomen epistolæ imposuit, nec tamen quæstioni huic Modestinus respondet: credo, quia satis liquet, tabellarium teneri reipublicæ mandati iudicio, fidei ruptæ gratia, Lucium iudicio publico ex lege Cornelia de falsis.

Ad §. Titius pro pecunia, eiusd. leg.

Posterius responsum pertinet ad hanc speciem: Titius magistratus municipalis pecuniam publicam credidit

A sub pignore fundi certi, pacto facto, pacto conuento cum debitore de distrahendo pignore, si pecunia ad diem non solueretur, & vt, si ipsemet Titius pignus distraheret, nullam emptori pignoris cautionem vel repromissionem de euictione, aut qua alia de re præstare tenetur, postmodum Titio abeunte magistratu expleto anno, (erant enim annui magistratus,) & nondum distracto pignore, plures alij in magistratu ei ordine successerunt. legendum hoc loco videtur, *succedentes magistratus*, nisi liceat eodem sensu legere, vt vulgo legitur, *succedentes gradus*: quia honores gradatim deferebantur, vt *l. 11. vt gradatim, de mun. & honor.* Et nouissimi quidem magistratus cæterique Titij successores quos vocat post magistratus, διὰ τὸ ὑδ ἐν, siue κτ' συμπτῶλω, nomen a Titio contractum, & pignus probauerunt, atque ita nominis & pignoris periculum in
B se receperunt absoluto Titio, ac præterea, aliter quam Titius sibi prospexisset lege pignoris, nouissimi magistratus, in distrahendo fundo, emptori repromiserunt, & emptori cauerunt de certo modo, de certa mensura fundi, puta eum fundum esse centum iugerum. quo modo non inuento damnati sunt emptori actione ex empto, quanto minoris esset empturus, si dictus verus agri modus fuisset, vel quod idem est ex *l. Iulianus §. si venditor, de act. emp.* quanto pluris eum emisset ob demonstratam sibi mensuram agri maiorem: ac proinde eo minus quod emptori restituere iussi sunt, ex sorte siue pretio fundi perceperunt. Quæritur quis indemnitati reipublicæ satisfacere debeat, quis reipub. refundere aliquam quantitatem sortis debitæ, quam fundi pretium non expleuit? Et respondet, Titium quidem auctorem huius crediti non teneri reipubl. quia successores eum liberauerunt, periculo sortis & pignoris in se translato, sed neque Titij successores omnes reipubl. teneri: sed nouissimos tantum magistratus, vt *l. si probatum 39. de tut. & rat. distrah. l. 44. qui nominibus, de admin. tut. l. cum dotem, de iure dot.* Nouissimos, inquam, magistratus, qui pignus vendiderunt, interposita repromissione de certo modo fundi pignerati, statim reipubl. teneri: videlicet si priores Titij successores, nouissimos cum essent idonei facultatibus & moribus, in locum suum nominarunt, quique supradictum nomen probauerunt. Spectandum est vt nouissimi se gesserint: Namque in eos recidit omne periculum, omnis fortuna totius negotij. Nam
D si priores Titij successores minus idoneos in locum suum nominarunt qui pignore distracto, ex pretio eius integram sortem non redegerunt ob ementitum fundi modum, sane ij qui eos nominauerunt, rempublicam indemnem damno seruare debent, *l. 1. 2. C. de peric. nominat.* libro XI. Hæc est sententia posterioris responsi. Vtrumque elegantissimum. In contextu vero posterioris responsi pro *remissionem a magistratu vendentibus factam*, vt vulgo legitur, procul dubio legendum est, *repromissionem*, vt in Florent. de certo modo fundi scilicet, & repromissionem a magistratibus vendentibus factam, non, *a magistratu.*

Ad l. x. Herennius, de decurionibus.

*Herennius Modestinus respondit, sola albi proscriptione minime decurionem factum, qui secundum legem decurio creatus non sit.*

Solam albi proscriptionem decurionem non facere: Senatorem municipalem non facere: id est, quod quis in albo, in numero, in rubrica decurionum sit scriptus, forte per errorem, non ideo decurionem videri: nisi & secundum legem municipalem decurio creatus sit solemniter actu ex lege habito, vt ait *l. si constet, de appellat.*

Ad l. x. de pollicitat.

*Septitia, certamen patriæ suæ pollicendo, sub hac conditione pollicita est, vti sors apud eam remaneat, & ipsa vsuras semissales ad præmia certantium resoluat in hæc verba:*

φιλοτιμοῦμαι καὶ καθιερῶ ἀγῶνα πενταετηρικὸν ἀπὸ μυριάδων τριῶν, τὸ τοῦ κεφαλαίου αὐτὴ κατέχουσα ἀργύριον, καὶ ἀσφαλιζομένη παρὰ τοῖς δεκαπρώτοις ἀξιοχρέως ἐπὶ τῷ τελεῖν με τὸν ἐξ ἔθους τριῶν μυριάδων τόκον, ἀγωνοθετοῦντος καὶ προκαθεζομένου τοῦ ἀνδρός μου· ἐπαῦθις δὲ τῶν ἐξ ἐμοῦ γεννηθησομένων τέκνων· χωρήσει δὲ ὁ τόκος εἰς τὰ ἆθλα τῶν θυμελικῶν, καθὼς ἂν ἐφ' ἑκάστου ἀθλήματος ἡ βουλὴ ὁρίσῃ. [*Largior & dedico agonem quadriennalem ex triginta millibus: sortis ipsa penes me retinens pecuniam, & cauens apud decem primos idonee super pendendis a me solitis triginta millium vsuris, agonotheta & praeside futuro viro meo, & deinceps liberis ex me nascituris. Cedent autem hae vsurae in praemia thymelicorum, prout in vno quoque certamine curia determinabit.*] *Quaero, an possunt iniuriam pati filij Septitiae, quo minus ipsi praesiderent certamini secundum verba conditionemque pollicitationis. Herennius Modestinus respondit, quo casu certaminis editio licita est, formam pollicitationi datam seruandum esse.*

VLtimum responsum huius libri est in *l.* 10. *de pollicit.* vbi proponitur cautio pollicitationis Graece conscripta, quam mulier quaedam ciuitati suae fecit, promittendo ciuitati quadriennale certamen aliquod, & in id pecuniam certam, sub hac conditione, vt pecunia apud se remaneret, id est, sors siue caput, vt ait, sicut Horatius: & ipsa δεκαπρώτοις, id est, decem primis ciuitatis: (In aliis erant quinque primi, id est, primates & principales, in aliis decem primi, δεκάπρωτοι, vt in *l.* 3. §. *decaprotos, de mun. & hon.*) Ipsa, inquam, decemprimis Reipublicae suae eius pecuniae recte cauit semisses vsuras, ἐξ ἔθους, ex consuetudine: quoniam hae erant ciuiles vsurae, *six pour cent tous les ans*, teste Plinio lib. 7. epist. quae scilicet vsurae semisses singulis certaminibus per quadriennium erogarentur in praemia thymelicorum, qui modo facerent in theatro. adiecit & hanc conditionem, vt certamini praesideret tanquam munerarius, & ἀγωνοθέτης maritus suus, & deinceps liberi, qui ex se nascerentur. Quaeritur, an liberi ex ea muliere nati iure contendant sibi ius esse praesidendi supradicto certamini? Et respondet, si licita sit eius certaminis editio, (nec enim omnia certamina licita erant) ex lege pollicitationis filios certamini praeesse oportere: quia sub ea lege mater Reipublicae pollicita est. Regulariter quidem qui alteri paciscitur, vel legem dicit, vel stipulatur, nihil agit, *l. quo tutela* §. *vlt. de reg. iur.* Verum ex aequitate excipiuntur mater, & auus maternus & parentes omnes, quorum enixae affectioni hoc datur, vt si pacti sint liberis suis, ex pactione siue lege adiecta obligationi contrahendae accommodetur actio vtilis, *l.* 45. *Caius, sol. matrim. l. quodcumque* §. *si ita quis, de verb. obligat. l. Publia, depos. l. pen. C. de pact. conuent.* Atque ita in hac specie ex aequitate liberis ex lege pollicitationis a matre Reipublicae factae accommodabitur vtilis actio, qua hoc consequentur, vt certamini praesint: qui erat summus honor.

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, in Librum II. Responsor. Heren. Modest.

## *RECITATIONES SOLEMNES.*

### Ad l. xxxv. Tres fratres, de pact.

*Tres fratres, Titius, & Maeuius, & Seia communem hereditatem inter se diuiserunt instrumentis interpositis, quibus diuisisse maternam hereditatem dixerunt: nihilque sibi commune remansisse cauerunt. Sed postea duo de fratribus, id est, Maeuius, & Seia, qui absentes erant tempore mortis matris suae, cognouerunt pecuniam auream a fratre suo esse subtractam, cuius nulla mentio instrumento diuisionis continebatur. Quaero, an post pactum diuisionis, de subrepta pecunia fratribus aduersus fratrem competit actio? Modestinus respondit, si agentibus ob portionem eius, quod subreptum a Titio dicitur, generalis pacti conuenti exceptio his, qui fraudem a Titio commissam ignorantes transegerunt, obiiciatur, de dolo vtiliter replicari posse.*

EX lib. 2. responsorum Modestini habes leges 4. quas hodie interpretabor. Prima est, *l. tres fratres* 35. *de pact.* Proponuntur tres fratres consortes transegisse inter se, & diuisisse communem hereditatem, quae obuenerat ex Senatusconsulto Tertull. id est, hereditatem maternam, & instrumento diuisionis adiecisse pactionem generalem huiusmodi: nihil sibi commune remansisse, omnia inter se diuisisse, nec, quasi manserit aliquid indiuisum, eo nomine inuicem vnquam acturos. Post apparuit moriente matre, cum praesens ei vnus tantum ex fratribus adfuisset, absentibus caeteris, praesentem (vt fit quotidie) pecuniam omnem auream subtraxisse, argenteam vel aeream reliquisse, denique aureae pecuniae furtum fecisse. Rei pecuniaeve communis furtum fit, *l. si socius* 45. *de furt.* Et reuersis fratribus post mortem matris, in facienda diuisione bonorum maternorum, nullam fratrem, qui praesens moriente matre fuerat, pecuniae mentionem fecisse, quam ipse subtraxerat, caeteros ignorasse eam fuisse subtractam. Haec est species, quae proponitur in hac lege. Vnde nascitur haec quaestio, an de pecunia, quae dolo malo fratris in diuisionem non venit, de pecunia subtracta, fratribus in fratrem sit actio communi diuidundo vel familiae erciscundae, vt *l. si filia* 20. §. *familiae, famil. ercisc. l.* 4. §. *hoc iudicium, comm. diuid.* Et respondet, eo nomine esse fratribus in fratrem actionem, vt quisque suam ex pecunia subtracta portionem ferat, & esse quidem actionem efficacem: quoniam si agentibus opponatur exceptio pacti generalis de non retractanda diuisione, tuti sunt actores replicatione doli mali, quae bonae fidei iudicio, quale est communi diuidundo vel familiae erciscundae, ipso iure inest, *l.* 21. *sed & si ideo, sol. matrim. l.* 84. *huiusmodi* §. *qui seruum, de legat.* 1. vel etiam ex abundanti palam & aperte opponi potest replicatio doli mali, *l.* 3. *C. de except.* quia de pecunia, quam nesciebat, & de fraude ac perfidia fratris fratres cum eo pacti non videntur: nemo transigere intelligitur de ea re, cuius est ignarus, *l.* 5. *tit. seq.* Denique generali transactione diuisionis non continentur res subtractae & suppressae ab vno ex transigentibus. Idemque in generali professione peculij, & in generali pariatione accepti & expensi sequimur *l.* 19. *cum dominus, de pecul. leg. l. vlt.* §. *idem quaesiit, de cond. indeb.* Idem in liberatione generaliter legata, *l.* 8. §. *pen. l.* 9. *l.* 20. §. 1. *de liberat. leg.* Speciali quidem pacto furti & fraudis causa remitti potuit, fateor: At generali pacto certe non intelligitur esse remissa. Et haec sunt quae proprie pertinent ad hanc legem. quae ei solent obiici, sunt leuia, & a me iam satis explicata in commentario huius tituli.

### Ad l. xxvii. Ex duobus, de negot. gest.

*Ex duobus fratribus vno quidem suae aetatis, alio vero minore annis. cum haberent communia praedia rustica, maior frater in saltu communi habenti habitationes paternas ampla aedificia aedificauerat: cumque eundem saltum cum fratre diuideret, sumptus sibi, quasi re meliore ab eo facta desiderabat, fratre minore iam legitimae aetatis constituto. Herennius Modestinus respondit, ob sumptus nulla re vrgente, sed voluptatis causa factos, eum, de quo quaeritur, actionem non habere.*

*1.* §. *Titium, si pietatis respectu sororis aluit filiam, actionem hoc nomine contra eam non habere respondi.*

Huius

HVius legis reſponſum eſt etiam de diuiſione communis hereditatis facta inter fratres, ſed hereditatis paternæ non maternæ vt ſuperius. Ex duobus fratribus vnus erat ſuæ ætatis, id eſt, maior 25. annis, alter minor. Ij patri heredes extiterunt: & quamdiu manſit communio, maior ampla & ſplendida ædificia ædificauit in ſaltu, in quo erant habitationes paternæ. Solebat ſcilicet pater habitare in medio ſaltu, vt pleriſque hæ habitationes placent magis. Saltus, vt Ælius Gallus definit apud Feſtum, eſt, vbi ſyluæ & paſtiones ſunt, quarum cauſa caſæ quoque paſtorum, ſi qua tamen particulo in eo ſaltu paſtorum vel cuſtodum, qui ſaltuarij dicuntur, gratia paratur, ſi quis in eo ſaltu ſit ager cultus ſiue fundus, ea res non perimit nomen ſaltus, B *l. creditor 52. in princ. de act. emp.* Imo, vt ex hoc loco patet, ſi in eo ſaltu ſint habitationes, aut prætoria, aut alia ædificia, non ideo ſaltus nomen perimitur. Quod ſi frater maior natu, indiuiſa adhuc manente hereditate paterna, in eo ſaltu ampla ædificia ædificauerit, cum nondum poterat a minore prouocari ad diuiſionem, vt Accurſius notat recte ex *l. ſi pupillorum, de reb. eor. qui ſub tut.* illo poſtea facto ſuæ ætatis, & prouocante ad diuiſionem: quæritur, an poſſit, qui communia illa ædificia ex ædificauit, in iudicio communi diuidundo pro portione reputare ſumptus, quos in ea ædificia fecit: vel an repetere eos poſſit iudicio negotiorum geſtorum? Et ſiquidem ex hac cauſa dandum iudicium eſſet, daretur potius communi diuidundo, vel in id iudicium hæc cauſa deduceretur, quia non potuit frater, C cum omnia erant indiuiſa, & partes omnes incertæ, pro ſua parte ædificare, quin ædificaret etiam pro parte fratris, *l. 40. ſi communes ædes, hoc tit.* At nullum eſſe eo nomine iudicium dandum ædificatori, Modeſtinus reſpondit. Et eſt elegans reſponſum. Cauſa hæc eſt, quia ſumptus illi neque vtiles fuerunt, quod tamen frater contendebat: quia fructum ſaltus non auxerant: ſane non neceſſarij fuerunt: *ſumptus*, inquit, *nulla re vrgente*, id eſt, neque neceſſitate, neque vtilitate vrgente vlla, ſed voluptatis tantum cauſa facti ſunt. Et in actione communi diuidundo, vel negotiorum geſtorum veniunt tantum ſumptus neceſſarij & probabiles, *l. 10. §. 1. hoc tit.* non voluptarij. Voluptarius ſumptus eſt ampla ædificia in ſaltu extruere. Quod maxime eſt notandum. Huic reſponſo additur perbreue aliud in eadem lege, non poſſe actione negotiorum geſtorum repeti D ſumptus, quos auunculus pietate ductus fecit in alimoniam & exhibitionem filiæ ſororis: quia qui pietate ducebatur, ſane non habuit animum repetendorum ſumptuum, denique cauſa pietatis non admittit actionem negotiorum geſtorum, *l. 1. & 11. C. eod. tit. l. 34. Neſennius, hoc tit.*

---

Ad l. XXIX. Etiam, de minor.

*Etiamſi patre, eodemque tutore auctore, pupillus captus probari poſſit: curatorem poſtea ei datum, nomine ipſius in integrum, reſtitutionem poſtulare non prohiberi.*

1. §. *Ex cauſa curationis condemnata pupilla, aduerſus vnum caput ſententiæ reſtitui volebat: & quia videtur in cæteris litis ſpeciebus releuata fuiſſe, actor maior ætate, qui* E *adquieuit tunc temporis ſententiæ, dicebat totam debere litem reſtaurare Herennius Modeſtinus reſpondit: ſi ſpecies, in qua pupilla in integrum reſtitui deſiderat, cæteris ſpeciebus non cohæret: nihil proponi, cur a tota ſententia recedi actor poſtulans audiendus eſt.*

2. § *Si hereditate patris, ætatis beneficio in integrum reſtitutus, abſtinuit ſe, nemine de creditoribus paternis præſente, vel ad agendum a præſide euocato, an ea reſtitutio recte facta videatur? quæritur. Herennius Modeſtinus reſpondit: cum non euocatis creditoribus in integrum reſtitutionis decretum interpoſitum proponatur, minime id creditoribus præiudicaſſe.*

SI pupillus in contrahẽdo circumſcriptus fuerit, etiamſi contraxerit, vt oportet, tutore auctore, alioquin contractus eſſet ipſo iure nullus: imo etiamſi is tutor ei pater

Reſp. Modeſt.

A fuerit, quo auctore contraxit: initio legis docet, non ideo minus curatorem ei poſtea datum probata circumſcriptione & captione adoleſcentis, nomine adoleſcentis non ideo minus petere poſſe reſtitutionem in integrum, vt contractus reſcindatur. Tutoris eiuſdemque patris auctoritas minori non aufert beneficium ætatis, quod vtique verum eſt, ſiue ab eo rem ſeruare poſſit tutelæ iudicio, ſiue non, propter inopiam eius. Denique patris qualitas nihil adiicit vel minuit. Et hoc eſt quod habetur initio huius legis.

---

Ad §. 1.

EX §. 1. intelligitur, pupillam heredem patris, damnatam ex cauſa curationis geſtæ a patre vtili iudicio negotiorum geſtorum, poſſe reſtitui in integrum, ſi capta doceatur aduerſus vnum caput ſententiæ, quo oneratur & premitur, aduerſus ſpeciem vnam ſententia comprehenſam, quæ modo non cohæreat cum cæteris capitibus litis: ita vt caput illud ſententiæ tantum reſcindatur, cætera conſeruentur. Atque ita, vt nõ reſtituatur aduerſus totam ſententiam inuita, ſed aduerſus vnum caput tantum ſententiæ, vt ab vno capite ſententiæ appellari poteſt, vnave parte, *l. 13. de appellat.* Ita & aduerſus vnum ſententiæ caput impetrari reſtitutio in integrum, ſiquidem nulla id caput cum cæteris connexione vinctum ſit.

---

Ad §. vlt. eiuſd. legis.

SCiendum eſt, cauſa reſtitutionis in integrum agi de eaque decerni debere, euocatis & præſentibus aduerſariis, quorum intereſt minori reſtitutionem non dari, vt *l. 13. §. 1. ſup.* Et ideo, vt proponitur in hoc §. *vlt.* ſi minor 25. annis defuncto patre miſcuerit ſe bonis paternis, atque ita ſe paternis creditoribus obligarit, vt *l. 4. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat. l. 3. & 4. C.* Ac deinde, quod paulo incautius miſcuiſſet ſe bonis ære alieno ſummopere prægrauatis, ſi abſtinendi cauſa in integrum reſtitutus fuerit, nemine ex creditoribus paternis euocato & præſente, ſi obrepſerit prætori vel præſidi, recte Modeſtinus reſpondet, nihil eam reſtitutionem creditoribus præiudicare, quo minus eum tanquam heredem patris cõuenire exigere, & poſſint: quia rite & ordine in integrum reſtitutus non eſt. Cauſa enim ſiue lis (nam ſic appellatur ſæpe) reſtitutionis in integrum rite & ordine agenda eſt non *μονομερῶς, ſans apeller partie.*

---

Ad l. XVI. Gaius teſtamento, de excuſat.

*Gaius teſtamento Nigidium filio ſuo tutorem dedit, eundemque vſque ad vigeſimum quintum annum curatorem conſtituit. Quaro, cum liceat Nigidio a curatione etiam citra appellationem ſe excuſare, ex qua die tempora, quæ in excuſationibus obſeruanda Diuus Marcus ſtatuit, computanda ſunt: vtrum ex die aperti teſtamenti, an ex quo ad negotia gerenda vocatur, id eſt, poſt quartum decimum annum impletum? Modeſtinus reſpondit: excuſationem a cura tunc neceſſariam eſſe, cum decreto prætoris ſeu præſidis confirmatus curator fuerit.*

LVcius Titius teſtamento patris filio impuberi tutor & curator datus eſt: tutor vſque ad pubertatem: curator a pubertate vſque ad iuſtam ætatem, id eſt, 25. annum. Et tutor quidem iure datus eſt ex 12. tabulis, *vti ſuper pecunia tutelave, &c.* At curator iure datus non eſt: quia lex tantum patri dedit ius dandi tutores, non curatores, & dixit, *ſuper tutela*, non *ſuper cura.* Et ideo teſtamento curator dari non poteſt, *l. 1. de confirm. tut.* datus tamen confirmari poteſt a prætore vel præſide, & confirmatus vtique etiam curam adoleſcentis, cuius tutelam geſſit, ſuſcipere & adminiſtrare cogitur, *l. 32. hoc tit. l. 3. §. quæri, de ſuſpect. tutor.* niſi ſe excuſauerit intra conſtituta tempora a Diuo Marco, de quibus in *l. 13. hoc tit.* quæ tempora Modeſtinus ait, computanda eſſe non ex die aperti teſtamen-

ti, a quo die ficut legata ex l. Iulia & Papia, ita & tutelas teſtamentarias cedere non abs re quis dixerit, vt *l. ſi is qui tres* §. 1. *hoc tit.* non item ex die pubertatis, quo finita eſt tutela, & cura initium accepit, ſed ex die confirmationis: quia ex eo demum die curator eſſe intelligitur, & curator datiuus magis quam teſtamentarius, *l.* 5. *de confirm. tut. l. iure* §. *vlt. & l. ſeq. teſtam. tut.* Nam curatorem teſtamentarium vt dicamus, ius non patitur. Excuſare tamen ſe poteſt intra conſtituta à Marco tempora, etiam citra appellationem vt ait: quia appellandi neceſſitatem idem Marcus remiſit, *d. l.* 15. *hoc tit.* Et idonea vtique cauſa huius excuſationis eſt, quod iam eiuſdem tutelam geſſerit, *l.* 20. *curator, C. eod. tit.* Qui vnius tutelam geſſit, eiuſdem inuitus & curationem non gerit. hodie vnus eſt tutor & curator ſimul.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Librum III. Reſponſor. Heren. Modeſt.

*RECITATIONES SOLEMNES.*

---

Ad l. xi. Etiam ſi, de inoffic. teſtam.

*Etiamſi querela inofficioſi teſtamenti obtinuerit, non ideo donationes, quas viuus ei perfeciſſe proponitur, infirmari: neque in dotem datorum partem vindicari poſſe, reſpondi.*

HVius legis ſententia hæc vulgo exiſtimatur eſſe, vt filio exheredato vel filiæ, qui quæve improbe egit querela inofficioſi teſtamenti, nec obtinuit, tametſi auferatur legatum, quod eodem teſtamento relictum eſt, quaſi indigno, quod indignus ſit ferre commodum ex teſtamento, quod quantum in ipſo fuit, reſciſſum fuerit, quod ſcilicet reſcindere annifus eſt, *l.* 8. *meminiſſe autem, hoc tit.* tamen non auferatur ei donatio a patre facta inter viuos, vel dos ei a patre data: quia hæc non pendent ex teſtamento, quod improbe, nec quidquam impugnauit, Hæc vulgo creditur eſſe ſententia huius legis. Verum ſi admittatur & recipiatur, fruſtra hoc dicitur in hac lege de donatione inter viuos, cum idem locum habeat eadem ratione in donatione cauſa mortis, *l.* 5. §. *qui mortis, de his quæ vt indign.* vt nec donatio cauſa mortis auferatur ei, qui improbe dixit inofficioſum teſtamentum patris: Et fruſtra quoque dicitur partem damnorum, vel in dotem datorum non auferri eidem, cum idem obtineat in toto eadem ratione: quia hæ cauſæ non pendent ex teſtamento: quia hæ cauſæ ex teſtamento cauſam & originem non ducunt. Huius vero ſententiæ communis cauſa oritur ex deprauata ſcriptura. Vulgo enim legebatur, *etiamſi querela inofficioſi teſtamenti non obtinuerit*, cum detracta negatione hodie conſtet ex Florent. & ex Baſil. affirmate eſſe legendum, *etiamſi querela inofficioſi teſtamenti obtinuerit.* in Baſil. ὁς νικήσει τὴν κατὰ τῆς διαθήκης μέμψιν, id eſt, *qui vicit querela inofficioſi teſtamenti*, hoc ſenſu, vt qui vicit & obtinuit querela inofficioſi teſtamenti filius exheredatus, aduerſus fratrem heredem ſcriptum, vel aduerſus ſororem heredem ſcriptam partem hereditatis euincat, quaſi reſciſſo teſtamento, & re omni deducta ad cauſam inteſtati, vt *l. mater, hoc tit.* ſed non etiam euincat partem rerum fratri heredi ſcripto donatarum inter viuos, vel filiæ heredi ſcriptæ datarum in dotem: quia hæ res in hereditate non computantur, & querela inofficioſi teſtamenti, petitio eſt hereditatis tantum. legatorum tamen, & fideicommiſſorum, quia ex hereditate ſunt, *l.* 10. *cum virum, C. de fideicommiſſ.* & inſuper donationum cauſa mortis, quæ

A legatis comparantur, maxime teſtato defuncto patre, *l. ſi filius, de legat. præſt.* partem procul dubio vindicabit ſub nomine hereditatis inter eos diuidendæ pro æqualibus portionibus. Igitur querela inofficioſi teſtamenti hoc iure reſcindit etiam legata, & omnia, quæ pertinent ad cauſam teſtamenti, & donationes cauſa mortis, *l.* 36. *de legat.* 3. *l.* 13. *Titia, l.* 17. *qui repudiantis* §. 1. *hoc tit.* Quia qui non creditur potuiſſe facere teſtamentum, quod querela inofficioſi teſtamenti adſtruit aut fingit, creditur etiam, non potuiſſe legare, vel donare mortis cauſa, *l.* 1. §. 1. *de tut. & rat. diſtrah.*

---

Ad l. xxxv. Periculum, de reb. cred.

B *Periculum nominum ad eum, cuius culpa deterius factum probari poteſt, pertinet.*

POne exemplum in procuratore, vel tutore, aut curatore, vel magiſtratu municipali, aut cura ore Reipubl. qui pecuniam pupilli vel adoleſcentis, vel pecuniam publicam credidit, quæritur, an deterioribus factis nominibus, quæ contraxit, periculum eorum ad eum pertineat. Et quidem ſi culpa eius nomina deteriora eſſe facta probetur, forte non appellando, vt apud Columellam, fœnerator Alphius, ait, bona nomina non appellando fieri mala, fieri deteriora: vtputa, ſi debitores non interpellauerit in tempore, cum eorum adhuc integræ erant facultates, qui poſtea, illo ſegnius ſe gerente in exactione pecuniarum C creditarum, facultatibus lapſi ſunt. Hoc caſu Modeſtinus reſpondet, periculum nominum, periculum inopum debitorum ad eum pertinere, quod confirmat *l. vlt.* §. *pen. de admin. rer. ad ciuit. pert.* Sed ſi nulla culpa detegatur, nulla negligentia arguatur: vt ſi debitor aliquis ſubito præter exſpectationem omnium euerſus & euolutus ſit omni patrimonio ſuo, naufragio, puta, aut incendio, certe non tenetur, qui nomen illud contraxit ex alieno ære: quia ſubitos & fortuitos caſus nullum hominum conſilium prouidere poteſt, *l.* 2. §. *ſi eo tempore, de admin. rer. ad ciuit. pert. l.* 14. *etiam contutoris, de admin. tut. l.* 5. *C. Theod. de naufrag.*

---

Ad l. xli. Tutor condemnatus, de vſuris.

D *Tutor condemnatus, per appellationem traxerat executionem ſententiæ. Herennius Modeſtinus reſpondit, eum, qui de appellatione cognouit, potuiſſe, ſi fruſtratoriam morandi cauſa appellationem interpoſitam animaduerteret, etiam de vſuris medij temporis eum condemnare.* 1. §. *Lucius Titius, cum centum, & vſuras aliquanti temporis deberet, minorem pecuniam quam debebat obſignauit Quæro, an Titius pecuniæ, quam obſignauit vſuras præſtare non debeat. Modeſtinus reſpondit, ſi non hac lege pecunia mutua data eſt, vti liceret & particulatim quod acceptum eſt perſoluere: non retardari totius debiti vſurarum præſtationem, ſi, cum creditor paratus eſſet totum ſuſcipere, debitor, qui in exſolutione totius ceſſabat, ſolam partem depoſuit.* 2. § *Ab Aulo Agerio Gaius Seius mutuam quandam quantitatem accepit, hoc chirographo: Ille ſcripſi me accepiſſe, & accepi ab illo mutuos &* E *numeratos decem, quos ei reddam Kalendis illis proximis cum ſuis vſuris placitis inter nos. Quæro, an ex eo inſtrumento vſuræ peti poſſint, & quæ. Modeſtinus reſpondit ſi non appareat de quibus vſuris conuentio facta ſit, peti eas non poſſe.*

PRius reſponſum huius l. pertinet ad hanc quæſtionem: Tutor conuentus iudicio tutelæ finita tutela, & condemnatus, appellauit: atque ita traxit executionem ſententię. Hic eſt effectus appellationis, vt trahat executionem ſententiæ, a qua appellatur, imo vt extinguat ſententiam, *l.* 2. §. *vlt. de pœn. l.* 1. *in fi. ad SC. Turpill.* ne dicas ſuſpendat, ſed extinguat, *l. furti* §. 1. *de his qui not. infam.* Vtque iudicem repellat & ſummoueat, qui ſententiam dixit, *l.* 13. *C. Theod. de appellat.* & apud alium iudicem denuo cauſam inducat, perinde atque ſi res a nemine iudicatæ eſſent, ve

Lucianus

Lucianus in Abdicato ait, ἐξεῖναι δικάσασθαι πάλιν &c. *licere ei, qui appellauit ex integro cauſam agere, perinde atque ſi res iudicata non eſſet.* At quæritur in hac ſpecie, an ſi iudici, qui de appellatione cognoſcit, iuſte tutor priore iudicio damnatus, & appellatio eius iniuſta eſſe videatur, poſſit confirmare priorem ſententiam, ſimul & tutorem damnare in vſuras medij temporis pecuniæ principalis, id eſt, ſortis, quæ priore iudicio in condemnationem deducta eſt. Et videtur non poſſe, quia cum hoc, ſicut dixi, efficiat appellatio, vt retro non videatur iudicatum quicquam, nec retro iudicati vſuræ vllæ eſſe poſſunt, vt *l. 2. C. de vſur. rei iud.* Medium igitur tempus immune ab vſuris eſſe debet, vt *l. 3. §. 1. hoc tit. l. vlt. §. pen. C. de vſur. rei iud.* Modeſtinus tamen ait initio huius legis, vno caſu etiam in vſuras medij temporis tutorem, qui appellauit, condemnari poſſe. vno caſu, inquam, puta ſi moratoriam fruſtrandi cauſa appellationem mala fide interpoſuerit, quia moratoria appellatio ludificatio potius eſt, quam appellatio, *l. 1. C. Theod. quor. appell. non recip.* Denique quæ morandi cauſa fit appellatio, pro appellatione non eſt, cum & non recipi poſſit. Ergo ex diuerſo ſi bona fide appellauerit, inquies, exiſtimans ſe iuſtam habere appellandi cauſam, non poterit condemnari in vſuras medij temporis. ſic videtur. Verum obſtat *l. negotiorum 24. de appellat.* vbi dicitur a tutore, qui bona fide appellauit, vtili actione iudicati, vſuras medij temporis peti poſſe. Verum, ne & hac in re ipſe morator ſim, breuiter, id quod ait lex *negotiorum*, ita procedit, vt ibi oſtenditur, ſi bona quidem fide appellauerit, ſed poſt appellationem diu traxerit negotium dolo malo, ne res iudicaretur: quia nihil refert, quod notandum, ab initio mala fide appellauerit, an appellationis bona fide interpoſitæ mala fide diu traxerit executionem. Vtroque igitur caſu vtili actione iudicati tenetur præſtare vſuras medij temporis: videlicet, quod omnino ſupplendum eſt, ſi vſuræ medij temporis in condemnationem deductæ fuerint. Nullius enim iudicati nulla actio eſſe poteſt, non poteſt eſſe actio iudicati ſine iudicato, atque ita explicanda eſt *d. l. negotiorum, & l. vlt. de re iud.* Altera quæſtio huius legis eſt de debitore, qui cum deberet centum, & aliquanti temporis vſuras, minorem pecuniam, quam debebat, puta, octoginta, depoſuit publice, in fanum, & obſignauit, creditore parato totam accipere, nec contento parte, ſi totum, quod debet obſignatum depoſuerit, conſiſtunt vſuræ, vt Cicero loquitur, id eſt, deſinunt currere, *l. 1. in fi. h. tit. l. 6. l. acceptam, C. eod. tit.* quia obſignatio pro ſolutione eſt. At quia partem tantum depoſuit pecuniæ debitæ, quæritur, an pro ea parte vſuræ currere deſinant? Et reſpondet, totius ſortis vſuras currere, etiam depoſita parte pecuniæ, donec omnis pecunia ſoluta ſit. Denique partis depoſitæ vſuras currere: niſi id actum ſit inter creditorem & debitorem initio contrahendi, vt particulatim pecunia ſolui poſſit: alioquin ſicut indiuiſa eſt cauſa pignoris, *l. rem, de euict.* ita & cauſa vſurarum, id eſt, quamdiu vel nummus vnus eſt in reliquis, pignus in ſolidum obligatum manet, & vſuræ currunt in ſolidum. Recte igitur ex hoc loco colligitur, qui eſt §. 1. creditorem non cogi crediti partem oblatam accipere, niſi id ab initio conuenerit, vt pecunia per partes ſolui poſſit. Hoc vero, nequid obiiciatur, ita procedit, ſi debitor extra ius creditori offerat partem pecuniæ deſideranti totum. Nam ſi in iure, id eſt, apud prætorem debitor offerat partem, quam ſe liquido habere dicit, & de reliqua litigare paratus ſit, prætor φιλαγάθως, *humanius* fecerit, ſi creditorem compulerit ad partem accipiendam, quæ offertur: qui eſt caſus *l. quidam 21. de reb. cred.* quæ ita cum hoc §. 1. concilianda eſt. Prætoris interuentu fit, quod alias non fieret, quia vt eadem lex ait, prætoris officium eſt deminuere lites. Tertia & vltima quæſtio hæc eſt. ſi debitor in hæc verba conceperit cautionem creditæ ſibi pecuniæ ſiue chirographi: Scripſi me accepiſſe a L. Titio mutuos & numeratos nummos decem, & accepi: quos ei reddam Calend. Ianuarij proximis, cum ſuis vſuris placitis inter nos: an ex ea cautione vſuræ peti poſſint, & quæ? Modeſtinus reſpondet, nullas vſuras deberi, niſi probetur, de quibus inter eos conuenerit, quod idem & Vlpianus in *l. 31. hoc tit.* & confirmatur *l. 59. in ſententiis §. pen. de re iud.* In re obſcura, vt eſt proditum in *l. 41. §. 1. de reg. iur.* melius eſt repetitioni fauere, ſi forte vſuras aliquis per errorem ex eo inſtrumento ſoluerit, quam aduentitio lucro vſurarum: atque ita, ex hoc loco ad eam regulam iuris apponi commodiſſime poteſt exemplum.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI in Librum IV. Reſponſor. Heren. Modeſt.

## *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. xxxix. Gaius Seius, de pigner. act.

*Gaius Seius ob pecuniam mutuam fundum ſuum Lucio Titio pignori dedit: Poſtea pactum inter eos factum eſt, vt creditor pignus ſuum in compenſationem pecuniæ ſuæ certo tempore poſſideret. verum ante expletum tempus creditor, cum ſuprema ſua ordinaret, teſtamento cauit, vt alter ex filiis ſuis haberet eum fundum: & addidit, quem de Caio Seio emi, cum non emiſſet. Hoc teſtamentum inter cæteros ſignauit & Gaius Seius, qui fuit debitor. Quæro, an ex hoc, quod ſignauit, præiudicium aliquod ſibi fecerit: cum nullum inſtrumentum venditionis proferatur, ſed ſolum pactum, vt creditor certi temporis fructus caperet? Herennius Modeſtinus reſpondit: contractui pignoris non obeſſe, quod debitor teſtamentum creditoris, in quo ſe emiſſe pignus expreſſit, ſignaſſe proponitur.*

Explicaturus ſum hodie reſponſa libri 4. quorum primum extat in *l. 39. de pign. act.* Gaius Seius debitor, vt ibi proponitur, Titio creditori ſuo fundum pignori dedit eo pacto, eaque lege, vt pignus creditor in pecuniæ creditæ compenſationem certo tempore, puta decem annis, poſſideret: quod eſt, vt fundum poſſideret veluti proprium, & fructus caperet quaſi dominus, quod pactum plus in ſe continet, quam quod iure communi cauetur, vt fructus, quos creditor percepit ex re pignerata, imputentur in ſortem, *l. 59. de fideiuſſor. l. 1. & 2. C. de pign. act. l. 1. C. de diſtract. pign. l. 1. C. de part. pignor.* Hoc, inquam, pactum plus in ſe continet, quam ius illud commune: quia non ad finem modumque creditæ pecuniæ hoc pactum fructus creditori concedit, ſed ad certum tempus, etiamſi forte intra id tempus percepti fructus ſortem exuperarint. Et accedit plane hæc conuentio propius ad ἀντίχρησιν, quam iure ciuili approbatam eſſe conſtat, *l. 33. ſi pecuniam, hoc tit. l. 11. ſi is qui bona §. 1. de pign. l. 14. ſi ea pactione, l. 17. ſi ea lege, l. ex prædiis, C. de vſur.* Iure ciuili, inquam, non canonico: quoniam accedit prope ἀντίχρησις ad vſuram, *cap. 7. de iureiur. cap. 1. de feud. cap. 1. 2. & 8. de vſur.* Cum vero intra illud tempus, ad cuius finem vſque conuenerat, vt L. Titius creditor fundum poſſideret vt proprium, idem creditor moriens teſtamento cauiſſet, vt alter ex filiis ſuis eum fundum haberet titulo præcipui, & adiecisset, quem de Gaio Seio emi, cum non emiſſet a Gaio Seio, ſed pignori accepiſſet: *quem de Gaio Seio emi*, ſic eſt legendum, non *Lucio Titio.* Facilis eſt nominum ὑποθετικῶν commutatio: ac præterea cum Gaius Seius debitor in teſtamento ordinando interueniret vt teſtis & ſignator vnus, vnus e ſeptem, qui in teſtamentis iure prætorio requiruntur, *l. 7. de bon. poſſ. ſec. tab.* & dicuntur claſſici teſtes, qui & proprio chirographo adnotare debent, qui & cuius teſtamentum ſignarunt, *l.*

*pen. qui testam. fac. poss.* Cum itaque Gaius Seius debitor Lucij Titij creditoris sui testamentum, quod dixi, obsignasset, quæritur an ea obsignatio præiudicare ei possit, ita vt vendidisse credatur fundum Lucio Titio, sicut Lucius Titius in testamento suo scripsit falso: quia reuera non vendidit ei, sed pignerauit tantum. Et respondet præceptor noster nullum præiudicium sibi fecisse Gaium Seium ob id solum, quod testis & signator eius testamenti fuerit, quo creditor Lucius Titius scripserat se fundum ab eo emisse, quem non emerat. Falsa quoque illa demonstratio, *quem a Gaio Seio emi*, non vitiat prælegatum vni ex filiis relictum, *l.* 17. *de condit. & demonst.* Ad eundem modum vero idem Modestinus lib. 10. respondit *l. Titia* 34. §. *Lucia de leg.* 2. eum, cui ab heredibus prædium per fideicommissum relictum est, nihil sibi præiudicare in causa B fideicommissi sibi relicti, si diuisioni eiusdem prædii factæ inter heredes quasi testis adfuerit, & diuisionis instrumentum obsignarit.

Ad §. 1. l. xxvi. fideiussor, de pignor. & hypothec.

*Fideiussor impetrauit a potestate, vt & antequam soluerет, pignora ipse possideat, quasi satisfacturus creditoribus, nec satisfecit: modo heres debitoris paratus est soluere creditoribus. Quæro, an pignora fideiussor restituere cogendus sit? Modestinus respondit, cogendum esse.*

1. §. *Pater Seio emancipato filio facile persuasit, vt quia mutuam quantitatem acciperet a Septitio creditore, chirographum perscriberet sua manu filius eius, quod ipse impeditus esset scribere, sub commemoratione domus ad filium pertinentis pignori dandæ. Quærebatur, an Seius inter cætera bona etiam hanc domum iure optimo possidere possit, cum patris se hereditate abstinuerit: nec metuiri ex hoc solo, quod mandante patre manu sua perscripsit instrumentum chirographi: cum neque consensum suum accommodauerat patri aut signo suo, aut alia scriptura. Modestinus respondit, cum sua manu pignori domum suam futuram Seius scripserat, consensum ei obligationi dedisse manifestum est.*

2. §. *Lucius Titius prædia & mancipia, quæ in prædiis erant, obligauit. Heredes eius prædiis inter se diuisis illis mancipiis defunctis, alia substituerunt: creditor postea prædia cum mancipiis distraxit. Quæritur, an ipsa mancipia, quæ sunt modo in prædiis constituta, hoc est, in hypothecis, emptor vindicare recte possit? Modestinus respondit, si neque pignerata sunt ipsa mancipia, neque ex pigneratis ancillis nata, minime creditoribus obligata esse.*

Obstare tamen videtur superiori responso aliud Modestini responsum, quod ex hoc libro 4. refertur in *l. fideiussor* §. 1. *de pignor.* & pertinet ad speciem huiusmodi: Filius emancipatus mandatu patris, qui forte impeditus erat scribere, scripsit cautionem pigneratitiam nomine patris, qua pater domum filii propriam creditori pignori opponebat. Quæritur, an filius, si mortuo postmodum patre, hereditate eius se abstinuerit, an eam domum optimo iure possidere possit, id est, ἀνέπαφον, vt Demosthenes loqui solet, liberam & solutam vinculo omni, quasi non E consenserit obligationi, vt in oratione de aruspicum responsis, & tertia in Rullum, *optimo iure, optima lege esse quæ religione libera sunt.* Subiicit, *nec metuiri ex hoc solo,* quod mandatu patris cautionem perscripserit, id est, nullum subesse metum, ne quandoque sibi domum suam iure pignoris creditor paternus euincat. Debuit dicere, *metutum iri*, non *metuiri*. Sed studuit compendio, vt alibi sæpe dicunt *restituiri*, quæ forma loquendi est frequentissima in iure nostro, quomodo & Marcus Tullius, vt Iulius Seuerinus Rhetor antiquus legit in prætura Vrbana, *quis hoc*, inquit, *non perspicit præclare nobiscum actuiri*, & ad Atticum in fine cuiusdam epistolæ, *plura alias sciebam tarde tibi redditu iri, sed dabam olim familiari homini & domestico.* Sic legendum. Respondet autem Modestinus ad quæstionem propositam, ex hoc solo quod filius cautio-

A nem illam perscripsit totam sua manu, αὐτοχειρί, consensisse eum videri pigneratitioni domus suæ: etiamsi cautionem non signauerit, vt in *l. pen.* §. *pen. de pign.* Contractum dicitur pignus per epistolam, quamuis sine die & consule. Etiam, inquit, si consensum suum non accommodauerit patri suo aut signo, aut alia scriptura: sufficit enim perscriptura manus suæ. Hæc omnino habentur pro consensu: signum item habetur pro consensu, si signauerit vt auctor obligationis, quæ contrahebatur, non si signauerit vt testis, vt dictum est supra. Subscriptio an etiam habeatur pro consensu facta quasi a' teste id explicabitur paulo post in *l.* 9. §. *vlt. quibus modis pign. vel hypoth. sol.* At explicanda sunt prius alia duo responsa, quæ sunt in *d. l. fideiussor de pign.* Primum scilicet & vltimum. In primo ponitur, eum qui fideiusserat pro debitore qui creditoribus suis, vt scilicet eos securiores faceret, & pignora dederat & fideiussores, fideiussorem, inquam, pro debitore ære alieno multum obstricto, debitore defuncto, ex auctoritate eius qui iubere potest, cum polliceretur se creditoribus pecunias debitas soluturum, pignora suscepisse, vt *l.* 2. *h. tit.* Et respondetur, heredem debitoris, si fideiussor nondum soluerit creditoribus, vt facturum se pollicitus est, & vt spem fecit, pignora ab eo repetere posse. vnde a contrario sensu rectissime colligimus, si iam fideiussor creditoribus satisfecerit vt susceptis pignoribus promiserat, non esse integrum heredi debitoris pignora ab eo repetere. Nec ab hac collectione & definitione est quod te dimoueat *l.* 59. *de fideiuss.* vel *l.* 59. §. 1. *mand.* vel *l.* 1. *C. de dolo*, quæ C etiam post solutionem a fideiussore factam dant debitori, oblato omni debito, repetitionem pignoris: quia leges illæ loquuntur de fideiussoribus, qui pignora emunt a creditoribus soluta eis pecunia debita, quo genere non tam acquirendi dominii, quam transferendi in se pignoris causa emere intelliguntur, *l.* 5. *sup. de distract. pign.* Hoc vero responsum est de fideiussore, qui pignora impetrauit a principe, vt possideret iure dominii, sub onere dimittendorum creditorum. Lego in contextu huius responsi, *impetrauit a Principe*, non *a potestate*: quoniam hoc solus Princeps concedere potest creditori vel fideiussori, qui subiit locum creditoris sua pecunia dimissis creditoribus, *l. eleganter, de pign. act. l. debitor* 59. *ad Trebell. l. si is qui in aliena* §. *pen. & vlt. de acqu. rer. dom. l.* 1. 2. 3. *C. de iure dom. impetr.* Nec dicas vel obiicias, post addictum pi-D gnus iure dominii creditori, debitoris heredi ad luitionem pignoris adhuc iure veteri suppetere annum, iure nouo biennium ex constitutione Iustiniani, *d. l.* 3. *de iur. dom. imp. & d. l. si is qui in aliena* §. *pen, & vlt.* Dico enim beneficium hoc esse personale humanitatis & pietatis gratia datum soli debitori, vt ait *d. l.* 3. §. *sin autem tempore.* nempe vt post addictum pignus iure dominii auctore principe creditori, vel creditoris heredi subeunti vicem debitoris intra annum aut biennium, pignus reuocare liceat, non etiam heredi debitoris, quod repetimus ex iure veteri, & summe notandum existimo. In *vlt.* responso *d. l. fideiussor*, proponitur, creditori pignori obligatis certis prædiis, & mancipiis, quæ in prædiis sunt, si defunctis illis mancipiis alia in locum illorum substituta sint, hæc quæ substituta sunt, obligatione non contineri: ac proinde a creditoribus nec vendi iure, nec vindicari ab emptore posse, cui ea creditor vendiderat, nisi sint nata ex mancipiis pigneratis. Nam quæ ex his nascuntur, & in causa pignoris censentur, *l.* 29. §. 1. *hoc tit. l.* 1. *C. de partu pignor.* Et hoc cum pignori obligantur prædia vel mancipia quæ tunc erant in prædiis: mancipiorum enim horum interitus adfert etiam interitum pignoris. Aliud dicendum puto, si debitor prædia & familiam omnem rusticam obligauerit. Nam familiæ appellatione etiam substituta mancipia, quæ retinent familiam, continentur: & ita si debitor pecora obligauerit quæ in fundo erant, non continentur quæ in locum de mortuorum submissa sunt: si gregem, continentur, *l.* 13. *grege, hoc tit.* Item si merces obligauerit, quæ sunt in taberna, hisce distractis, non continentur quæ in locum earum reparatæ sunt.

ſunt merces, niſi id expreſſum ſit nominatim, vt in *l. qui Romæ §. Callimachus, de verb. obl.* Sed ſi tabernam obligauerit, continentur etiam permutatæ & reparatæ merces, diſtractis prioribus, *l. pen. hoc tit.* Item ſi ſuperficiem obligauerit, ea deſtructa, non continetur noua quæ reſtituta eſt: ſi domum, continetur, *l. 29. §. vlt. & l. vlt. hoc tit.* Ait Modeſtin. in contextu huius reſponſi, *an ipſa mancipia, quæ ſunt modo in prædiis conſtituta, hoc eſt, in hypothecis:* ita loquitur vel interpretatur: vel quia hypotheca vulgo proprie dicitur de rebus immobilibus, veluti de prædiis: vel potius, quia prædia principaliter hypothecæ obligata ſunt. A

Ad l. IX. Titius Sempronio, quibus modis pign. vel hypotheca ſolu.

*Titius Sempronio fundum pignori dedit: & eundem fundum poſtea Gaio Seio pignori dedit: atque ita idem Titius Sempronio & Gaio Seio fundum eundem in aſſem vendidit, quibus pignori ante dederat in ſolidum ſingulis. Quæro, an venditione interpoſita ius pignoris extinctum ſit: ac per hoc ius ſolum emptionis apud ambos permanſerit? Modeſtinus reſpondit: dominium ad eos, de quibus quæritur, emptionis iure pertinere: cum conſenſum mutuo venditioni dediſſe proponantur, inuicem pigneratitiam actionem eos non habere.* B

1. §. *Titius Seio pecuniam ſub pignore fundi dederat: qui fundus cum eſſet Reip. ante obligatus, ſecundus creditor pecuniam Reip. eam ſoluit: Sed Mæuius extitit, qui dicebat, ante Remp. ſibi fundum obligatum fuiſſe. Inueniebatur autem Mæuius, inſtrumento cautionis cum Republ. facto a Seio, interfuiſſe, & ſubſcripſiſſe: quo cauerat Seius, fundum nulli alij eſſe obligatum. Quæro an actio aliqua in rem Mæuio competere poteſt? Modeſtinus reſpondit: pignus, cui is, de quo quæritur, conſenſit, minime eum retinere poſſe.* C

RESTAT ex lib. 4. reſp. lex 9. *quib. mod. pig. vel hypot. ſoluitur*, quæ dabit duo Modeſtini reſponſa, quorum quidem primum pertinet ad hanc ſpeciem: Titius Sempronio fundum certum in ſolidum pignori dedit: Gaio quoque poſtea eundem fundum ſeparatim & in ſolidum pignori dedit. Deinde eundem fundum vtrique, Sempronio ſcilicet, & Gaio vendidit *in aſſem*, vt ait: quæ verba D. Alciatus male refert ad venditionem imaginariam, quæ fit per æs & libram: cum *in aſſem* nihil aliud ſit, quam in ſolidum, vt *l. vlt. de donat. l. de ætate §. qui ex quadrante, de inter. in iure faciend.* Et apud Columel. lib. 2. cap. 13. *vt ſit in aſſem autumnalis ſatio.* Et 3. *cap.* 3. *fit in aſſem*, inquit, *conſummatum pretium*, id eſt, ſummæ totius, *ſeſtertiorum* XXIX. *millium.* & mox: *Fit in aſſem ſumma ſortis & vſurarum nummorum tot.* Sic etiam apud Vegetium de re veterinaria vetuſtiſſimum & optimum auctorem, *nudare pedes equi in aſſem, diſcalceare pedes equi in aſſem*, id eſt, in ſolidum. Quod volui confirmare propter Alciatum. Ex propoſita ſpecie oritur hæc quæſtio: an fundo, quem ſingulis, Sempronio, puta, & Gaio in aſſem pignori dederat, vtrique vendito etiam in aſſem, an iure dominij, quod vterque emptione quæſiuit, pignus peremptum videatur, ita vt inuicem hypothecariam actionem non habeant? Et rectiſſime reſpondit, finitam eſſe pignoris obligationem: quia mutuo, ἀμοιϐαδὸν conſenſerunt emptioni venditioni, renuntiauerunt ergo pignori. Idque confirmari poteſt arg. *l. 11. quoties 1. de fideicommiſſ. & Nouel.* 159. Si teſtator certi fundi alienationem prohibuerit, & eo alienato exteris ab herede, ſi adiecerit ſe velle, vt is fundus redeat ad libertos ſuos, & omnes liberti quibus alienatione facta fideicommiſſi perſecutio competit, alienationi factæ extero conſenſum accomodauerint mutuum, vel alienationi factæ vni ex eis: ſane conſenſus eorum infirmat cauſam fideicommiſſi: quæ eſt ſententia huius *l. quoties.* D E

Ad §. 1. huius l. IX.

POſtremi autem reſponſi, quod extat in hac l. 9. ſpecies hæc eſt. Seius fundum eundem pluribus obligauit. Mæuio primum, deinde reip. ſuæ, tum Lucio Titio ſeparatim, & in ſolidum ſingulis. Titius poſtremus creditor, vt ſuccederet in locum reipub. quæ tempore præcedit, exoluit reipub. debitam pecuniam. Dicebatur autem reſpubl. etiam Mæuio potior eſſe hac ratione, quia Mæuius interfuerat & ſubſcripſerat obligationi contractæ a Seio cum repub. qua quidem cautione Seius cauerat, fundum nulli alij obligatum eſſe, vt plerumque in dandis pignoribus cauere creditoribus debitores ſolent, *l. 15. qui res, l. pen. §. 1. ſup. de pign.* Hinc naſcitur hæc quæſtio, an videantur Mæuius remiſiſſe ius pignoris, quod acquiſiuerat ante rempubl. ſuſcribendo inſtrumento cautionis & inſtrumento pigneratiónis a Seio habitæ cum repub. an ſubſcriptio ei noceat? Et reſpondet remiſſum a Mæuio pignus ſuum videri, quod confirmat *l. prox. § non videtur, ſup. hoc tit.* quæ addit tamen hanc exceptionem, niſi manifeſte appareat, Mæuium deceptum eſſe: alioquin Mæuius antiquior creditor reip. videtur remiſiſſe non tantum priuilegium temporis, ſed etiam pignus, ius ipſum pignoris, ſubſcribendo obligationi contractæ inter Seium & rempub. quia ſcilicet nihil intereſt cautio integra perſcribatur, an tenor eius in pauca contrahatur, quod fit ſubſcriptione. atque ita ſubſcriptio plus poteſt quam obſignatio, vt in *l. 39. Gaius, de pign. act.* ſubſcriptio tantum poteſt quantum perſcriptura, & perſcriptura pro conſenſu habetur, & remiſſione pignoris, *l. 26. fideiuſſ. §. 1. de pig.* ſubſcriptio eſt breuis ſcriptura totius negotij, quæ cur non tantum poſſit quantum diffuſa ſcriptura? fiebat enim ſubſcriptio hoc modo: *Gaius Mæuius huic inſtrumento cautionis pigneratitiæ fundi illius nomine facto inter Seium & rempub. ſubſcripſit.* ſubſcriptor notat cui negotio ſubſcribat, vt patet ex Nouel. 126. & *capit.* 6. *ext. de fid. inſtrum.* Inſcientem igitur ſubſcriptorem non eſſe negotij, quod agitur, ſubſcriptio ſatis arguit. Signator poteſt eſſe ignarus negotij, aut eorum quæ inſtrumento, quod obſignat, continentur: vt plerumque videmus dari teſtamenta obſignanda teſtibus, nec tamen eis enarrari ea, & exponi quæ teſtamentis continentur. Hoc tantum exigitur a ſignatoribus, vt nomen ſuum ſimul cum ſigno, & nomen eius, ad quem inſtrumentum pertinet ſubnotent, *l. pen. qui teſt. fac. poſſ.* præter ſignum gemmæ tinctæ ſaliua, quod imprimit ſignator in teſtamento, etiam ſubnotare debet nomen ſuum, & nomen eius, cuius res agitur, non rem ipſam. Vnde apparet, quam diſtet obſignatio a ſubſcriptione.

Ad l. XXVIII. ad l. Cornel. de falſ.

*Si a debitore prælato die pignoris obligatio mentiatur, falſi crimini locus eſt.*

EST etiam hæc l. de pignoribus. Itaque omnia reſponſa huius libri pertinent ad pignora. ex quo coniicimus eſſe digeſta reſponſa atque diſtincta, vt libris ita & titulis tractatibusve, non confuſa. Oſtenditur autem in *d. l.* 28. falſi reum eſſe debitorem, qui in fraudem priorum creditorum obligationem pigneratitiam, & fingit, eum eſſe priorem, qui eſt poſterior, vt anteponat eum cæteris. quoniam in cauſa pignorum hoc eſt regulare, eum qui eſt antiquior tempore, & potiorem potentioremque eſſe iure. hæc vero fraus ſiue falſitas a Græcis dicitur προχρονιϲμός, in idiotiſmo, *antidate*: Latinis eſt præferre diem, hoc loco *l. 1. §. 1. de edendo.* Conſule *Obſ. 3. cap.* 7.

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, in Librum V. Responſ. Heren. Modeſtini,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

## Ad l. Quæro xxxix. de action. emp.

*Quæro, ſi quis fundum ita vendiderit vti venundatum eſſe videatur, quod intra terminos ipſe poſſedit, ſciens tamen aliquam partem certam ſe non poſſidere, non certiorauerit emptorem: an ex empto iudicio teneatur: cum hæc generalis adiectio ad ea, quæ ſpecialiter nouit qui vendidit, nec excepit, pertinere non debeat: ne alioquin emptor capiatur, qui fortaſſe, ſi hoc cognouiſſet, vel empturus non eſſet, vel minoris empturus eſſet, ſi certioratus de loco certo fuiſſet: cum hoc & apud veteres ſit relatum in eius perſona, qui ſic exceperat, Seruitutes, ſi quæ debentur, debebuntur. Etenim iuris auctores reſponderunt, ſi certus venditor quibuſdam perſonis certas ſeruitutes debere non admonuiſſet emptorem, ex empto eum teneri debere, quando hæc generalis exceptio non ad ea pertinere debeat, quæ venditor nouit, quæque ſpecialiter excipere & potuit & debuit. ſed ad ea quæ ignorauit, & de quibus emptorem certiorare nequiuit. Herennius Modeſtinus reſpondit, ſi quid circumueniendi emptoris cauſa venditor in ſpecie, de qua quæritur, fecit, ex empto actione conueniri poſſe.*

EX hoc libro quinto reſponſorum eſt *l.39. de act. emp.* In vendendo fundo venditor generali ſermone vſus, ita dixit: *vendo tibi quidquid intra illos & illos terminos poſſideo.* & demonſtrauit terminos igitur, quia dixit illos: nec tamen, cum ſciret ſe intra illos terminos, certum locum, certamve partem non poſſidere, illam partem deſignauit ſpecialiter, vel excepit: ſed dolo malo circumueniendi emptoris cauſa, celauit emptorem. ſi dolus abſit, quæſtioni huius legis locus non eſt. ſed vix eſt vt abſit dolus: quoniam quod ſcit, celat: cum non ignorat emptoris intereſſe, vt de eo fiat certior, vt de eo admoneatur. Ex hac igitur cauſa, id eſt, ob reticentiam & fraudem huiuſmodi, venditor tenetur emptori iudicio ex empto, quanti intereſt, ſi hac de parte fundi certior factus, fundum non erat empturus, vel quanto minoris fundum erat empturus, ſi non ſibi venditor celaſſet eam fundi partem, quam non poſſidebat, id eſt, quæ ad eum non pertinebat: quia generalia illa verba, *quidquid intra illos terminos poſſideo*, non pertinent ad eam partem, non complectuntur eam partem, quam venditor ſciuit ſe non poſſidere, quamquam ſpecialiter potuit excipere, & debuit ex fide bona, nec tamen excepit: ſed pertinent tantum generalia ea verba ad eam partem, quam ignorauit, cuiuſque certiorem emptorem facere non potuit propter ignorantiam. Itaque etiam Modeſt. huic facto, & reſponſo ſimile ſubmiſit factum, de quo veteres iuris auctores idem reſpondent: Veluti Labeo, Capito, Seruius. Venditor fundi generaliter, & perfuſorie, ſiue dicis cauſa, *par maniere d'acquit*, ſeruitutes excepit, quas fundus debebat, nempe his verbis: *Seruitutes ſi quæ debentur, debebuntur*, non expreſſis ſeruitutibus, quas ſciebat certis perſonis deberi. Et hunc quoque venditorem placet teneri ex empto in id, quod intereſt, vel quanto minoris emptor emiſſet, ſi a venditore certior factus fuiſſet ſeruitutum, quas a fundo certis perſonis deberi ſciebat: quia generalis ille ſermo, *ſeruitutes, ſi quæ debentur, debebuntur:* ad eas tantum ſeruitutes pertinet, quas venditor ignorauit, & de quibus certiorem facere emptorem nequiuit, non ad eas, quarum ſciens probe, gnaruſque fuit. Erat ſemper in generali, & perfuſorio ſermone dolus aliquis, vt *l.69. qui libertatis §. pen. de euict.* Et ideo nihil ille ſermo callidus venditori proficit, *l.7. in tradendis, l. 10. quidquid, commun. præd.* Quia nec debuit incommodorum fundi cognitionem obſcurare generaliter loquendo. Eleganter Valerius Maximus libro tertio, bonæ fidei venditorem, nec commodorum ſpem augere, nec incommodorum cognitionem obſcurare oportere. Et merito igitur Modeſtinus reſpondit, ex his cauſis ex empto actione venditorem conueniri poſſe. Quæ contra bonam fidem fiunt, veniunt in empti actionem, *l.1. hoc tit.*

## Ad l. lxiii. Herennius, de euict.

*Heren. Modeſtinus reſpondit, non obeſſe ex empto agenti, quod denuntiatio pro euictione interpoſita non eſſet, ſi pacto ei remiſſa eſſet denuntiandi neceſſitas.*

*1. §. Gaia Seia fundum a Lucio Titio emerat: & quæſtione mota fiſci nomine auctorem laudauerat: & euictione ſecuta, fundus ablatus, & fiſco adiudicatus eſt venditore præſente. Quæritur cum emptrix non prouocauerat, an venditorem poterit conuenire? Herennius Modeſtinus reſpondit: ſiue quod alienus fuit, cum veniret, ſiue quod tunc obligatus euictus eſt, nihil proponi cur emptrici aduerſus venditorem actio non competat.*

*2. §. Herennius Modeſtinus reſpondit: Si emptor appellauit, & bonam cauſam vitio ſuo ex præſcriptione perdidit, ad auctorem reuerti non poteſt.*

EX cuius primo reſponſo intelligimus, quod dicitur, venditorem emptori euictionis nomine non teneri re euicta, ſi emptor non laudauerit auctorem, id eſt, ſi venditori non denuntiauerit vt liti motæ de proprietate, vel obligatione rei emptæ adeſſet, & ſubſiſteret, *s'il n'a ſommé ſon garent, comme l'on dit, l. 8. C. eod. tit. l. 1. C. de per. & com. rei vend.* Id vero ita locum habere, ſi non pacto venditionis emptori remiſſa fuerit laudandi auctoris neceſſitas. Iuſtum enim hoc pactum eſt, & ideo ſeruandum. Quare re euicta emptori, euictionis nomine competit ei actio ex empto contra venditorem, quamuis ei non denunciauerit, vt ea de re agenda adeſſet. Hæc eſt vis pacti, quod efficit, vt & illaudatus auctor teneatur de euictione. Ex altero reſponſo huius l. liquet re emptori euicta ſententia iudicis, agente extraneo, & euicta, inquam, præſente auctore, quem laudauerat emptor initio litis, non obeſſe emptori ex empto agenti de euictione, quod ab ea ſententia iudicis non appellauerit, quod adquieuerit ſententiæ iudicis, ſi modo conſtet iure rem euictam fuiſſe, vel quod actoris eſſet propria reuera, qui eam euicit iure dominij, vel quod re vera ei eſſet pignori obligata venditionis tempore. Nec enim culpari poteſt qui adquieſcit ſententiæ, cum animaduertit, ſe iure ſuperatum eſſe, nec vult moratoriam appellationem interponere. Quod vtique recte cenſent qui ſentiunt (ſat multi doctores in hoc loco) verum eſſe hoc: (quamuis Modeſtinus dicat, præſente venditore actori fundum adiudicatum fuiſſe) etiam ſi adiudicatus fuerit abſente venditore. Quidam dicebant, ſi præſente venditore emptori res euicta fuerit, recte agi de euictione, etiamſi non appellauerit, cum nec iuſtam cauſam appellandi habuit: quia cur non ipſe venditor appellauit, qui erat præſens ceſſante emptore? At ſi abſente emptore non appellauerit, etiamſi appellandi iuſtam cauſam non habuerit, hoc caſu, inquiunt, non poteſt agere de euictione. Hoc eſt falſum: Nam quod ait Modeſtinus, *præſente venditore*, hoc reſpicit ad id, quod ante dixit, laudatum fuiſſe auctorem, *il auoit ſommé ſon garent.* Laudabatur enim in ipſo iudicio, cum ab eo poſtulabatur, vt recte rem defenderet, vt patet ex formula veteri: *quando te in iure conſpicio, poſtulo an auctor fuas*, quæ dicitur actio in actorem præſentem in oratione pro Cæcinna. vnde & in *l. 55. ſi ideo, in fine, hoc tit. præſenti venditori denuntiandum eſt*, inquit, præſenti, ſcilicet in iure vel iudicio. At ex contrario, ſi non iure ſuperatus ſit emptor, obiici ei poteſt tunc,

tunc, si agat de euictione, quod non appellauerit, cum haberet iustam prouocandi causam. Imo & si appellauerit hoc casu vt constat ex vltimo responso huius legis: Vitio autem suo lapsis temporibus prosequendæ appellationis, id est, intra constituta tempora non impletis solemnibus appellationis, vitio suo causam perdiderit, summotus præscriptione temporis, vt *l. 6. furti §. 1. de his qui not. infam. l. 6. §. pen. de decur. l. 1. §. 1. de vacat. mun.* Id quoque emptori, si agat de euictione, oberit, & vitium suum, culpa sua ei imputari debet, vt *l. si ideo sup.* Itaque venditor ei non tenetur euictionis nomine. Paria enim sunt non appellare, cum est appellandi ratio, & appellare, ac postea deserere appellationem, nec eam exequi intra fatalia tempora, quæ legibus constituta sunt.

Ad l. CII. Venditores, de verbor. obligat.

*Venditores emptori cauerant pro euictione, quanti eius interesset: sed & specialiter agnituros, si in lite mota sumptus fecisset, emptori stipulanti promiserant. Post mortem emptoris vnus ex venditoribus ad iudicium vocauit, pretium sibi deberi dicens: heredes eius, qui sumptus in defensione causæ factos, cum probarent pretium solutum fuisse, ex stipulatione petebant. Modestinus respondit, si in eas impensas venditores promiserunt, quæ ob litem de proprietate institutam factæ essent: minime ex stipulatu peti posse, quod erogatum est, dum alter ex venditoribus pretium, quod iam fuerat exsolutum, petit.*

PErtinet etiam ad contractum emptionis & venditionis *l. 102. de verbor. obl.* Venditor fundi, præter solitam cautionem euictionis, etiam emptori stipulanti specialiter cauit, se redditurum sumptus quos faceret emptor in lite defendenda, si qua ei ob rem venditam moueretur. Mortuo autem emptore, idem venditor in heredem emptoris egit de pretio fundi actione ex vendito. quo iudicio heres absolutus est, quia probauit, pretium iam fuisse a defuncto venditori solutum. Sumptus quidem ab emptore, vel herede eius factos in lite de proprietate vel obligatione fundi empti venditi, quam emptori extraneus fecit, procul dubio venditor agnoscere debet, & refundere ex supradicta stipulatione. At quæritur, an etiam sumptus venditor agnoscere debeat, quos heres emptoris fecit in lite a venditore mota de pretio fundi actione ex vendito, in qua succubuit venditor, & obtinuit emptor aut heres emptoris. Et respondit rectissime Modestin. eos sumptus huiusce litis, quam de pretio fecit ipse venditor heredi emptoris, non posse repeti a venditore qui victus est, quia ij sumptus stipulatione suprad. non continentur, sed hi tantum qui fierent in lite proprietatis vel pignoris ab extraneo mota aduersus emptorem, emptore scilicet obtinente causam: quos citra hanc stipulationem emptor, qui vicit, non posset repetere a venditore. emptore autem condemnato, nihil ista stipulatione opus est, quia sumptus litis, facti scilicet in defensionem causæ, qua ceciderit emptor, satis continentur actione ex empto, instituta euictionis nomine, *l. si cum quæstio, C. de euict. l. fideiussor, inf. de doli excep.* Et ita Accurs. recte, vt iam pridem ostendi in *l. 1. C. de euict.* Dices, nihil etiam ista stipulatione opus est in priore casu, id est, cum emptor vicit, cum emptor absolutus est, quia emptore absoluto, sumptuum factorum litis causa ex sententia iudicis repetitio est, iuxta regulam, victum victori in expensas litis esse damnandum, *l. 79. eum quem, de iud. l. properandum §. siue autem, C. eod. tit.* Cassiodorus eleganter *9. Var. Litium expensas iudicio superatus exsoluat, quod hinc dantur fomenta detestabilis iurgij, cum improbi vincuntur illæsi.* Dico autem hanc regulam non semper obseruari, non certe si victo ratio litigandi fuerit, *l. 78. qui solidum §. etiam, de leg. 2.* Et, quod necesse est, si hoc expresserit iudex in sententia, ne qui superatus est vllas victori dependat expensas, Nouel. 28. *il faut que le iuge die sans despens.* Non est etiam huic regulæ locus, si vincat contumax, qui iudicio abfuit: vincatur autem, qui iudicio adfuit præsens: nam hoc casu contumax, qui vicit, victo damnatur expensarum nomine, *d. l. properandum §. sin autem ex gestis.* Et ita in specie huius l. ponendum est, aliqua ex causa iusta & probabili victum a iudice non fuisse damnatum in sumptus litis, quo casu maxime supradicta stipulatio vtilis est, vt ex ea stipulatione reciperet, quod ex iudicato reciperare non potest.

Ad l. XXVI. Reas adult. de ritu nupt.

*Reas adulterij factas, nec ante damnationem viuente marito vxores duci posse.*

QVæ supersunt ex libro quinto leges tres, quod ex eodem heri habuimus, id tantum hodie interpretabor. Vna est *l. 26. de ritu nupt.* Certum est ex lege Iulia adulterij damnatam vxorem ducere scientem neminem posse, quin incidat in pœnam legis Iuliæ de pudicitia: quia qui sciens impudicam ducit, pro impudico & lenone habetur, ac plane ostendit, se non esse cultorem pudicitiæ, sibi pudicitiam non esse curæ, *l. mariti §. 1. ad leg. Iul. de adult. l. 9. C. eod. tit. l. 1. §. 1. de concub. l. auxilium, de minor.* De muliere rea adulterij postulata, nondum damnata, quam maritus domo exegerat, dubitabatur, an vxor duci posset? & viuo quidem marito Modestinus respondet, eam vxorem duci non posse, hac ratione, vt opinor, quia fieri potest, non sequuta damnatione, vt maritus eam reducat, *l. 34. §. 1. hoc tit.* Quod si faciat, idem matrimonium esse videtur, *l. 33. hoc tit.* Ac proinde interim dum iudicium adulterij pendet, viuo marito interpellari, nouo matrimonio contracto, quod contractum est prius, nec dum plane dissolutum, non potest. Cessat igitur matrimonium interim magis, quam extinguitur. *viuente,* inquit, *marito.* Mortuo igitur marito, absolutam mulierem ab alio impune vxorem duci posse. Quo modo accipiendum est, quod de rea adulterij nondum damnata ab aliquo vxore ducta proponitur in *l. 11. §. vlt. ad leg. Iul. de adult.* nimirum vt fuerit ducta ab alio mortuo, non viuente marito.

Ad l. LXII. Titia cum esset, de iure dot.

*Titia cum esset minor viginti quinque annis, quartam hereditatis matris suæ communem sibi cum fratribus mutauit, & accepit pro ea parte fundum, quasi emptione inter se facta: hunc fundum cum aliis rebus doti dedit. Quæro, si in integrum restituatur, & partem suam accipiat quartam, & reddat fundum: quid debeat maritus facere. an contentus esse debeat aliis rebus in dotem datis? Item quæro, si hæc decesserit, & heredes eius in integrum restitutionem ex persona eius petierint: & ipsi petant quartam partem, & ille fundum: an maritus cogatur restituere fundum. contentus in retentione lucri dotis cæteris rebus? Modestinus respondit, nihil proponi, cur marito dos auferenda sit. Sed in meram æstimationem prædij mulier vel eius heredes condemnandi sunt, in hoc tempus referendam, quo in dotem datus est.*

QVatuor fratres, Caius, Mæuius, Seius, & Titia, communem hereditatem matris intestatæ inter se ex æquo diuiserunt. Postmodum Titia, quæ erat minor viginti quinque annis, partem suam, id est, quartam hereditatis maternæ permutauit cum fratribus, accepto ab eis fundo pro sua parte quarta, veluti emptionis iure, vt ait. Nam permutatio refert emptionem, vicina est emptioni, *l. 2. sup. de rer. permutat.* Instar emptionis, *Nouel. Valent. de confirmandis iis, quæ ad hastam distracta sint.* Deinde vero hunc fundum cum aliis quibusdam rebus Titia marito in dotem dedit, ac postremo quasi circumuenta, aduersus permutationem cum fratribus factam beneficio ætatis, vel ipsa restituta est in integrum, vel ex persona eius, qui ei heredes extiterunt ex testamento, præteritis fratribus. Restitutio in integrum, quæ a defuncto peti potuit, peti etiam ex eius persona ab heredibus potest, & omnibus

succeſſoribus, *l. 6. de in integr. reſtitut. l. 19. §. vlt. de minor.* A *l. 2. & 4. C. de temp. reſtitut. in integr.* Atque adeo beneficio reſtitutionis in integrum fundum, quem marito dederat in dotem cum aliis quibuſdam rebus, marito ablatum, reddidit ipſa, vel heres eius fratribus, & ab eis viciſſim accepit quartam hereditatis maternæ, id eſt, partem ſuam virilem. Quæritur, an aliis rebus in dotem datis maritum contentum eſſe oporteat, vel an heredibus vxoris reſtitutis in integrum, quia mortua in matrimonio vxore, dotem aduentitiam conſtat ſemper maritum lucrari, *l. mulier, de condit. inſtitut. l. 5. de bon. damnat. l. 23. de euict. l. Celſus, de relig. & ſump. fun.* Quod & Vlpianus plane ac diſerte ſcripſit *lib. ſingul. reg. tit. de dotib.* & Cornutus in Perſium. An, inquam, alias tantum res, quas Titia marito in dotem B dedit, maritus retinere poſſit, & fundum reſtituere debeat fratribus vxoris? Modeſtin. eleganter reſpondet, non eſſe maritum fraudandum dote, quæ ei ab initio conſtituta eſt. Ideoque impetrata reſtitutione in integrum, per mulierem & heredes mulieris, marito debere præſtari æſtimationem fundi, quem reddidit fratribus, quanti ſcilicet fundus fuit eo tempore, quo in dotem datus eſt, *meram æſtimationem*, inquit. Græci, qui vertunt τὴν ἀληθῆ διατίμησιν, videntur legiſſe, *veram æſtimationem.* Initio certe huius legis etiam ſcribi velim hoc modo: *quartam hereditatis matris ſuæ communis*, non *communem*, vt in omnibus libris legitur: quoniam quarta fuit Titiæ propria in ſolidum, diuiſionis iure, non communis: Hereditas autem communis. non ergo *quartam communem* dicit, ac ſi non eſſet facta diuiſio inter C fratres, ſed *quartam hereditatis communis*, quod eſt euidentiſſimum. Gloſſa in verbo, *heredes, condemnandi ſunt in veram æſtimationem. condemnandi*, inquit, *fratribus mulieris.* At gloſſam circumſcribito. Imo condemnandi ſunt marito, vt ei præſtent æſtimationem fundi, quanti fuerit dotis conſtitutæ tempore, vt in Baſilicis exprimitur, ὡς εἶχε τότε τῷ εἴδει. Circumſcribito etiam gloſſ. ad verbum, *dedit doti*, inquit, *dedit fundum, cum Titia erat maior viginti quinque annis:* Imo cum erat minor. alioquin heredibus, quod lex ait, ex perſona eius non daretur reſtitutio in integrum, quæ datur in rem, & generaliter aduerſus quemlibet poſſeſſorem, etiam aduerſus maritum, vt reſtituat fundum fratribus, & viciſſim ipſa ab eis recipiat quartam ſuam. D Reſtitutio in integrum magis datur in rem, quam in perſonam, *l. in cauſa 1. vlt. de minorib.* Non eſt autem dubium, quin puella ætate minor fundum doti dare poſſit, interpoſito decreto prætoris vel præſidis. Satis liquet ex hoc loco, & euidentius, ex *l. lex, C. de adminiſtr. tut.* Et ita Azo ſentit recte ſeorſim a Ioanne. De decreto prætoris nihil quidem hoc loco exprimitur, ſed ex iure ſuppleri debet, vt in *l. 44. de adquir. heredit.* vt ad Iulianum expoſui. Neque nos mouet, quod ait *l. ob æs alienum, C. de præd. minor.* quæ ait, ob æs alienum tantum, & *l. vlt. eiuſd. tit.* duntaxat ob æs alienum, decreto prætoris vel præſidis, fundum minoris alienari poſſe: ergo non dotis conſtituendæ cauſa, inquit interpres hoc loco, vt Accurſius. Nihil eſt, quod tam facile explicari poſſit. Ob æs alienum, tantum, fateor, ſi ſpectes verba orationis Seueri, quæ hoc ius introduxit. E Verum ex ſententia orationis, ex productione, & interpretatione, etiam ex aliis cauſis decreto prætoris prædia minorum alienari poſſunt, veluti dotis cauſa, vel donationis propter nuptias, *d. l. lex.* Ex his articulis ſiue taxationibus, vt vocamus, *tantum, ſolum, duntaxat*, non ſemper ducitur idoneum argumentum, *l. 1. C. qui bon. ced. poſſ. §. in bonæ fidei, Inſtitut. de action.*

---

Ad l. VII. Si neget, de alend. & agnoſc. liber.

*Si neget, qui maritus fuiſſe dicitur, matrimonium eſſe contractum, eo quod eam, quæ ſe vxorem fuiſſe dicit, ancillam eſſe probare paratus ſit: alimenta quidem liberis præſtare interim compellendum. ſin autem conſtiterit, eam ſeruam fuiſſe, nihil ei, qui paſcendos curauit, ex hoc præiudicium generare reſpondit.*

Qui liberos ex contubernio, non ex matrimonio ſe dicebat ſuſcepiſſe, ex ancilla, puta, non ex libera, cum mulier contra diceret ſe fuiſſe liberam, & viro iuſto matrimonio coniunctam: Quæritur, an interim, dum de ea diſceptatur, vxor illa fuerit nec ne, liberi ex ea procreati agnoſcendi ſint vt iuſti liberi, nec ne, vt *l. 3. §. 1. hoc tit.* an decreto prætoris vel præſidis vir compellatur liberos alere, ac ſi eſſent iuſti liberi? (nec enim non iuſtos alere compellitur.) Et reſpondet Modeſtinus, cogendum eum eſſe, vt liberos alendos, paſcendos, veſcendos curet ſuis ſumptibus: hac lege tamen, & conditione, vt ea res præiudicium viro non adferat in cauſa principali, de vxore & liberis agnoſcendis. Decreto alimentorum non conuelli aut deteri cognitionem de ſtatu, iuſti ſint liberi, nec ne, ſiue actionem præiudicialem: ſicut nec decreto Carboniano præiudicatur cognitioni de ſtatu, ſed differtur propter pupillarem ætatem eius cui fit controuerſia ſtatus: differtur, inquam, hæc quæſtio in tempus pubertatis, & alitur interim pupillus ex bonis, quæ ſua eſſe petit: denique alimenta decernuntur ad tempus, *par maniere de prouiſion*, abſque præiudicio cauſæ principalis: quia cura maior adhiberi debet, ne liberi fame pereant, quam, ne quid minuat de ſuo, qui eorum parens eſſe dicitur, vel præſumitur, *l. 5. §. nec mirum, inf. de Carbon. edic.* Et hæc eſt ſententia *d. l. 7.* quæ erat explicatu ſatis difficilis.

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, in Librum VI. Reſponſ. Heren. Modeſt.

## RECITATIONES SOLEMNES.

---

Ad l. XXX. Fundus mihi, famil. erciſ.

*Fundus mihi communis eſt pupillæ coheredi. in eo fundo reliquiæ ſunt conditæ, quibus religio ab vtriuſque patribus debebatur: nam parentes quoque eiuſdem pupillæ ibi ſepulti ſunt. Sed tutores diſtrahere fundum volunt: ego non conſentio, ſed portionem meam poſſidere malo, cum vniuerſitatem emere non poſſim, & velim pro meo arbitrio exequi ius religionis. Quæro: an recte arbitrum communi diuidundo ad hunc fundum partiendum petam: an etiam is arbiter, qui familiæ erciſcundæ datur, iiſdem partibus fungi poſſit, vt hanc poſſeſſionem, exemptis cæteris, corporibus hereditariis pro iure cuique nobis partiatur? Herennius Modeſtinus reſpondit, nihil proponi, cur familiæ erciſcundæ iudicio addictus arbiter officium ſuum etiam in eius fundi, de quo agitur, diuiſionem interponere non poſſit: ſed religioſa loca in iudicium non deduci, eorumque ius ſingulis heredibus in ſolidum competere.*

Primvm lib. VI. reſponſum eſt in *l. 30. famil. erciſc.* de fundo communi inter duos coheredes, vnum puberem, alterum impuberem, in quo reliquiæ conditæ ſunt, quibus religionem debebant vtriuſque heredes patris: & debent igitur ipſi quoque coheredes, quod ſcilicet in eo fundo vtriuſque parentes vel parentum vtriuſque (videtur leg. *reliquiæ*) exequiæ ſepultæ ſunt. Pars itaque eius fundi erat religioſa, eatenus, quatenus in frontem vel in agrum, vt veteres loquebantur, longe lateque ſepulchri fines poſiti & diſpoſiti erant. Tutores impuberis totum eum fundum vendere voluerunt, ſimul & ſepulchrum, ſiue locum religioſum, quod vtique poſſunt conſentiente coherede, vel ipſomet coherede emente fundum totum: Nam etſi locus religioſus ſpecialiter vendi ſolus non poſſit, cum vniuerſitate tamen, cum fundo toto vendi poteſt, *l. 24. in modicis, infr. de contrah. empt. l. 53. §. 1. de act.*

*act.emp.* vt Ambrosius lib.1.c.9.de Abrahamo ait, *sæpe cum alienationibus possessionum vendales fieri sepulturas, quæ in iisdem locis sunt.* sicut meam partem fundi, etsi non iure emam specialiter, quod rei suæ nulla emptio sit, emo tamen eam recte cum fundo vniuerso consulte & tacite, *l.* 13. *quod si vno* §.*vlt.de in diem addict.* Sicut fundum dotalem, tametsi maritus specialiter alienare non possit, potest tamen eum per vniuersitatem, id est, titulo institutionis heredis transferre in heredem suum, quod tamen alienare est. *l.*1.*de fun.dot.* Sicut res aliena, cuius commercium non habeo, quamuis mihi legari non possit, potest tamen mihi adquiri per vniuersitatem, veluti auersione quadam, vt dicitur, ἐν ὀυάδι, si me dominus eius rei heredem instituat, *l.*62. *quedam, de adquir. rer. dom.* Sicuti seruitus vrbani prædij, quamuis per se non possit vsucapi, potest tamen vsucapi cum ædificiis, *l.si aliena* §.1.*de vsurp. & vsucap. l.si ædes* §.*vlt.de seruit. vrb.præd.* Ac similiter licet per se seruitus non veniat in petitionem hereditatis, venit tamen permixtim cum prædiis hereditariis, *l.*19. § *vlt. de petit. hered.* Vereor, ne tot similitudines finem modumque transire videantur. Redeo igitur ad speciem, quam proponere incœpi. Tutoribus pupilli volentibus fundum, quo de agitur, vendere, vel coheredi vel alij, coheres neque venditioni, quæ fiebat extraneo, consensum accommodare vult, neque ipse totum fundum emere: quin imo mauult cum pupillo coherede suo fundum partiri & diuidere, quem etiam prouocat ad diuisionem. Pupillus illum non posset prouocare, sed ipse potest prouocare pupillum ad diuisionem, vt certam fundi partem nactus, in eo arbitratu suo iusta faceret defunctis, & ius religionis exequi posset. quæritur, an eo nomine competat ei actio communi diuidundo, vel actio familiæ erciscundæ? Communi diuidundo dari potest de re vna, de fundo vno. Familiæ erciscundæ non datur de re vna, de fundo vno, quia vniuersale iudicium est, *l. si filia* §. *familiæ, hoc tit.* Familiæ nomen est vniuersitatis nomen. Et tamen Modestinus ait, vtramque actionem ei competere, hanc scilicet vel illam: sed non quia de fundo vno agi etiam possit familiæ erciscundæ: quia non potest: sed quod diuisis vel *exemptis*, vt recte legitur in Florent.exemptis, inquam, communione cæteris corporibus hereditariis arbitrio iudicis addicti, vt loquitur, siue dati actioni disceptandæ de erciscunda familia, quod, inquam, exemptis communione cæteris corporibus hereditariis, etiam iudex addictus arbitrio familiæ erciscundæ hunc fundum inter coheredes, & inter cætera corpora hereditaria diuidere possit. Locus tamen eius fundi, quem religio occupauit certo & definito modo in frontem & in agrum, vt dixi, in diuisionem venire non potest. Itaque ius religionis siue mortui inferendi, quod heredum quisque in eo fundo habet, indiuiduum est, & vnicuique competit in solidum etiam ex minima parte heredi scripto, *l.* 6. *de relig. & sumptib. fun.* Et hæc est sententia *l.* 30.

Ad l. xxxii. Sine herede, de admin. & peric. tut.

*Sine herede tutor decessit. Quæro, an curator pupillo datus, cum neque inuentaria, neque alia instrumenta a fideiussore tutoris exhibeantur, possit eundem fideiussorem conuenire ex stipulatione, quanti pupilli interest? Modestinus respondit, id, quod tutor conueniri potuit, fideiussorem quoque conueniri posse.*

TVtore mortuo sine herede, & fideiussore tutoris, qui cauit rem pupilli saluam fore, curatori pupillo dato, neque inuentaria bonorum pupilli, quæ fecerit tutor, vt debet exhibente, neque auctionalia, neque alia instrumenta pupilli, quæ curator proferri desiderat, ait, fideiussorem in id omne conueniri posse, in quod tutor conueniri posset, non exhibitis instrumentis pertinentibus ad pupillum: quia fideiussor rei principalis locum obtinet, *l.* 4. *de fideiuss.* Ergo conueniri potest ex stipulatione rem pupilli saluam fore, quanti pupilli interest instrumenta proferri, quæ ad eum pertinent. quæro, an & si ea instrumenta apud se fideiussor non habeat? sic suadet responsum Modestini. Rursus, an & quanti pupillus sua interesse iurauerit, fideiussor tutoris damnari debeat, vt *l. pen. de in litem iur. l. vlt.* §. 1. *de appellat.* Sic videtur: quia fideiussit in id omne, quo tutor pupillo obstringi potuit: & ex hac causa maxime potuit, id est, ob non exhibita instrumenta pupillaria. Rursus, an etsi fideiussor dolo malo instrumenta non supprimat, an etsi fideiussor dolo careat & culpa. Sic etiam videtur eadem ratione. Et alia igitur est, quod notandum, causa fideiussoris, alia heredis ipsius tutoris. Nam ex dolo tantum proprio, non ex dolo defuncti tanti damnatur heres tutoris, quanti pupillus litem, interposito iureiurando, æstimauerit, *l. pen. & vlt. C. de in lit. iur.* Fideiussor enim tanti damnatur, quanti pupillus iurauerit sua interesse, instrumenta sua proferri: quia, vt ait, in id omne tenetur, in id omne se obligauit, quo tutor pupillo obligari potest. Sequitur aliud responsum perbreue in §.1.

Ad §.1. & 2. eiusdem l.

1. § *Modestinus respondit, damnum si quod datum accidit, eo quia cautiones soluti vectigalis inuentæ non sunt, ad tutorem, cuius nulla culpa admissa proponitur, minime pertinere.*

2. §. *Modestinus respondit, tutorem eorum redituum nomine rationem pupillæ reddere debere, qui ex fundo bona fide percipi potuerunt.*

3. §. *Item respondit, si minus a seruo tutor accepit, quam bona fide ex fundo percipi potuit: ex eo, de quo pupillæ sit obstrictus, quantum ex peculio serui seruari possit, eidem tutori proficere debere: scilicet si non perdituro seruo administrationem credidit.*

AD tutorem non pertinere damnum, quod sine culpa eius lata vel leui pupillo contigit: vt si ob non inuentam in hereditate paterna apocham, id est, cautionem siue professionem soluti fisco vel Reipubl. vectigalis, pupillus iterum vectigal soluere coactus fuerit. Hoc enim damnum non contigit pupillo culpa tutoris, sed quod apocha non inuenta fuerit in hereditate patris. Est & aliud responsum in §. 2. Eorum tantum redituum tutorem pupillo rationem reddere, qui bona fide, id est, honeste percipi potuerunt, non qui turpiter & nefarie, veluti ex prostibula, vt *l. fructu* 33. *in princ. de rei vind.* Quod & in veteri quadam sententia Pauli ita expressum legi. *Hi fructus*, inquit, *in restitutione præstandi sunt a tutore, quos vnusquisque paterfamil. diligens & honestus colligere potuisset.* Et facit ad idem quoque plurimum, quod ait *l.* 5. *de vsur.* bonæ fidei iudicium, quale est iudicium tutelæ, non recipere præstationem, quæ contra bonos mores desideratur. Idem verbum bona fide, pro honeste, ἀστειῶς, Modestinus vsurpat in §. *seq.* dum ait, tutorem, si minus a seruo pupilli, strenuo & diligenti tamen, quem præposuit culturæ fundi pupillaris: si minus, inquam, redituum percepit, quam bona fide, id est, honeste ex fundo percipi potuit, culpari posse, atque adeo eo nomine teneri pupillo iudicio tutelæ, quod a villico minus exegerit, quod diligentior non fuerit in exigendo omni reditu, qui honeste percipi potuit. pupillo inquam, teneri in solidum: æquum tamen esse indemnitati tutoris consuli ex peculio serui: quoniam tutor culpa vacat, cum, vt posuimus, strenuo homini & diligenti, non perdituro rem villicationis officium crediderit. Consuletur autem indemnitati tutoris commodissime hoc modo, si quantum ferunt peculij vires & facultates, tantum ex eo peculio pupillus sibi solutum dicat. & de residuo, si quid sit, cum tutore agat. Scholium Accursij in hoc responsum est elegantissimum, siue sermonem spectes, siue sententiam, puto esse Rogerij, vel Ioannis, qui superauit elegantia reliquos omnes interpretes.

Ad §. 4. Interposito, eiusd. l.

4. §. *Interposito curatore adolescens fundum Titio vendidit. postea agnita fraude in integrum restitutus, in possessionem induci iussus est: quæro, an cum ex hac venditione melior factus non est, neque in rem suam quicquam versum probetur: pretium emptori restituere non debeat? Modestinus respondit, pretium fundi ab adolescente venundati, si rationibus eius non profuit, nec quicquam de eo a iudicante de in integrum restitutione statutum est: emptorem frustra postulare.*

5. §. *Item respondit, sumptibus voluptatis causa ab emptore factis adolescentem onerandum non esse: qui tamen ab eodem ædificio ita auferri possunt, vt in facie pristina (id est, quæ fuit ante venditionem) ædificium esse possit: emptori auferre,* B *permitti oportere.*

SEquitur in *l. 31. de admin. tut. §. interposito curatore.* Adolescens, (vel vt scribitur semper in hisce Pandectis adulescens, quamquam adolescens rectius esse videatur, ab adolescendo, id est, crescendo, vt soboles ab olescendo) adolescens, inquam, fundum vendidit, curatore auctore, & quod etiam hoc loco supplendum est, vt *l. 62. Titia, de iure dotium,* ex decreto prætoris vel præsidis: postea cognita fraude, id est, cognito damno, quod fecit in contrahenda venditione, aduersus venditionem in integrum restitutus est, emptore coacto ei fundum reddere cum fructibus, & adolescente reducto in possessionem fundi. Omnis restitutio in integrum est reciproca, *l. 24. quod si minor §. pen. de minor.* Consequens igitur & consen- C taneum est, vt & ipse adolescens pretium emptori restituat cum vsuris, & vt restituat quoque sumptus necessarios vel vtiles, quos emptor in eo fundo fecit, id est, meliorationes, vt vocant, βελτιώσεις, ἐμπονήματα, vt *l. si prædium, C. de præd. min.* An etiam adolescens emptori restituet pretium, si in rem adolescentis versum non sit, si ex eo adolescens locupletior factus non sit, si rationibus adolescentis pretium non profuerit? & hoc casu nisi aliud prætor vel præses statuerit, qui de in integrum restitutione cognouit? Modestinus respondit, pretium emptori non esse restituendum: quia id temere & imprudenter protinus perdituro adolescenti, vt animo suo præsumere debuit, dare eum non oportuit: ideoque pretium, quod dedit, amittit, nisi vt ex hoc §. patet & *d. l. si prædium*, probauerit, pecuniam versam in rem adolescentis. Cui sententiæ non refragatur *l. prædiorum, C. eod. tit.* quæ propalam non dicit, cui incumbat, probatio. *si præsidi,* inquit, *illuxerit*, sed non adiicit, quo D probante illuxerit, emptore an adolescente. Et distinctio, quam ibi ponit Accurs. vt si solutum sit pretium tutori vel curatori, emptori incumbat probatio versæ pecuniæ in rem adolescentis: Sin autem adolescenti solutum sit, ipsi potius adolescenti incumbat probatio, pecuniam in rem suam versam non esse: Ea, inquam, distinctio praua & peruersa est: quia si huic distinctioni est locus, ita rationabilius concipietur, si dicamus, probatione onerari emptorem soluto adolescenti pretio, & adolescentem soluto tutori vel curatori pretio. sed neque ponendæ huius distinctionis, neque cæterarum, quas adfert ibi Accurs. causa vlla est. Iam vero, vt hoc Modestini responsum luculentius excutiamus: ante in *§. prox. sup.* indicaui, eum, qui perdi- E turo seruo pupilli, eo verbo vsus est, credidit administrationem fundi pupillaris, pupillo absolute & omnimodo teneri in id, quod ex fundi reditu minus ab eo percepit. Et similiter subiicit statim in hoc §. eum quoque, qui perdituro adolescenti, vt animo præsumpsit, aut si non præsumpsit, præsumere debuit quod idem est, propter lubricum adolescentiæ, fretum adolescentiæ, vt Florus loquitur, eum, inquam, qui perdituro adolescenti pretium debitum soluit, id suæ facilitati & stultitiæ imputare debere, vt responsum etiam est de eo, qui perdituro adolescenti pecuniam credidit, *d. l. quod si minor §. pen. de minor. l. si vero non remunerandi §. si adolescens, mand.* Et de patre

A etiam vel domino, qui quod filius vel seruus mutuo sumptum in rem eius vertit, perdituro filio aut seruo soluit, non creditori, *l. 10. §. si tamen, de in rem vers.* His coniunctim addit Modest. emptorem quoque sumptus voluptuarios, quos in eo fundo fecit, non posse ab adolescente restituto aduersus venditionem repetere, *l. 27. de neg. gest.* sed hoc tantum ei permitti, vt tollat ex eo, quod voluptatis causa in eo fundo fecit, quod tolli potest, pristina facie fundi, quæ fuit ante venditionem & villæ, remanente integra, vt *l. 9. de impens. in res dotal. fact. l. in fundo, de rei vindic. l. 19. §. si inquilinus, loc.* Villa pars est fundi, *l. si ita testamento §. vlt. in fi. de instr. & instrum. leg. l. fundi, quib. mod. vsusfr. amitt.* & fundi appellatione etiam ædificia & sepulchra, quæ in eo sunt, continentur. quod & Leuitici 25. est plane ita & diserte expressum.

Ad §. Lucius Titius 6.

6. §. *Lucius Titius coheres & curator sororis suæ, cum esset ex ciuitate, in qua vsitatum erat ipsos dominos prædiorum, non conductores, onera annonarum & contributionum temporariarum sustinere: morem hunc & consuetudinem semper obseruatam secutus, & ipse pro communi & indiuidua hereditate, annonas præstitit. Quæro an in rationibus dandis opponi curatori possit, quia non recte pro parte sororis tales impensas fecerat? Modestinus respondit, in id demum curatorem adultæ reputare ex causa, de qua quæritur, posse, quod ipsa, si rem suam administraret, erogare compelleretur.*

SCiendum est, onus annonarum militarium, vel indictionum, tributorum, collationum, contributionum solemnium vel temporariarum, vt hic est scriptum, quæ publico prædia prouincialia debent, iure non ad dominos prædiorum pertinere, qui prædiis non fruuntur, sed ad eos, qui prædiis fruuntur, veluti ad fructuarios & conductores, *aux fermiers*, & creditores pigneratitios, *l. 28. quæro, de vsufr. leg. l. 7. §. pen. & l. 52. de vsufr. l. 24. inter. de pact. l. 6. C. de pign. l. 2. C. de annon. & tribut. lib. 10.* Et ratio hæc est, quia onera hæc sunt fructuum siue prædiorum, non hominum, *l. neque 13. de impens. in rem dot. fact. l. 7. de publ.* Inde inquit Cassiodorus 4. Var. *& varia tributa, quia non est agrorum vna fœcunditas: ibi*, inquit, *potest census addi, vbi cultura profecerit.* Quamuis autem ita ius constitutum sit, tamen si in contrarium aliquis in ciuitate mos & consuetudo ita inualuerit, vt tributa agnoscant domini, non possessores agrorum, vtique sine dubio obseruanda consuetudo est. Et ita cum esset inter fratrem maiorem natu, & sororem minorem communis hereditas pro indiuiso, si frater curator sororis, secutus morem ciuitatis suæ, publico soluerit in solidum annonas, & vltro tributa, non conductor prædiorum communium, & quæratur, an frater sorori in reddendis curæ rationibus reputare possit, quod tributorum nomine pro parte sororis soluit? Modestinus respondit, posse: quia soluendo, eam liberauit onere publico, cuius solutionem ipsa defugere non poterat, *l. 39. soluendo, de negot. gest.* Nec nouum est, vt longa, & semper obseruata consuetudo contra ius publicum iure publico potentior sit: si modo iure publico nominatim non improbetur, *l. 11. de decur. l. 32. de quibus, de legib.*

Ad §. vltim.

7. §. *Tutores duo, post venditionem pupillarium rerum factam, pecuniam inter se diuiserunt. Post quam diuisionem alter eorum in exilium datus est, durante tutela. quærebatur, an actore constituto, contutor eius partem pupillaris pecuniæ petere ab eo poterit? Modestinus respondit: si hoc quæritur, an contutore relegato, contutor tutelæ actionem exercere, possit: non posse, respondi.*

REstat species *§. vlt.* Duo tutores ex auctione rerũ mobilium pupilli redactam pecuniam inter se diuiserint,

non

non intercipiendi animo, sed vt occuparet quisque fœnori eius pecuniæ partem, non vnus totam. Postea vnus eorum tutorum in exilium datus est, id est, relegatus, non deportatus, nondum finita tutela: & in locum relegati datus est actor rerum vel curator, vt *l. 28. tutor §. vlt. de excusat. tut. l. 14. §. quid ergo, de solut.* Actor, inquam, vel curator, non tutor: quia tutorem habenti tutor dari non potest, & is pupillus non alium tantum tutorem habet, sed is ipse, qui relegatus est, tutor manet. Verum, quia relegatio obstat quo minus per se tutelam administrare possit, in locum eius actor vel curator constituitur. si solus esset, constitui posset etiam tutor: quoniam hæc causa excepta est ab illa regula iuris, *tutorem habenti tutor non datur:* si vnus tantum sit tutor, qui relegetur in insulam. Nam etsi tutor maneat, in eius locum alius constitui potest. At quæritur, an a tutore relegato interim contutor possit petere partem pecuniæ pupillaris quam habet, actione tutelæ? Et Modestinus respondet, non posse: quia nondum finita est tutela: & actio tutelæ non datur manente tutela, sed finita demum tutela, *l. 1. §. vlt. & l. 4. de tut. & rat. distrah.* Relegatione non finitur tutela, nec si vnus tantum fuerit tutor, qui relegatur pœnæ causa, *l. pen. C. in quib. caus. tutor. vel curat. hab. tut. vel cur. dari pot. l. 3. C. qui pet. tutor.* deportatione finitur. deportatus definit esse tutor: quia ciuis esse definit, & ad peregrinitatem redigitur per deportationem. Denique deportatio est capitis deminutio: relegatio non item, qua sola vtimur hodie, quod notandum, non deportatione, & Banniti in idiotismo, sunt relegati, non deportati. Nec refert, confiscati sint, id est, bona eorum publicata in totum, vel pro parte, an non. Nam & relegati quandoque confiscantur, *l. 7. §. ad tempus, de interdict. & releg.* Nec tamen ideo magis capite minuuntur, nec relegatio est capitis deminutio, nec publicatio bonorum. Ex hoc libro est etiam *l. pen. de magist. conuen.*

Ad l. VIII. Magistratus, de magist. conuen.

*Magistratus a curatoribus adulti cautionem exegerunt, rem saluam fore: ex his alter sine herede decessit. Quæro, an indemnitatem in solidum collega eius præstare debeat? Modestinus respondit, nihil proponi, cur non debeat.*

CVius sententia hæc est: Magistratus municipales, id est, duumviri (*ils n'estoient que deux* plerumque) qui tutores vel curatores dederunt, ab eis cautionem rem saluam fore minus idoneam exegerunt, tenentur pupillis vel adolescentibus in factum actione subsidiaria ex Senatusconsulto & oratione Traiani, vt constat ex hoc titulo. & tenentur pro virilibus portionibus, si ambo sint idonei & locupletes, *l. 3. C. eod.* Sed si vnus sit minus idoneus, id est, non soluendo, atque ideo mortuo eo nemo hereditatem eius adire voluerit, alter tenetur in solidum: quæ est sententia huius legis penultimæ, cum qua statim coniungenda est, quæ est vlt. h. lib. *l. 76. de solut.*

Ad l. LXXVI. Modestinus respondit, de solut. & liberat.

*Modestinus respondit: si post solutum sine vllo pacto omne, quod ex causa tutelæ debeatur, actiones post aliquod interuallum cessæ sint: nihil ea cessione actum, cum nulla actio superfuerit. Quod si ante solutionem hoc factum est, vel cum conuenisset, vt mandarentur actiones, tunc solutio facta esset: mandatum subsequutum est: saluas esse mandatas actiones, cum nouissimo quoque casu pretium magis mandatarum actionum solutum, quam actio, quæ fuit, perempta videatur.*

QVæ docet, aliam esse rationem fideiussorum tutoris atque duumuirorum. Nam etsi omnes fideiussores soluendo sint, singuli pupillo tenentur in solidum: ita tamen, vt ei, qui conuenitur in solidum, quique solidum soluit, actiones cedantur mandentur, præstentur, idem est, aduersus ceteros confideiussores, *l. vlt. rem pup. salu. fore:* quæ actiones vtique cedendæ sunt, vel ante solutionem solidi, vel eo ipso tempore, quo solidum vnus ex fideiussoribus soluit: Nam quæ post solutionem solidi, assis, fit ἐκχώρησις, cessio, siue mandatum actionum, intempestiue fit: solutione nimirum iam exstinctis actionibus, quas pupillus in fideiussores habuit: nisi forte id initio solutionis conuenerit nominatim, vt post solutionem cederentur actiones, quia hoc casu non videntur actiones solutione peremptæ, sed magis pretium actionum prænumeratum, & actiones venditæ videntur: quæ est sententia *l. 76. de sol.* quæ coniungenda est cum *l. pen. 8. de magist. conuen.* & hoc ipsum confirmat belle *l. 36. cum is qui, de fidei. l. 14. C. eod. t. & l. cum possessor 5. in pr. inf. de censibus.*

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, ad Librum VII. Responsor. Heren. Modest.

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. LXXII. Sempronia, de furt.

*Sempronia libellos composuit, quasi datura centurioni, vt ad officium transmitterentur: sed non dedit. Lucius pro tribunali eos recitauit, quasi officio traditos. Quæro: non sunt inuenti in officio, neque centurioni traditi, quo crimine subyciatur, qui ausus est libellos de domo subtractos, pro tribunali legere, qui non sint dati? Modestinus respondit, si clam subtraxit, furtum commissum.*

EX libro VII. responsorum habes tantum *l. 72. de furt.* quæ de muliere quadam loquitur, quæ composuerat libellos quosdam, quos decreuerat dare centurioni, vt eos perferret ad officium, Basilica, πρὸς τὴν τάξιν, id est, ad actuarios, scilicet qui in exercitu totius legionis rationes, *siue obsequiorum, siue militarium numerum, siue pecuniæ, quotidie adscribunt actis, maiore prope diligentia*, vt Vegetius ait 2. cap. 19. *quam res annonaria vel ciuilis polypticis adnotatur.* Eorum actuariorum mentio fit in *l. 5. & 9. C. de erogat. ann. lib. 12.* & de iisdem quoque Victor in Gallieno in exercitu actuariorum factiones vigere ait, eosdem annonæ dominari, & fortunis aratorum infestos esse. Res erat mulieri cum huiusce generis hominibus, forte annonarum exercitui debitarum causa. Quamobrem illa confecerat libellos, quos centurioni dare destinauerat, transmittendos ad officium, ad actuarios militares, cum quibus ei res erat: nec tamen eos libellos centurioni tradidit, vel centurionis officio. At quidam, cuius forte lucro ea res cedebat, clam, inuita muliere eos libellos de domo mulieris subtractos, pro tribunali recitauit, quasi officio traditos: *Extruitur*, inquit, Prudentius in Psychomachia, *media castrorum sede tribunal Editiore loco.* Quæritur, qui hoc fecerit, cui crimini obnoxius sit? Et Modestinus ait, furtum eum fecisse videri, & teneri furti actione. Furtum fit etiam libelli vel epistolæ vilissimæ, *l. 14. §. si epistola, sup. hoc tit.* furtum minimæ rei, *§. 1. Instit. de vi bon. rapt.* furtum vuarum, furtum oliuarum, *§. furtorum, Institut. de oblig. quæ ex del.* furtum caulium, furtum pomorum. Iuuenalis. *Cum furem nemo timeret Caulibus aut pomis & aperto viueret horto.* fuit ætas fœlicissima illa. Nec vero erubescunt iuris auctores, de minimis etiam rebus iura condere, nec metuunt, vt Plato ait 5. *de legib.* opinionem μικρολογίας. Sic vero, vt exposui, hanc speciem & responsionem Modestini, Græci interpretes acceperunt: ij scilicet, qui adnotant, quod satis hæc

adnotatio arguit, trahi etiam hoc responsum posse ad libellos iudiciarios vel forenses, clam alicui subtractos, veluti libellos accusatorios vel appellatorios, de quibus sat frequens mentio in iure, vel libellos contradictorios, de quibus *l.1.C.de ijs qui poten. nom. tit.prædiis affigunt, &c.* Ait Modestinus, si clam subtraxit, furtum commissum esse. Furtum fit clam & obscure, *l.1. hoc tit. l.28. in duobus §. si quis iurauerit, de iureiur.*



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI in Librum VIII. Responsor. Heren. Modestini,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. XLVII. Lucius Titius, de heredit. petit.

*Lucius Titius cum in falsi testamenti propinqui accusatione non obtinuerit: quæro, an de non iure facto nec signato testamento querela illi competere possit? Respondit, non ideo repelli ab intentione non iure facti testamenti, quod in falsi accusatione non obtinuerit.*

EX hoc libro primum explicabo leg.47.*de petit.heredit.* Si proximus cognatus defuncti, preteritus in testamento eius, ab intestato hereditatem eius suam esse petat, quod dicat propinqui sui testamentum falsum esse, nec obtineat in accusatione falsi, postea non prohibetur non iure factum, veluti non signatum, vel non subscriptum a testibus testamentum dicere: quia alia res est, alia querela, alia agendi causa. Et hoc posteriore iudicio sane si obtinuerit, tum extraneo heredi scripto iure proximitatis ab intestato hereditatem euincit. Hæc est sententia huius legis. cui si obiiciatur lex 29. *de bon. libert.* vbi ait, Vlpianus patronum, quem libertus ex minore parte, quam legitima, heredem scripsit, si testamentum liberti falsum dixerit, nec obtinuerit: ait, postea contra tabulas liberti bonorum possessionem petere non posse: ne dicas cum Accursio, ideo eum non admitti ad bonorum possessionem contra tabulas, ne secum ipse pugnet, qui scilicet ante dixit, non valere testamentum, non esse verum defuncti testamentum, nunc autem id valere dicit, petita bonorum possessione contra tabulas in hoc solum, vt sibi legitima suppleatur: ne hoc, inquam, dicas: Nam qui ante dixit falsum testamentum, nec obtinuit, non prohibetur postea querelam intendere inofficiosi testamenti, *l.24. eum qui, C. de inoffic. testam.* quamuis agendo de inofficioso fateatur, ipso iure valere testamentum, quod antea non valere, id est, falsum esse dixit. Ne igitur hæc dicas, nec sis tam vecors, vt cum aliam rationem reddat Vlpianus, tu confingas aliam. Ratio Vlpiani hæc est, quia patronus facto suo impugnando testamentum liberti, quasi falsum, in quo ex modica parte heres scriptus erat, hereditatem perdidit. Nec enim qui spernit partem hereditatis sibi delatam iure persequi videtur supplementum eius partis. Et hæc sufficiant ad hanc leg. Sequitur lex 61. *de her. instit.*

Ad legem LXI. Qui volebat, de heredib. instituend.

*Qui volebat filiam exheredare, sic testamento comprehendit, te autem filia, ideo exheredaui, quoniam contentam te esse doti volui. Quæro, an efficaciter exheredata sit? Modestinus respondit, nihil proponi, cur non esset voluntate testatoris exheredata.*

A QVæ docet, filiam efficaciter exheredari his verbis: *te filia exheredaui, quoniam contentam te esse dote volo:* quia etsi non sit verbis directis ita exheredata, filia exheres esto, quod in filio omnimodo olim exigebatur, tamen satis apparet, hanc voluntatem patris fuisse, vt exheredata esset: Et ait efficaciter, id est, ἰσχυρῶς, vt *l. qua ratione §. sed non vti, de acquir. rer. dom. l. pen. quæ sent. sine appell. l.34. Titia § qui inuita, in fi. de legat.2. l. generaliter §. quoties, de fideicom. libert.* Et Valer. Max. *potenter,* inquit, *& efficaciter.* Rursus ait hoc loco, contentam esse *doti.* vt Florentiæ scriptum est. Vulgo melius *dote*, & in *l.8. §.1. de leg.2.* quod & in Florentinis, *vni contentus legato esse debet*, etiam mendosum est, legito, *vnico contentus*: mendi causa syllaba *co*

B non iterata. Sequitur lex *pen. de condit. institut.*

Ad l. XXVII. Quidam, de condit. institut.

*Quidam in suo testamento heredem scripsit sub tali conditione: si reliquias eius in mare abiiciat. quærebatur, cum heres institutus conditioni non paruisset, an expellendus est ab hereditate? Modestinus respondit: Laudandus est magis quam accusandus heres: qui reliquias testatoris non in mare secundum ipsius voluntatem abiecit, sed memoria humanæ conditionis, sepulturæ tradidit. Sed hoc prius inspiciendum est, ne homo, qui talem conditionem po..it, neque compos mentis esset. Igitur si perspicuis rationibus hæc suspicio amoueri potest, nullo modo legitimus heres de hereditate controuersiam*

C *facit scripto heredi.*

*1. §. Heredi, quem testamento pure instituit, codicillis scripsit conditionem. quæro an ei parere necesse habeat? Modestinus respondit: Hereditas codicillis neque adimi potest. Porro in defectu conditionis de ademptione hereditatis cogitasse intelligetur.*

SI quis testamento suo heredem scripserit sub hac conditione: *Si reliquias meas,* λείψανα, *in mare proiecerit, heres esto:* videtur sani hoc hominis testamentum non esse prima specie, ideoque animaduertere debes in primis, an is homo compos mentis fuerit, atque adeo, an testa-

D mentum facere potuerit, vt *l. 4. inf. qui testam. fac. poss.* At si perspicuis rationibus hæc dementiæ suspicio amoueri potest, vt ait, si certis argumentis appareat, eum sanæ mentis fuisse, non ideo minus testamentum valet, quod heredi suo eam conditionem imposuerit. Itaque heres ex eo testamento adire hereditatem potest, & excludere legitimum heredem, etiamsi conditionem illam non impleuerit, si reliquias testatoris in mare non abiecerit. Non semper obtemperandum est voluntati testatoris. Inepta voluntas testatoris circa sepulturam seruanda non est, *l.113. seruo alieno §. vlt. de legat. 1. l. vlt. §. vlt. de aur. & argent. leg. l. 5. de his quib. vt indig.* Et vt Modestinus ait, laudandus est potius heres, quam reprehendendus, qui ineptam illam & trucem conditionem non impleuit, sed in memoriam conditionis humanæ reliquias testatoris sepulturæ tradidit. Hæc ratio est exstruendorum sepulchro-

E rum, vt superstites inspicientes sepulchra meminerint, & se esse, & sepulchro conditos, fuisse mortales. Qua ratione & Varro 5. de lingua lat. scripsit, sepulchra ædificari solita secundum viam publicam, vt prætereuntes mortalitatis admonerentur. Huic vero loco omnino conuenit, quod Ouid. scribit 5. Fastor. de eadem voluntate defuncti cuiusdam:

*Atque aliquis moriens hoc breue mandet opus.*
*Mitti me in Tiberim, Tiberina vectus in vnda*
*Puluis ad Inachium littus inanis eam.*
*Displicet heredi mandati cura sepulchri,*
*Mortuus Ausonia conditus hospes humo.*

Additur & alius casus in *d. l. pen.* quo etiam voluntas testatoris sequenda non est: vt si heredi pure scripto in testamento, codicillis testator adiiciat conditionem aliquam: quia adiectio illa conditionis nihil valet, propterea quod hereditas codicillis neque dari directo neque

neque adimi potest: & qui puræ institutioni testamentariæ, codicillis adiicit conditionem, sane hereditatem adimit in defectum conditionis, quod congruit omnino cum §.*pen. Instit. de codicill.* & *l. 6. inf. de iure codic.* Nunc venio ad legem 25. *de legib.* quæ sola restat ex hoc libro.

Ad l. xxv. Nulla iuris, de legib.

*Nulla iuris ratio, aut æquitatis benignitas patitur, vt quæ salubriter pro vtilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad seueritatem.*

NEque iuris stricti rationem, neque æquitatis benignitatem pati, vt quæ salubriter pro vtilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad seueritatem. cui simile est, quod ait lex 6. *C. eod.* quod fauore quorundam constitutum est, curandum esse, ne ad læsionem eorum inuentum videatur. & quod Æmylius Probus in Epaminonda, legem Reipublic. conseruandæ causa latam ad perniciem ciuitatis conferendam non esse, & quod Quintilian. declam. 227. *Lex pro me*, inquit, *scripta erat, non potest videri contra me valere.* Sumatur exemplum ex *l. 3. §. Diuus, de Carbon. edic.* Ex edicto Carbon. si pupillo fiat controuersia status & bonorum paternorum, res differtur in tempus pubertatis, quod pupillorum causa introductum est, ne de statu periclitentur, antequam se tueri possint. Quod si pupillus habeat assiduos & idoneos defensores, & tam expeditam causam & apertam, vt ipsius intersit statim de ea iudicari, an differetur quæstio in tempus pubertatis? Minime hoc casu: ne quod pro pupillis excogitatum est, aduersus eos obseruetur. Sumatur & aliud exemplum ex *l. generaliter §. in his, C. de sec. nupt.* ex qua sumpta est *d.* lex 6. *de legib.* Constitutum est fauore liberorum prioris matrimonij, vt morte viri soluto matrimonio mulier, si conuolet ad secundum matrimonium, bona, quæ habuit a priore marito, siue lucra nuptialia, vt vocantur, liberis seruet prioris matrimonij, quasi bona paterna & liberorum propria. quod si liberi bona paterna repudiarint, an & hæc lucra nuptialia, quæ a patre ad matrem peruenerint, repudiasse videantur? quod dicendum videtur, quia repudiauerunt bona paterna. Verum ne quod pro liberis inductum est, in eorum damnum conuertatur, melius est statuere hoc casu, ea bona ad liberos pertinere, non iam quasi paterna, sed quasi materna, si matri heredes extiterint, quod Nou. XXII. Iustin. latius explicat. Sumi etiam alia exempla possunt ex *l. plures* 18. *in fi. de fid. instr.* & *l. vn. §. accedit, C. de rei vxor. act.*



IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, in Librum IX. Respons. Heren. Modest.

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. XXXIII. Legatorum, de leg.

*Legatorum petitio aduersus heredes pro partibus hereditariis competit. nec pro his, qui soluendo non sunt, onerari coheredes oportet.*

*1. §. Qui plures heredes instituit testamento, a quibusdam nominatim reliquit legata: postea codicillos ad omnes heredes scripsit: quæro, quæ legata debeant? Modestinus respondit, cum manifeste testamento expresserit, a quibus heredibus legata præstari vellet: licet codicillos ad omnes scripserit, apparet tamen ea, quæ codicillis dedit, ab his præstanda esse, quos munere fungi debere, testamento suo ostendit testator.*

LIbrum IX. responsorum hodie dabo integrum, cuius initium faciam a *l. 33. de leg. 2.* quæ legata ab omnibus, vel a quibusdam heredibus relicta hoc modo: *scilicet heredes mei primus & secundus Lucio Titio decem danto*, ait, ab heredibus deberi pro hereditariis portionibus: quia hereditas eos obligat, vt ait *l. siue a certis, de duob. reis.* Si pro hereditariis portionibus, ergo non sunt conrei. Alioqui singuli solidum deberent, non partem hereditariam. vnde infertur, inopiam vnius heredis, qui desiit esse soluendo, non onerare cæteros, vt *l. 3. in fin. de alim. leg.* Idem subiicit statim Modestinus esse seruandum, si legata, quæ testamento reliquit, non ab omnibus heredibus, sed a quibusdam nominatim, præmissa scilicet appellatione heredum, vt posui initio, codicillis postea scriptis ad omnes heredes repetierit hoc modo: *si quid testamento dedi legaui, id heres meos præstare volo:* Nam & hoc casu ij soli heredes, a quibus testamento nominatim legata reliquerat, ea præstare debent pro hereditariis portionibus. hi soli, vt ait, munere fungi debent, hereditario scilicet, vt loquitur *l. 2. ad Trebel.* in præstandis supradictis legatis: munus hereditarium est præstare legatum, & dissoluere nomina hereditaria. Et hæc est sententia huius legis. In contextu legendum, *quæro, qui legata debeant,* non, *quæ.* Et respondit, eos solos legata debere, a quibus testamento nominatim relicta sunt. Rursus in eodem contextu ait, *ea quæ codicillis dedit*, id est, repetiit, *l. turpia,* 54. *§. vlt. de legat.* 1. quæ lex viriles, non hereditarias partes legatariis deberi ait, si certa pars heredum nominata sit, id est, si a quibusdam heredibus legata nominatim relicta sint. recte dices cum Ioanne, id quod ita proponitur in *d. l. 54. §. vlt.* sic procedere, si modo prætermissa heredum appellatione a quibusdam heredibus testator ita legauerit: *Titius & Gaius L. Sempronio decem danto,* vel in hunc modum: *Titius & Gaius heredes mei Sempronio decem danto,* cum plures alios instituisset heredes, vt *l. 124. si heredes nominatim, sup. tit. prox.* non item, si ita legatum: *heredes mei Titius & Gaius Sempronio decem danto,* ex priori formula heredes viriles partes debent, ex posteriori formula hereditarias. Priori formula heredum vocabulum, quod subiicitur propriis nominibus, pro demonstratione est, quæ nihil adiicit vel detrahit, & abundat igitur, vt *l. 37. de stipul. ser.* Posteriori vero formula, propria nomina heredum appellationi subiecta pro demonstratione habentur, quæ prælatæ heredum appellationi nihil adiicere vel detrahere possunt. Denique id maxime notandum ex *d. l. 37.* priora verba semper principalem causam, id est, quod principaliter agitur, continent atque constituunt. ac proinde spectanda potius illa sunt quam posteriora. si prætulit propria nomina, viriles debent, etiamsi subiecerit appellationem heredum. si prætulit heredum appellationem, debent hereditarias, etiamsi subiecerit propria nomina. Nunc transeamus ad *l. 16. & 18. de vsufr. leg.*

Ad l. XVI. & XVIII. De vsufr. leg.

*L. 16. Legatum ciuitati relictum est, vt ex reditibus quotannis in ea ciuitate, memoriæ conseruandæ defuncti gratia spectaculum celebretur, quod illic celebrari non licet. Quæro, quid de legato existimes? Modestinus respondit: cum testator spectaculum edi voluerit in ciuitate, sed tale, quod ibi celebrari non licet: iniquum esse, hanc quantitatem, quam in spectaculum defunctus destinauerit, lucro heredum cedere. Igitur adhibitis heredibus & primoribus ciuitatis, dispiciendum est, in quam rem conuerti debeat fideicommissum, vt memoria testatoris alio & licito genere celebretur.*

*L. 18. Qui plures habebat libertos, testamento suo dixit, se habitationem relinquere iis, quos codicillis designasset, cum nullos postea designauerit: quæro, an omnes admitti*

*debeant? Respondit: si patronus, qui se designaturum personas libertorum pollicitus est, nullum postea designauit: legatum habitationis perfectum esse non videtur, non existente, cui datum intelligi possit.*

IN l. 16. quæritur de fundo Reipub. ita legato vt ex eius fundi reditibus, ad finem certæ quantitatis quotannis in ea ciuitate memoria testatoris celebretur, edito certo genere spectaculi: an intercidat legatum, si genus illud spectaculi in ea ciuitate concelebrare non liceat, atque adeo ea in re rata non possit esse, fieri ve voluntas testatoris? Et ait Modestinus eleganter, legatum non intercidere, imo Reipub. deberi, ita tamen, vt pecunia legata ex reditibus fundi in aliam licitam rem, quæ testatoris conseruet memoriam, conuertatur ex sententia consilioque heredum, primatumque ciuitatis: quia nec sub conditione Reipub. legatum relictum fuit, sed sub modo. fuit modale legatum, non conditionale, vt *l. liberto 21. §. Lucius Titius, sup. tit. prox.* quo fit, vt & legatum, quod initio dixit, in fine fideicommissum vocet, quia modus fideicommissum facit, *l. 2. C. de iis quæ sub modo.* Hanc legem Philippus Melanchthon in Epitome Philosophiæ moralis, cap. vtrum præscriptio excuset conscientiam, satis apte & conuenienter accommodat ad suæ gentis religionem. Eamus porro. In *l. 18. eod. tit.* Modestinus docet, habitationis legatum a testatore libertis suis relictum, non omnibus, sed iis, quos postea in codicillis designaret & denominaret, intercidere, si nullos postea designauerit: quia non potest valere legatum aut fideicommissum, nisi sit, cui datum intelligatur, *l. 4. de reb. dub.* Neque vero id deberi potest omnibus libertis, ne fiat contra voluntatem testatoris, qui non omnibus, sed quibusdam libertis suis legatum relinquere voluit. Huic autem responso primum nihil officit *l. 17. si quis Titio §. vlt. de legat. 2.* vel *l. 21. Labeo §. vlt. de stat. lib.* quæ leges valere aiunt legatum vni ex libertis relictum, quem heres elegerit, quamuis heres neminem elegerit, & deberi omnibus libertis plectendi heredis causa ex constitut. Antonini: quia, vt respondeam, in earum legum specie culpa heredis, imo dolus, dum neminem eligit, ne quid debeat, quem dolum ei patrocinari, perque eundem fieri, vt legatum non debeat, ratio non patitur: in specie vero huius legis 18. culpa versatur ipsius testatoris, qui quod cœpit, non perfecit, quive pollicitationem suam non impleuit: quare fit, vt imperfectum sit legatum: & nullum igitur aut inutile. Nihil etiam responso huic officit *l. cum pater §. vlt. de legat. 2.* vbi legatum certorum fundorum aut vicorum ciuitati relictum, quorum fines demonstraturum se postea testator pollicitus est, simul & genus certaminis siue parentalium, quæ ibi quotannis celebrarentur in sui memoriam, valere dicitur: quamuis pollicitationem suam testator non impleuerit. Valde enim species *d. l. cum pater §. vlt.* diuersa est a specie proposita. In illa specie leg. *cum pater §. vlt.* apparet satis, cui & quid testator legauerit: apparet legasse Reipubl. & legasse vicos. In specie autem d. leg. 18. non apparet.

## Ad legem VIII. & XIII. de supell. leg.

*L. 8. Cum quidam vxori suæ legauerat domum cum iure suo omni, & instrumento & supellectili. quærebatur, an videretur & argentum escale & potorium legato contineri? Respondit, si quid in supellectili argentum est, deberi. Escale autem vel potorium argentum non deberi: nisi hoc quoque testatorem sensisse, legatarius doceat.*

*L. 13. pen. Nunquam ex eo, quod supellectilem legauit maritus testamento, habitationem, in qua supellex fuit, legasse videtur. quare contra defuncti voluntatem habitationem sibi mulierem vindicare procul dubio est.*

EX hoc libro etiam sunt in tit. *de supell. leg. l. 8. & l. 13. pen.* Vxori domo legata cum omni iure suo & instrumento & supellectili, ait, argentum, id est, vasa vel instru-

A menta argentea sub appellatione supellectilis contineri, *si quod*, sic legendum, non *si quid*, si quod, inquit, argentum in supellectili fuerit, veluti candelabrum argenteum, lucerna argentea, vt *l. 3. §. vitrea, hoc tit. l. 19. §. lectum, de aur. & arg. leg.* At quæritur, an etiam sub nomine supellectilis contineantur vasa argentea, edendi & potandi causa parata? Et hæc certum est, non esse in supellectili, *c'est vn cas à part*, sed esse in argento, *l. 7. §. Seruius, hoc tit.* nisi, vt Modestinus adiicit hoc loco, legatarius probauerit, hoc quoque sensisse testatorem. Nec enim præsumitur testator argentum escale, vel potorium supellectilis numero habuisse, quod in argento habuit, si hoc præcipue argentum non habuit in argentario suo. Ergo id separasse intelligitur, aut præsumitur a supellectili. Quam-
B obrem onus probandi contrarium incumbit legatario. Facilius præsumitur testator aliud argentum, quod non sit escale vel potorium, posuisse in supellectili, veluti candelabrum argenteum, lucernam argenteam, vt dixi, nisi tum heres probauerit, ea testatorem in argentario reposuisse, non in supellectili. Hoc casu onus probandi contrarium incumbit heredi, non legatario, a quo præsumptio facit. Ab eo probandi onus transfertur ad partem aduersam. Nunc videamus, an vxori supellectili tantum domestica legata, etiam habitatio vel domus, in qua est supellex, legata videatur? Et Modestinus ait in *l. 13. pen.* legatam habitationem vel domum non videri, (hæc quæstio vsu venire potest) quamuis legata sit supellex, quæ sit in illa domo, vtensilia, quæ sunt in ea domo. Et sic e contra-
C rio, domo tantum vel habitatione vxori legata, non adiecto cum supellectili, verum est, supellectilem non contineri, *l. vlt. hoc tit.*



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, in Librum X. Respons. Heren. Modestini,

D *RECITATIONES SOLEMNES.*

## Ad l. XXXIV. Titia, de legat. 2.

*Titia, cum testamento facto decederet, heredibus institutis Mæuia & Sempronio filiis suis ex æquis partibus, petit a Mæuia, vt Stichum seruum suum manumitteret, in hæc verba: a te autem Mæuia filia carissima peto, vt Stichum seruum tuum manumittas, cum in ministerio tuo tot capita seruorum tibi his codicillis legauero: nec legauit. Quæro, quid his verbis relictum videatur: cum vt supra cautum est, duobus heredibus institutis defunctam testatricem, & mancipia hereditaria duarum personarum fuisse, & codicillis nihil relictum sit de præstandis mancipiis, nec possit vtile fideicommissum putari, quod datum non sit, cum legasse se dixerit, nec adiecerit legati*
E *speciem, nec ab herede vti præstarentur mancipia petierit. Modestinus respondit: ex verbis consultationi insertis, Mæuiam, neque legati, neque fideicommissi petitionem habere, neque libertatem seruo suo dare compelli.*

LIbri decimi multa responsa extant in *l. 34. l. de leg. lib. 2.* Primi responsi species ad aliquid similis est ei, quam habuimus superiore libro in *l 18. de vsufr. leg.* Mater filio & filia heredibus institutis ex æquis partibus, seruo filiæ in codicillis fideicommissariam libertatem reliquit in hæc verba: *a te peto filia, vt Stichum seruum tuum manumittas, cum in ministerio tuo tot seruos tibi his codicillis legauero.* Nullos autem codicillis seruos filiæ legauit. Quæritur an ex verbis prædictis aliqua filiæ legati aut fideicommissi petitio competat? & an Sticho

Sticho ſeruo ſuo filia ex cauſa fideicommiſſi debeat libertatem? Et ait, nullam filiæ legati aut fideicommiſſi petitionem eſſe: quia ſcilicet nihil codicillis filiæ legauit, aut per fideicommiſſum reliquit: quia, vt ait, non expreſſit ſpeciem legati, id eſt, quos ſeruos filiæ legauerit, vt in *l. 66. hoc tit.* In ſpecie leg. 18. *de vſufr. leg.* nullum eſt legatum, quia non apparet, cui datum ſit. In ſpecie autem hoc loco propoſita nullum eſt legatum, quia non apparet, quas res, quæve ſeruorum capita legauerit. Quæ ratio efficit, vt ſiue legaſſe ſe filiæ dixerit, ſiue legaturum eſſe, nullum ſit legatum: quia non apparet, quid ſit in legato: aliter quam in ſpecie leg. 16. *de don.* in qua dixit palam, qui donauerit, quod tale nihil hic dixiſſe proponitur. Itaque ſerui hereditarij omnes ſunt communes filij & filiæ ex æquis partibus iure hereditario, non filiæ proprij, filiæve debiti vlli in ſolidum iure legati: quia nec vlli legati ſunt. Idem reſpondit hoc ipſo loco, B libertatem etiam Sticho ſeruo ſuo ex cauſa fideicommiſſi filiam non debere: quia defecit conditio libertatis, nulla re in codicillis filiæ legata.

---

Ad §. 1. eiuſd. leg.

1. §. *Lucius Titius in teſtamento ſuo ita cauit:* Ὀκταβιανῇ Στρατονίκῃ τῇ γλυκυτάτῃ μου θυγατρὶ χαίρειν. Βούλομαι αὐτὴν παρ' ἑαυτῆς λαβεῖν χωρίον Γάζαν σὺν ταῖς ἐνθήκαις αὐτοῦ πάσαις. Ὀκταβιανῷ Ἀλεξάνδρῳ τῷ γλυκυτάτῳ μου υἱῷ χαίρειν. Ἐξαίρετον βούλομαι αὐτὸν παρ' ἑαυτοῦ λαβεῖν σύγκτησιν ἀγωνοφόρον Κομιανὴν, σὺν αἷς ἔχει ἐνθήκαις πάσαις, id eſt: *Octauianæ Stratonicæ dulciſſimæ filiæ meæ ſalutem: Volo eam a ſeipſa accipere villam Gazam* C *cum impoſitionibus ſuis omnibus. Octauiano Alexandro dulciſſimo filio meo ſalutem. præcipuum volo eum accipere Syntheſin ſterilium villarum cum impoſitionibus ſuis. Quæro, an huiuſmodi ſcriptura integrum prædium ſingulis datum eſſe videatur, an vero partem hereditariam duntaxat contineat: cum inutiliter a ſemetipſo quemque eorum, quam habebat partem accipere voluit? Modeſtinus reſpondit: non ſic interpretandam ſcripturam, de qua quæritur, vt fideicommiſſum inutile fiat. Item quæro, ſi integrum prædium relictum eſſe videatur, an pretium portionis fratri & coheredi ſoluendum ſit: vt hoc ipſo, quod a ſemetipſo accipere præcepit, pretio illato integrum habere eum voluerit. Item reſpondit, ad ſolutionem pretij fideicommiſſarium minime compellendum.*

Pater filio & filia teſtamento heredibus inſtitutis, poſtea filiæ in codicillis, Græco ſermone, vt proponitur, per fideicommiſſum præcipui titulo reliquit fundum Gazam, quem filia caperet a ſeipſa, cum omni iure fundi ipſius, omni dote fundi, omni inſtrumento, vel, vt hic proponitur, cum omnibus enthecis, σὺν ταῖς ἐνθήκαις πάσαις, vt in *l. 63. teſtatore §. vlt. tit. ſeq. l. 2. de inſt. vel inſtrum. leg.* Enthecas vocant dotes prædiorum, inſtrumenta, prædiorum cauſa repoſita. Quamobrem *cum enthecis*, interpretatus ſum modo, cum omni iure ſuo, omni dote ſua, omnive inſtrumento ſuo. Filio autem reliquit Comianam σύγκτησιν ἀγωνοφόρον παρ' ἑαυτοῦ ὡς ἐξαίρετον, id eſt, præcipui titulo, vt Sidonius Appollinaris loquitur 6. Epiſtolarum, cum omnibus enthecis, quam poſſeſſionem & ipſe filius ſumeret E a ſeipſo. σύγκτησιν dicit, vt *l. 3. calumnia §. Titia, de adim. legat.* id eſt, ſaltum, vel vt eſt in gloſſ. Philoxeni, compoſſeſſionem vniuerſam, ſcilicet poſſeſſionem plurium prædiorum. Et συνκτησιν ἀγωνοφόρον, vt in Florent. ſcriptum. In Noricis, quas Haloander edi curauit ἀμπφόρον, vulgo ἀφορον. Nulla harum lectionum placet. Nulla enim, quæ non ſit importuna. Et malim σύγκτησιν ἀγγοφόρον, id eſt, latifundium viticibus magna ex parte vel Amerinis obſitum. Codicilli Græco ſermone ſcripti proponuntur, & in eis ſcripta fideicommiſſa, non legata. Ante Theodoſium neque teſtamenta, neque legata Græce ſcripta quicquam valebant, *l. hac conſultiſſima, inſi. C. de teſtam.* Et hic fideicommiſſa relicta proponuntur verbis Græcis, non legata: Nam verbum βούλομαι, volo, quo vtitur, verbum eſt fideicommiſſi, non legati: verbum precarium, non di- A rectum. Modeſtinum autem fuiſſe & Græce linguæ ſtudioſum teſtimonio eſt liber Græcus, quem ſcripſit de excuſat. tutorum, & Græcorum Iuriſconſultum ex eo patet, quod nullus ſit ex auctoribus, qui tot nobis ex Græcia quæſtiones retulerit. Dubitationem autem in hac ſpecie faciunt hæc verba codicillorum *a ſeipſo, a ſeipſa*, παρ' ἑαυτοῦ, παρ' ἑαυτῆς, vt quiſque ſumeret præcipuum ſuum a ſeipſo, quod pater dabat. Et merito quidem dubitationem faciunt: quia heredi a ſemetipſo legatum aut fideicommiſſum relinqui non poteſt, *l. legatum 116. §. 1. ſup. tit. prox.* Nemo enim ſibi ipſi debere quicquam poteſt. Verbum debere non habet niſi inter duos locum. Quamobrem quæritur, an valeat fideicommiſſum, quod filius vel filia a ſeipſis capere iuſſi ſunt? Et Modeſtinus reſpondit, ea verba *a ſeipſo, vel a ſeipſa*, non efficere, quo minus B valeat fideicommiſſum: quia, & his verbis detractis, certum eſt, voluiſſe teſtatorem, vt quiſque rem ſibi relictam totam caperet iure legati, aut fideicommiſſi, *l. eum qui §. vlt. de his, quibus vt indign.* Quod tamen fieri non poteſt, vt ſcilicet totum capiat iure legati, ſed partem tantum, quam coheres in ea re habet: partem vero alteram, iure ſuo, id eſt, iure hereditario. Et tamen legatum aut fideicommiſſum, non ideo minus valet: quod contra voluntatem defuncti ratio iuris neceſſaria hanc varietatem poſſeſſionis inducat, vt ait eleganter *d. l. eum qui*, nempe vt heres idemque fideicommiſſarius, vel legatarius partem pro herede, partem pro legato poſſideat: atque ita fideicommiſſi partem habeat a coherede iure legati, partem vero a ſeipſo, iure hereditario, vt *l. in quartam, ad leg. Falcid.* Quamobrem non eſt neceſſe, vt quiſque videatur, ſicut teſtator præcepit, fideicommiſſum capere a ſeipſo in ſolidum. Non eſt neceſſe vllum ex heredibus coheredi ſuo portionis ſuæ pretium ſoluere. Quo genere totum caperet a ſeipſo: quia & ſi hoc non fiat, ſequimur magis rationem iuris, quam ſcripturam codicillorum. Ideoque ita concludit, ſic accipienda verba illa fideicommiſſi, *a ſeipſo*, vel *a ſeipſa*, vt partem tantum capiat a ſeipſo, non totum, ne fideicommiſſum intercidat, & vt rata ſit voluntas defuncti potius quam irrita, & vt cuique gratuito obueniat beneficium fideicommiſſi ſine vllo impendio, ſine redemptione partis, vt fideicommiſſum lucro ei ſit D omni ex parte.

---

Ad §. 2. Lucia.

2. §. *Lucia Titia inteſtata moriens, a filijs ſuis per fideicommiſſum alieno ſeruo domum reliquit. poſt mortem filij eius iidemque heredes, diuiſerunt hereditatem matris, diuiſerunt etiam domum, in qua diuiſione dominus ſerui fideicommiſſarij, quaſi teſtis adfuit. Quæro an fideicommiſſi perſecutionem adquiſitam ſibi per ſeruum, eo quod interfuit diuiſioni, amiſiſſe videatur. Modeſtinus reſpondit: fideicommiſſum ipſo iure amiſſum non eſſe, quod nec repudiari quidem poteſt. Sed nec per doli exceptionem ſummouetur: niſi euidenter appareret, omittendi fideicommiſſi cauſa hoc eum feciſſe.*

In §. Lucia, oſtenditur, Gaium ſerui fideicommiſſarij dominum, qui teſtis adfuit, & ſignator diuiſioni bonorum maternorum factæ inter fratres matris legitimos heredes ab inteſtato, & diuiſioni quoque eius prædij, quod a filiis mater codicillis ſupradicto ſeruo reliquerat, nihil ſibi præiudicaſſe videri, quo minus fideicommiſſum aut perſecutionem fideicommiſſi habeat, quaſi per ſeruum ſibi quæſitam. De eo dixi in *lib. 4. ad l. 30. Gaius, de pig. act.* & ad *l. 9. §. 1. quibus mod. pig. vel hypot.* Eum qui teſtis adfuit, non videri iuri ſuo renuntiaſſe, non videri conſentire diuiſioni. Sæpe teſtes adſunt negotiis, quæ inter aliquos contrahuntur, nihil probantes eorum, quæ inter eos geruntur: maxime ſi quid interſit ſua, & licet teſtes adſimus ſcientes, hoc præiudicare nobis non poteſt. Ac præterea obſeruandum eſt in hoc §. Modeſtinum appel-

lare seruum fideicommissarium, quamuis in persona eius fideicommissum, vel fideicommissi persecutio non subsistat, sed domino confestim acquiratur. Recte: Nam & eodem modo seruo vel filiofamilias herede instituto, seruus vel filius heres dicitur, non dominus aut pater, licet ei hereditas per seruum aut filium acquiratur statim, vt *l. qui heredi, de condit. & demonstr. l. qui liberis §. vlt. de vul. subst. l. placet, de adquir. vel amit. hered.* Res est patris vel domini: honor filij vel serui, hic heres nomine, ille effectu. Qua de re disceptari solet in *l. 11. sup. tit. prox.* Obseruandum etiam est in hoc §. quod ait, neque ipso iure, neque per exceptionem doli mali, dominum amittere fideicommissum seruo suo relictum, eo quod adfuerit quasi testis diuisioni eius rei, quæ seruo per fideicommissum relicta est, factæ inter heredes oneratos fideicommisso: nisi, inquit, heredes liquido probauerint, dominum fideicommissi omittendi causa interfuisse: quoniam præsumptio facit pro domino, vt signando instrumentum diuisionis, non videatur ius, quod sibi competit omittere. Omittere hoc certe potest palam, derelinquere & aspernari, repudiare tamen dominus id non potest, quia id iam sibi per seruum acquisitum est. Quod autem iam acquisitum est, repudiari non potest, sed id duntaxat quod delatum nondum acquisitum est, *l. 1. §. decretalis, de success. edic. l. 7. sup. tit. prox.* Dominum posse repudiare legatum seruo delatum, non acquisitum. Alioquin pugnarent inter se hi duo loci. Acquisitum vero fideicommissum dicitur, quod & solutum est fideicommissario, vel cuius persecutio fideicommissario competit. Delatum autem dicitur, quod ex die aditæ hereditatis in arbitrio est fideicommissarij, vt vel agnoscat vel repudiet. quod in ea causa manet, id est in suspenso tamdiu, quamdiu de fideicommisso amplectendo vel repudiando fideicommissarius consultat & deliberat. Quid, inquies, deliberaturusne est quisquam de amplectendo lucro, quod ei obuenit atque defertur? Sic sane nonnunquam. Certe legata aut fideicommissa non possunt non esse honori vel lucro legatario, vel fideicommissario. Repudiantur tamen nonnunquam quæ lucrosa sunt, si sint pusilla, repudiantur autem a delicatis & superbis, nec magni honorem æstimantibus. Quæ autem sunt honori tantum, non lucro, vt quæ is, cui dantur, iubetur statim alteri restituere per fideicommissum, repudiantur a perfidis, qui inuident eorum emolumentum fideicommissariis, quibus tamen ea repudiatio fraudi esse non potest, *l. Imperator, hoc tit.*

### Ad §. 3. Gaius Seius eiusdem legis 34.

3. §. *Gaius Seius, cum domum suam haberet, & in prætorio vxoris suæ transtulisset, quasdam res de domo sua in eodem prætorio transtulit, ibique post multos dies decedens, testamento vxorem suam heredem & alios complures reliquit: quo testamento significauit verba, quæ infrascripta sunt. Inprimis sciant heredes mei, nullam pecuniam esse penes vxorem meam. Sed nec aliud quicquam. Ideoque hoc nomine eam inquietari nolo. Quæro, an ea, quæ viuo eo in prætorio vxoris eius translata sunt, communi hereditati vindicari possint, & an secundum verba testamenti præscribi coheredibus possit a parte vxoris defuncti? Modestinus respondit: si ea quæ in domum seu prætorium vxoris defunctus transtulit, præcipua ad eam pertinere voluit: nihil proponi, cur voluntate ipsius standum non sit. Necesse igitur habet mulier, talem voluntatem fuisse testatoris ostendere, quod nisi fecerit, in hereditate mariti & hæc remanere oportet.*

Reliqua responsa quæ sunt in *l. 34. lib. 2. de legat.* hodie explicabo. Ac primum, quod est in §. Gaius Seius. Qui de domo sua in prætorium siue domum vxoris voluptariam, se & quasdam res suas transtulerat: ibidem post multos dies moriens testamento vxorem suam, & alios complures heredes instituit: & declarauit vxoris coheredibus, neque pecuniam, neque vllam rem suam penes vxorem esse in prætorio vxoris, in domo voluptaria vxoris, vt Marcus Tullius dixit, voluptariam possessionem, hoc est, prætorium. cum tamen in ea essent plures res morientis: & adiecit eo nomine nolle suam vxorem a coheredibus inquietari. Cum quærerentur, an res translatæ in prætorium vxoris communi hereditati vindicari possent iudicio familiæ erciscundæ. & an vindicantibus eas res, vxor posset opponere præscriptionem siue exceptionem doli mali: quasi contra voluntatem defuncti faciant, qui eas res mulierem præcipuas habere voluit, nec ob eas a coheredibus mulieri vllam molestiam exhiberi? Modestinus respondit, eas res communi hereditati vindicari posse. ergo non posse a muliere retineri, vt præcipuas, siue præcipui titulo relictas. Cur ita? non explicat rationem. Verum vt mea fert sententia, mouetur Modestinus hac ratione, quia non eas res maritus vxori prælegauit, sed liberationem, ac si eas res marito debere vxor, quas nullas debuit: Nec enim earum rerum nomine vlla inter virum & vxorem obligatio contracta fuerat, & verba illa: *inquietari nolo,* verba sunt legatæ liberationis, non legatarum rerum. *l. 3. §. pen. l. 5. §. pen. inf. de liberat. leg.* Inquietare enim est, reposcere quod debetur, vel agere in personam. At huic responso Modestinus addit exceptionem: nisi mulier euidenter probauerit, hanc fuisse voluntatem mariti, hanc mentem, hancve sententiam, vt eas res vxor præcipuas haberet, id est, præter portionem hereditatis: alioquin non præsumitur eas res vxori legasse: sed dicetur semper, quod verba ferunt, liberationem legasse inutiliter, cum causa nulla subesset obligationis, qua mulier ob eas res marito teneretur obstricta. si nulla obligatio, ergo nec vlla liberatio. Et ita explicandus est hic §. Sequitur §. 4. *si ea conditione.*

### Ad §. 4. si ea conditione.

§. 4. *Si ea conditione liberto fideicommissum relictum est, ne a filiis eius recederet: & per tutores factum est, quo minus conditionem impleret: iniquum est eum, cum sit inculpatus, emolumento fideicommissi carere.*

Si liberto suo patronus reliquerit fideicommissum sub hac conditione, *si libertus a filiis meis impuberibus non recesserit,* si cum filiis mei impuberibus moratus fuerit, & rebus eorum ac valetudini consuluerit, & per tutorem pupillorum, (qui forte simultates exercebat aduersus libertum,) stet, quo minus cum pupillis iam nunc patronis suis in locum defuncti, commoretur, conditio habetur pro impleta, vt *l. Mæuia 13. de ann. leg. l. 5. §. item si qua, quando dies leg. ced. l. 1. C. de instit. & subst.* Et ideo fideicommissum liberto debetur perinde atque si conditio fuisset impleta. Culpa enim vacat libertus per quem non stat, quo minus eam impleat. Culpa autem tutoris, & tutori & pupillo nocet, cuius vicem tutor sustinet, *l. tutor qui tutelam 27. de adm. tut.* Verum pupillus eius culpæ rationem deducet in actionem tutelæ, hoc est certissimum. Hunc sequitur §. qui inuita.

### Ad §. Qui inuita.

5. §. *Qui inuita filia de dote egerat, decessit eadem illa exheredata, filio herede instituto: & ab eo fideicommissum filiæ dotis nomine reliquit. Quæro, quantum a fratre mulier consequi debeat? Modestinus respondit, quod in primis est, non esse consumptam de dote actionem mulieri, cum patri suo non consenserit, vtique non ignorans: sic enim res explicatur, vt si quidem maior quantitas in priore dote fuit, illius petitione sit tantummodo mulier contenta: quod si in summa dotis nomine legata amplius sit, quam in dote principali, compensatio fiat vsque ad eandem summam, quæ concurrit: & id tantummodo, quod excedit in sequenti summa, ex testamento consequatur. Non est enim verisimile, patrem duplici præstatione dotis filium eundemque heredem onerare voluisse præterea, cum putauerit se efficaciter, licet non consentiente filia, instituisse aduersus generum de dote actionem.*

Sciendum

SCiendum eſt, quod *in primis eſſe* Modeſtinus ait, id eſt, quod caput eſt, diuortio facto dotem profectitiam patrem non poſſe repetere, niſi adiuncta & conſentiente filia ſua familiæ, quia vtriuſque res eſt, vtriuſque actio dotis, *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *ſol. matrim. l. pater filiam* 14. *ad leg. Falc. l. qui hominem* §. *ſi gener, de ſolut.* Sed ſi forte eam dotem repetierit imprudens pater inuita filia, ac deinde filiam exheredauerit, & a filio herede inſtituto certam ſummam filiæ dotis nomine per fideicommiſſum reliquerit, filiæ non tantum competit actio de dote in maritum, qui dotem reddidit patri ea non conſentiente, qui reddidit male: ſed etiam perſecutio fideicommiſſi relicti teſtamento patris dotis nomine in fratrem. Verum alterutra actione contenta eſſe debet, ne bis idem conſequatur: quia pater dixit, ſe dotis nomine illam ſummam filiæ relinquere, qui nec videtur filium heredem ſuum duplici præſtatione dotis onerari voluiſſe. Atqui ſi vtraque actione cum effectu filiæ experiri liceret, oneraretur filius duplici præſtatione dotis. Nam & filiæ dotis vice legatam pecuniam præſtare tenetur, & marito dotem reſtituere patri ſolutam, conuentus vel condictione indebiti, ſi per errorem facti ſocero dotem gener reſtituerit, non adiuncta perſona filiæ, vt *d. l. qui hominem* §. *ſi gener.* vel actione ex ſtipulatu de rato, vel de indemnitate, id eſt, ratam rem filiam habituram, vel indemnem damno ſeruari aduerſus filiam. Ne igitur hoc accidat, melius eſt, vt alterutra actione contenta ſit mulier, vel dote principali, ſi dos ſit amplior fideicommiſſo, vel fideicommiſſo, id eſt, dote vicaria, ſi plus ſit in ea, quam in dote principali: aut ſi, cum eſſet dos principalis, amplior, fideicommiſſum elegerit, id tantum ei a marito repetere liceat, quod amplius eſt in dote principali: & vice verſa, ſi dotem principalem elegerit, cum plus eſſet in fideicommiſſo, ſimiliter id tantum petat a fratre, quod plus eſt in fideicommiſſo, compenſata concurrente quantitate dotis & fideicommiſſi, vt *l. ſi cum dotem* §. *ſi pater, ſol. matrim.* Ait in fine huius §. *præterea cum putauerit ſe efficaciter, licet non conſentiente, &c.* Sic Florent. Senſus hic eſt, non eſſe veriſimile, patrem voluiſſe filium, eundemque heredem ſuum onerare duplici præſtatione dotis: imo, vero ſimilius eſſe, voluiſſe eum parcere filio, vt *l. Sempronius* 47. *hoc tit.* Ac præterea, cum pater in iure errauerit, exiſtimans, ſe dotem recte repetiiſſe non adhibita filia, ſane & hoc autumaſſe videtur, nec filiam a marito ſuo, nec etiam maritum a filia dotem repetiturum, quaſi recte reddita ſocero dote. Proinde non de duplici, ſed de vnica tantum præſtatione dotis per fideicommiſſum relictæ cogitaſſe pater intelligitur: ſi tamen filia patrem aliud ſenſiſſe dicat, auditur, ſi & id doceat & probet, vt *l. pen. de dote præleg.* Alioquin præſumptio facit pro filio, & præſumptioni iuſtæ ſtandum eſt ſemper, donec contrarium probetur, *l. generaliter* §. *ſi petitum in fi. de fideicom. libert.* Et hæc ſufficiant ad §. *qui inuita.* Sequitur §. pen.

---

Ad §. 6. Lucius Titius.

6. §. *Lucius Titius relictis duobus filiis ſuis heredibus diuerſi ſexus inſtitutis, addidit caput generale, vti legata, & libertates ab his heredibus ſuis præſtarentur. quadam tamen parte teſtamenti a filio petit, vt omne onus legatorum in ſe ſuſtineret, in hunc modum: ea quæcumque in legatis reliqui, vel dari præcepi: ab Attiano filio meo & herede dari præſtarique iubebo. Deinde ſubiecit in præceptione relinquenda filiæ ſuæ hæc verba: Paulinæ filiæ meæ dulciſſimæ, ſi quid me viuo dedi, comparaui, ſibi habere iubeo. Cuius rei quæſtionem fieri veto, & peto a te chariſſima filia, ne velis iraſci, quod ampliorem ſubſtantiam fratri tuo reliquerim, quem ſcis magna onera ſubſtentaturum, & legata quæ ſupra feci, præſtaturum. Quæro an ex his extremis verbis, quibus cum filia ſua in teſtamento pater locutus eſt, effectum videatur, vt hereditariis actionibus, id eſt, omnibus, filium ſuum onerauerit: an vero iam ſolum propter onus legatorum locutus eſſe videatur, petitiones autem hereditariæ in vtrumque heredem creditoribus dari debeant? Modeſtinus reſpondit, vt actiones creditorum filius ſolus excipiat, iuſsiſſe teſtatorem non proponi.*

PAter filio, & filia heredibus inſtitutis adiecit, quod caput generale dicitur hoc loco & *l.* 32. *de vſufr. leg. & l.* 40. *poſt emancipationem* §. *vlt. tit. ſeq.* Nimirum hoc caput generale, *quiſquis mihi heres erit, vt ſcilicet præſtet, quod vnicuique legaui præſtari fierive iuſsi*: & mox ſubiecit aliud caput ſpeciale, quo filium rogauit, vt omne onus legatorum in ſe ſuſciperet. Filiæ vero res quaſdam prælegauit: & quia maiori ex parte filium heredem fecerat quam filiam, rogauit filiam, vt ſua parte hereditaria, & prælegato contenta eſſet, adiecta cauſa in hæc verba: *cum ſcias fratrem tuum magna onera ſuſtentaturum, & legata omnia, & libertates præſtaturum quas reliqui.* Quæritur an his verbis, *magna onera ſuſtentaturum, &c.* videatur etiam filio iniunxiſſe omne æs alienum hereditarium? Quod Modeſtinus negat: quia verba illa, *magna onera ſuſtentaturum* accipiunt interpretationem ex ſequentibus, *& legata omnia præſtaturum,* ita vt coniunctio illa ſit διασαφητικὴ, illudque *&,* ſit διασαφητικόν, Ergo & legata omnia ſolus filius de portione ſua præſtabit. Æris autẽ alieni diſſoluendi onus erit commune, vtriuſque filij & filiæ pro portionibus hereditariis, eſtque hoc elegans reſponſum.

---

Ad §. vlt. Titia.

*Titia cum nuberet Gaio Seio, dedit in dotem prædia, & quaſdam alias res. Poſtea decedens codicillis ita cauit:* Γάϊον Σέϊον τὸν ἄνδρα μου παρακατατίθεμαί σοι ὦ θύγατερ, ᾧ βούλομαι δοθῆναι εἰς βίου χρῆσιν, καὶ ἐπικαρπίαν, μετοχὴν κώμης Νακλεώνων, ἣν ἔφθασα δεδωκυῖα εἰς προῖκα σὺν σώμασι τοῖς ἐμφερομένοις τῇ προικὶ, καὶ κατὰ μηδὲν ἐνοχληθῆναι αὐτὸν περὶ τῆς προικός· ἔσται γὰρ μετὰ τὴν τελευτὴν αὐτοῦ σὰ καὶ τῶν τέκνων σου, *id eſt, Gaium Seium virum meum commendo tibi ô filia: cui volo dari ad vitæ vſum & fructum participationem Caſtelli Nacleonum, quam præueni dediſſe in dotem, cum corporibus, quæ inferuntur doti, & in nihilum moleſtari eum de dote: erunt enim poſt mortem eius tua & filiorum tuorum. Præterea alia multa huic eidem marito legauit, vt quamdiu viueret, haberet. Quæro an propter hæc, quæ codicillis ei extra dotem relicta ſunt, poſſit poſt mortem Gai Sei ex cauſa fideicommiſſi petitio filiæ & heredi Titiæ competere & earum rerum nomine, quas in dotem Gaius Seius accepit. Modeſtinus reſpondit: licet non ea verba proponuntur, ex quibus filia teſtatric.s fideicommiſſum a Gaio Seio, poſtquam præſtiterit, quæ teſtamento legata ſunt, petere poſſit: tamen nihil prohibet propter voluntatem teſtatricis poſt mortem Gai Sei fideicommiſſum peti.*

HAbemus etiam aliud non minus elegans in §. *vlt.* Titia Gaio Seio marito ſuo prædia omnia, quæ habuit, in Vico Nacleonum dedit in dotem cum mancipiis, quæ omnia prædia Titia complexa eſt in codicillis verbo μετοχῆς. Eſt enim μετοχὴ conſeptum plurium prædiorum, σύγκτησις, περίβολος, vt & Suidas in Pſalmo 121. μετοχὴν interpretatur περίβολον, pro quo vulgo *participationem*: vt & in tranſlatione Græcorum verborum huius Pſalmi, *& participatio eius in idipſum.* Loquitur de ciuitate Ieruſalem. Et participatio, id eſt, μετοχὴ, περίβολος, *ambitus murorum in idipſum.* Moriens autem Titia, filia ſua herede inſtituta, quam forte ex alio matrimonio ſuſceperat, ab ea, marito per fideicommiſſum reliquit μετοχὴν, ſiue σύγκτησιν illam dotalem, hoc adiecto, ad fructum vſumque vitæ mariti, atque ideo noluit filiam a marito dotem repetere, quam vtique repetere potuit actione ex ſtipulatu, non actione rei vxoriæ olim, *l. vn.* §. *illo procul dubio, C. de rei vxor. act.* Cumque ita filiam rogaſſet, vt ſineret maritum ſibi dotem habere quamdiu viueret in vſum fructumque vitæ, ſubiecit: *erit enim illa dos tua, liberorumque tuorum poſt mortem mariti.* His verbis, *erit tua dos, &c.* definit Modeſtinus videri a marito poſt mortem mariti dotalia prædia filiæ per fideicommiſſum relicta, & iure relicta: quia a fideicommiſſario

fideicommissum relinqui potest. Videtur etiam Titia ea quæ extra dotem, vt hic proponitur, marito legauit, vt iis frueretur quamdiu viueret, ea, inquam, post mortem mariti filiæ per fideicommissum reliquisse. Denique post mortem mariti omnia, quæcumque is percepit ex codicillis vxoris, filiæ restituenda sunt. Verba quidem fideicommissi expressa deficiunt, quoniam non est nominatim rogatus maritus, vt omnia restitueret filiæ, sed voluntas mulieris non deficit. Fideicommissum non tantum verba faciunt, sed & nuda voluntas, *l. 11. §. hæc verba, l. Pamphil. 39. in princ. tit. seq. l. 67. vnus ex familia §. vlt. hoc tit. l. generaliter §. si petitum, de fideicom. libert.* Et huius voluntatis argumentum præbent illa verba, *quamdiu viuet*, & illa εἰς βίου χρῆσιν ἢ ἐπικαρπίαν, id est, *in vsum fructumque vitæ*: quibus ipsis verbis Cornutus vtitur in hunc Persij locum, *huic exime sumptus*, cum eum sic interpretatur, *id tibi proficiat ad fructum vsumque vitæ*, quod plane est, εἰς βίου χρῆσιν ἢ ἐπικαρπίαν.

Ad l. LXXXIII. Quod his, de legat. 3.

*Quod his verbis relictum est: Quicquid ex hereditate bonisve meis ad te peruenerit cum morieris, restituas: fructus quos heres viuus percepit, item quæ fructuum vice sunt, non venire placuisse: nec enim quicquam proponi, ex quo de his quoque restituendis testatricem rogasse, probari potest.*

1. §. *Idem testator, qui libertis fideicommissum relinquebat, substitutione inter eos facta expressit, vt post mortem extremi ad posteros eorum pertineret. quæro, cum nemo alius sit, nisi libertus eius, qui extremo mortuus est: an is ad fideicommissum admitti debeat? Respondit, posterorum appellatione liberos tantummodo non etiam libertos eorum, quibus fideicommissum relictum est, fideicommisso contineri, nequaquam incertum est.*

EX libro 10. Responsorum dedi tantum legem vnam, quæ tamen ipsa multa responsa dedit. Nunc demus, & interpretemur etiam cæteras leges, quæ ex eodem libro sumptæ sunt. Vna est *l. 83. de legat. lib. 3.* cuius quæstio prior hæc est, an fideicommisso, quo heres rogatus est, quicquid ex hereditate bonisve testatoris ad eum peruenerit, cum moreretur, alij restituere, an contineantur fructus, quos viuus heres percepit, vel quæ fructuum vice sunt, vt pensiones prædiorum, vsuræ nominum, operæ seruorum, vecturæ nauium, vel iumentorum, *l. 29. mercedes, de petit. hered. l. 39. §. fructus, de legat. 1. l. 34. vsuræ, & l. 36. prædiorum, de vsur.* Ad quam quæstionem Modestinus respondet, fideicommisso supradicto fructus non contineri: quia nihil proponitur, ex quo, de his quoque fructibus restituendis, testatorem rogasse probari possit: Dixit enim testator, *quicquid ex hereditate bonisve meis.* Et fructus ij, quos viuus heres percepit, non hereditati bonisve defuncti accepto feruntur, sed rebus singulis iam per aditionem heredi quæsitis. Vsuræ autem, nominibus ab herede vel a defuncto contractis, *l. 18. in fideicommissaria §. 1. ad Senatusc. Trebell.* non negat, fructus mortis testatoris tempore inuentos in hereditate fideicommisso contineri, hoc non negat: quoniam hi fructus plane ex hereditate sunt, *l. centurio 15. de vulg. subst. l. 27. ita tamen §. 1. ad Senatusc. Trebell.* Quod & hoc loco eleganter Rogerius annotauit, nullo tamen adducto testimonio, vt docti viri in adducendis testimoniis, maxime cum quid pro certo habent, satis negligentes sint. Sic vero intelligi possunt hæc verba legis 2. *in fine, de dote præleg. Cum fructibus qui ad eam peruenerunt*: ex hereditate scilicet, non quos ipsa perceperit. At est melius dicere, in ea specie legis 2. §. vlt. ideo quod plus est in fideicommisso, quam in dote, mulierem fideicommissario restituere cum omnibus fructibus, etiam iis, quos ipsa percepit, quia pro dote ibi proponitur maritum fundos certos vxori legasse, extra dotem, dotisve modum nihil omnino mulierem retinere voluisse, ne fructus quidem, quos ipsa percepisset, vt *l. 3. §. cum Pollidius, de vsur.* Et ita, si quis huic priori responso obiiciat, quod est in extremo *d. l. 2.* suadeo vt respondeat. Quod si quis etiam obiiciat *l. Ballista ad Senatusconf. Trebell.* ita respondeat vt respondendum iampridem docui Obseruat. 4. cap. pen.

Ad §. 1. eiusdem l. LXXXIII.

POsterior autem quæstio illius legis 83. hæc est: Si quis libertis suis fideicommissum aliquod reliquerit, eosdemque in eo fideicommisso inuicem substituerit, & ei, qui nouissime moreretur, substituerit posteros eorumdem libertorum: Hæc est quæstio, qui posterorum appellatione contineantur? Et ait, liberos contineri: & liberos scilicet in infinitum, etiam vltra trinepotes, vt *l. 4. de iur. immunit.* Vopiscus in Probo: *posteros æternitatem habere videri, non mori.* eleganter: Et ideo, si nulli extent libertorum liberi, & is, qui nouissimus e corpore libertorum decessit, libertum tantum vnum superstitem reliquerit, fideicommissum ei non debetur: quia non est ex liberis, quamuis sit ex nomine familiæ patroni, vt solebant olim liberti patronorum assumere nomen. Quid igitur fiet illo fideicommisso? ad quem pertinebit? ad heredem defuncti iure hereditario, non iure fideicommissi: quia substituti, siue fideicommissarij deficiunt: & intercidit igitur ius fideicommissi. Ergo & ad libertum illum similiter pertinebit, si patrono heres extiterit.

Ad l. v. A vobis, de ann. legat.

*A vobis quoque cæteri heredes peto, vt vxori meæ præstetis, quoad viueret, annuos decem aureos. vxor superuixit marito quinquennio & quatuor mensibus. Quæro, an heredibus eius sexti anni legatum integrum debeatur? Modestinus respondit, integri sexti anni legatum deberi.*

MAritus vxori per fideicommissum reliquit annua duodecim, quoad viueret: illa marito superuixit quinquennio, & quatuor mensibus, triente anni. Quæritur, an heredibus mulieris sexti anni integrum legatum vel fideicommissum, id est, integra 12. debeantur, an quatuor tantum pro rata temporis, quo mulier eo in anno vixit? Et Modestinus ait, heredibus eius integrum legatum deberi, quod confirmat *l. 22. hoc tit.* Ratio hæc est: quia viuenti legatario legatum annuum ab initio cuiusque anni deberi incipit integrum, *l. habitationis, tit. seq. l. 1. C. quando dies leg. ced.* Et merito igitur totum quasi iam legatario debitum, & totum ad heredem eius decurrit. Hæc est ratio verissima. Quia vero hæc ratio cessat, cum agitur de salariis, stipendiis, honorariis, præmiis operarum: propterea ea nonnisi pro rata temporis debentur, quo quis suscepto munere vel opera functus est, *pour autant de temps qu'ils ont seruy.* non etiam integra ab initio cuiusque anni: nec stipendia quidem militum, *l. 14. C. de erogat. mil. ann. lib. 12.* aut salaria scribarum quæstoris, vt constat ex Plinij epistola ad Arrianum lib. 4. Ideoque mortuo stipendiario, vel salario intra annum, heredibus eius totius anni stipendium vel salarium non debetur. Nec quicquam huic sententiæ obstat *l. 11. C. de prox. sacror. scrin. lib. 12. C. l. 3. C. de agentib. in reb. eod. lib. l. 15. C. de aduoc. diuers. iud.* quæ leges docent, proximis sacrorum scriniorum & primiceriis agentium in rebus, & aduocatis fisci vita defunctis, heredibus eorum, eius anni, quo vita functi sunt, integrum stipendium vel salarium esse præstandum: quia, vt respondeam breuiter, non, quasi defunctis debitum iam esse cœperit ab initio anni, quod non est, ideo id heredibus integrum debetur, sed ex priuilegio, ex fauore præcipuo in honorem defunctorum: quod priuilegium non conceditur omnibus: alioquin non esset priuilegium. Quo tamen argumento etiam receptum est, nobis defunctis, fore vt fatalis anni nostri integra honoraria heredibus nostris Respublicæ persoluat: vt obtinuisse heredes Fulgosij Decius refe

refert hoc loco: & noſtra ætate heredes Æguinarij Baronis idem obtinuiſſe hæc ciuitas ſenſit.

---

Ad l. IV. de aliment. vel cib. legat.

Τοῖς τε ἀπελευθέροις ταῖς τε ἀπελευθέραις μου, οὓς ζῶσα ἔν τε τῇ διαθήκῃ, ἔν τε τῷ κωδικίλλῳ ἠλευθέρωσα ἢ ἐλευθερώσω, δοθῆναι βούλομαι τὰ ἐν Χίοις μου χωρία. ἐπὶ τῷ καὶ ὅσα ζώσης μου ἐλάμβανον ἐποιχεῖσθαι αὐτοῖς κιβαρίου καὶ βεστιαρίου ὀνόματι, *id eſt: Libertis libertabuſque meis, quos viuens in teſtamento & codicillis manumiſi vel manumittam, dari volo prædia mea, quæ in Chio inſula habeo. Ad hoc, vt quæcunque viuente me acceperint, conſtituantur eis cibarij & veſtiarij nomine. Quæro, quam habeant ſignificationem: vtrum vt ex prædiis alimenta ipſi capiant: an vero vt præter prædia & cibaria & veſtiaria ab herede percipiant: & vtrum proprietas, an vſusfructus relictus eſt: & ſi proprietas relicta ſit, aliquid tamen ſuperfluum inueniatur in reditibus, quam eſt in quantitate cibariorum & veſtiariorum, an ad heredem patronæ pertinet: & ſi mortui aliqui ex libertis ſint, an pars eorum ad fideicommiſſarios ſuperſtites pertinet: & an die cedente fideicommiſſi, morientium libertorum portiones ad heredes eorum, an teſtatoris decurrant? Modeſtinus reſpondit: videntur mihi ipſa prædia eſſe libertis relicta, vt pleno dominio hæc habeant, & non per ſolum vſumfructum. Et ideo etſi quid ſuperfluum in reditibus quam in cibariis erit: hoc ad libertos pertineat. Sed etſi deceſſerit fideicommiſſarius, ante diem fideicommiſſi cedentem, pars eius ad cæteros fideicommiſſarios pertinet. Poſt diem autem cedentem, ſi qui mortui ſint, ad ſuos heredes hæc tranſmittent.* B C

*I. §. Lucius Titius teſtamento ſuo libertis libertabuſque cibaria & veſtiaria a liberis ſuis eiſdemque heredibus præſtari iuſſit, nulla conditione addita. Quæro, an ſi ſine patroni liberis eidem liberti agant, cibaria & veſtiaria accipere poſſint? Modeſtinus reſpondit, nihil proponi, propter quod petitio eorum, quæ teſtamento pure legata ſunt, non competat.*

LIbertis ſuis patrona Græce per fideicommiſſum reliquit prædia quædam, ita vt ſupra ea prædia adiicerentur etiam eis, quæ viua præſtabat cibarij & veſtiarij nomine. Sic interpretor recte verba Græca, & non ἐτοιχεῖσθαι lego, cuius verbi nullus ſenſus, ſed vt vulgo, ἐπικεῖσθαι, quod eſt *ſuperadiicere*. Quæritur, quæ ſit horum verborum ſignificatio, vtrum, vt ex illis prædiis alimenta liberti caperent, quo genere legatus videretur vſusfructus prædiorum: an vero, vt præter prædia ab herede caperent cibaria & veſtiaria? Quod poſteriorem ſenſum in interpretando Græco ſermone ſequutus ſum, & ſequitur etiam Modeſtinus, dum ſtatuit, prædiorum proprietatem plenam libertis relictam videri. Et ideo, quod plus fuerit in prædiis, quam in alimentis, libertis deberi, id eſt, quanticumque fuerint prædia, prædia ea non eſſe conferenda cum alimentorum modo: & conſequenter moriente vno ex libertis ante diem cedentem, veluti viua patrona, viua teſtatrice, partem eius adcreſcere collibertis. Morte autem vnius poſt diem legati cedentem, partem eius ad heredem eiuſdem tranſmitti, quaſi iam defuncto quæſitam. non quæſita pars accreſcit collegis. Quæſita vel quaſi quæſita decurrunt ad heredes noſtros. D E

---

Ad §. I. huius l. IV.

DEfinitur & alia quæſtio in hac *l.* 4. Pater liberos ſuos heredes inſtitutos rogauit, vt libertis ſuis alimenta, cibaria, veſtiaria præſtarent. Quæritur, an liberi ea præſtare debeant etiam libertis, qui cum eis non degunt & morantur? Et ſatis manifeſtum eſt, conditionem, *ſi cum liberis vixerint, vel morati fuerint*, quæ non eſt appoſita in fideicommiſſo, non eſſe cauſam, cur non ſuppleri vel ſubintelligi debeant. Ergo libertis alimenta debentur, etiamſi non morentur cum heredibus, etiamſi eadem menſa vti nolint, eodemque côuictu. Perioche Bartoli, *qu'on appelle le ſommaire*, & gl. Acc. perquã inepta. *Legatum alimentorum*, inquit Bart. *relictum a quibuſdam heredibus nominatim, debetur a ſubſtitutis & coniunctis.* Vbi hoc loco nulla mentio ſubſtitutorum vel coniunctorum. Tu hanc periocham reponito: *non intelligimus libertos cum eis debere viuere & veſci, a quibus pure eis alimenta relinquuntur.* Valde autem notandum hoc reſponſum, quoniam vſui eſſe poteſt quotidie: & hoc muniti reſponſo poſſunt alimentarij refellere heredem defuncti, ſi dicat alimenta, quæ tibi relicta ſunt, non tibi ſeorſum præſtabo: ſed ſi vis ea tibi præſtari, adeſto mihi in menſa, & commorator mecum: quæ cauſatio heredis iuſta non eſt: quia pure alimenta relicta ſunt, & debentur alimentariis, vbicumque morati fuerint. A

---

Ad l. XX. Aurelio, de liberat. leg.

*Aurelio Sempronio fratri meo. neminem moleſtari volo nomine debiti, neque exigere aliquid ab eo, quamdiu viueret, neque de ſorte, aut vſura, nomine debiti: & abſoluo ei & libero ex pignoribus eius domum & poſſeſſionem Caperlatham. Modeſtinus reſpondit: ipſum debitorem, ſi conueniatur, exceptione tutum eſſe. diuerſum in perſona heredis eius.* B

*I. §. Gaius Seius, cum adoleuiſſet, accepit curatores Publium Mæuium & Lucium Sempronium: ſed enim idem Gaius Seius intra legitimam ætatem conſtitutus, cum in fatum concideret, teſtamento ſuo de curatoribus ſuis ita cauit: quæſtionem curatoribus meis nemo faciat: rem enim ipſe tractaui. Quæro, an rationem curæ heredes adulti a curatoribus petere poſſint: cum defunctus (vt ex verbis teſtamenti apparet) confeſſus ſit, ſe omnem rem ſuam adminiſtraſſe. Modeſtinus reſpondit: ſi quid dolo curatores fecerunt, aut ſi quæ res teſtatoris penes eos ſunt: eo nomine conueniri eos poſſe.* C

QVæ ſuperſunt ex lib. 10. Reſponſorum, quamuis conſtent legibus quatuor, vix horæ ſpatium implebunt. Vna earum eſt *l.* 20. *de liberat. leg.* cuius prior quæſtio hæc eſt. Teſtator inſtituto herede fratre ſuo cauit, ne quem debitorem frater ſuus inquietaret, exigeret, & ſpecialiter, ne a L. Titio debitore ſuo exigeret quicquam, quamdiu is viueret, ſortis vel vſurarum nomine, & vt eidem L. Titio abſolueret & liberaret, non quidem omnia pignora, quæ ſibi obligauerat, ſed ex pignoribus ſibi obligatis domum & poſſeſſionem certam, quam nominauit. Quæritur, an ab herede L. Titij debitoris, heres idemque frater nihil exigere poſſit? Et Modeſtinus ex verbis ſupradictis ſatis euidenter apparere ait, liberationem relictam in perſonam debitoris, non in rem. Ea enim verba liberationis conferuntur in perſonam debitoris, non in rem, vt *l.* 8. *§. ſi verba liberationis, hoc tit.* Ergo non continent etiam perſonam heredis debitoris, quia dixi, *quamdiu viueret debitor.* Et mortuo igitur debitore heres eius inquietari poteſt, nec conuentus tueri ſe poteſt exceptione doli mali, quaſi conuentus contra voluntatem teſtatoris: quia imo conuenitur ex voluntate teſtatoris, qui beneficium tantum conferre voluit in debitorem, non in heredes eius. Domum autem aut poſſeſſionem pignore ſolutam, dicam omnino fratrem non poſſe perſequi actione hypothecaria: quia pignoris cum ſit realis obligatio, & liberationem quoque eius realem eſſe conſentaneum eſt, & coniectaneum. Imo heredi debitoris competit actio ex teſtamento, omnino vt domum, villam, & poſſeſſionem recipiat, quæ obligatione ſoluta eſt, etiam antequam ſortem ſoluat, vt *l.* 1. *h.* 1. *hoc tit.* Nec omittendum eſt, vno etiam caſu non poſſe fratrem ſortem exigere ab herede debitoris. caſus hic eſt ex iure veteri ſumme notandus, qui proponitur in *d. l.* 8. *§. tale, hoc tit.* ſi heres ſiue frater tentauerit a debitore, dum viueret, debitum exigere: quia enim egit ante tempus, id eſt, quia plus tempore petiit, nec expectauit mortem debitoris, hoc iure debitum amittit. Ergo nec ab herede debitoris peti id poteſt, cum ſit amiſſum.

### Ad §. Gaius Seius.

POſterior quæſtio huius legis pertinet ad hanc ſpeciem. Adoleſcens facto teſtamento heredes ſuos curatoribus ſuis quæſtionem facere,id eſt,curatores ſuos inquietare vetuit, adiecta cauſa, quia rem ipſe ſuam omnem tractaſſet, non curatores: quæ tamen cauſa non erat vera, & nihilominus remiſiſſe videtur curatoribus rationem negotiorum geſtorum, etiamſi ipſe adoleſcens, vt confeſſus eſt, rem omnem ſuam non tractarit,ſed curatores: niſi ſi quid curatores, dum adminiſtrant negotia adoleſcentis, dolo malo fecerint, aut interuęrterint: nec enim quod dolo malo factum eſt, remiſſum videtur. ſemper excipitur cauſa doli, *l.* 8. *§.pen. hoc tit.* vel niſi quid ex rebus adoleſcentis penes curatores ſit. Nam & hoc quoque heres adoleſcentis a curatoribus repetere poteſt, *l. vlt.* §. *Titia, hoc tit.* His exceptis, cæterorum liberatio curatoribus legata videtur: nec falſa cauſa obeſt legato, *l.* 72. *cum tale* §. *falſam cauſam, de condit. & demonſt.*

### Ad l. LXVI. Heres, de condit. & demonſtr.

*Heres ſtatuliberum, cui in euentum conditionis fideicommiſsum reſtituere rogatus erat, manumiſit. Quæro, an fideicommiſsum ei præſtare debeat? Herennius Modeſtinus reſpondit, quamquam ſtatuliberum heres manumiſerit, tamen fideicommiſsum, quod ſub iiſdem conditionibus relictum ei debet, ita præſtare cogitur, ſi conditiones impletas eſse præſtabit, aut per eum ſtetit, quo minus impleantur.*

TEſtator ſeruo ſuo libertatem fideicommiſſariam, ſimul & fideicommiſſum pecuniarium reliquit ſub iiſdem conditionibus, vel ſub eadem conditione. Heres autem vltro libertatem ſeruo dedit, non expectato conditionis euentu. Quæritur, an poſtea impleta conditione, vel ſi per heredem factum ſit, quo minus impleretur, quo caſu etiam habetur pro impleta, *l.* 34. §. *ſi ea conditione, de leg.* 2. an, inquam, liberto fideicommiſſum pecuniarium heres præſtare debeat, qui contendit, id ſe non debere præſtare hoc colore, quod ei relictum ſit, ſi manumitteretur ex cauſa fideicommiſſi: & libertas huic heredi data non eſt ex cauſa fideicommiſſi, ſed ex mera liberalitate heredis. Et Modeſtinus exiſtimat, nihil habere commune fideicommiſſum pecuniarium cum libertate: niſi hoc tantum, vt non aliter valeat fideicommiſſum pecuniarium ſeruo relictum, quam ſi libertas ſeruo obtigerit, *l.* 4. *ſeruis, C. de legat.* Sed quomodo libertas obtigerit, nihil refert, dum tamen ceſſerit dies fideicommiſſi. In contextu huius legis pro *præſtabit*, legendum eſt, *conſtabit.* Porro ex hoc libro eſt etiam *l.* 44. *de manumiſſ. teſtam.*

### Ad l. XLIV. Mæuia, de manumiſſ. teſtam.

*Mæuia decedens ſeruis ſuis, nomine Sacco, & Eutychiæ, & Hirenæ, ſub conditione libertatem reliquit his verbis: Saccus ſeruus meus, & Eutychia, & Hirena ancillæ meæ omnes*
E *ſub hac conditione liberi ſunto, vt monumento meo alternis menſibus lucernam accendant, & ſolemnia mortis peragant: quæro, cum aſſiduo momento Mæuiæ Saccus, & Eutychia & Hirene non adſint, an liberi eſse poſsunt? Modeſtinus reſpondit, neque contextum verborum totius ſcripturæ, neque mentem teſtatricis eam eſſe, vt libertas ſub conditione ſuſpenſa ſit, cum liberos eos monumento adeſſe voluit: officio tamen iudicis eos eſſe compellendos, teſtatricis iuſſioni parere.*

TEſtator ſeruis quibuſdam ſuis teſtamento directam libertatem dedit, ſub hac conditione, vt monumento ſuo, ſiue ſepulchro ſuo alternis menſibus lucernā accenderent, ſibique parentarent, & iuſta facerent, ſiue, vt ait, ſolemnia mortis, ſolemnes ritus atque funeſtos peragerent, quæ Græci νομιζόμενα, ὅσια, ἀφόσια, latini ritualia dicunt.

A Conditionem autem vocat in ſpecie propoſita, quod modus potius eſt, quam conditio proprie, vt *l. liberto* §. *Lucius, de ann. leg. l.* 79. *de condit. & demonſt. l.* 3. *de donat.* Si enim eſſet conditio impoſita libertati, non poſſent ſerui peruenire ad libertatem ante conditionem impletam. At in hac ſpecie ſtatim ab adita hereditate liberi fiunt. Verū arbitrio iudicis modum, ſub quo relicta libertas eſt, implere coguntur, vt *l.* 17. §. *hac ſcriptura, h. tit. l.* 7. *in fi. de ann. legat.* Conditio ſuſpendit rem, modus contrahit, non ſuſpendit.

### Ad l. XIV. Lucius Titius, de fideicom. libert.

*Lucius Titius teſtamento facto Seiam vxorem ſuam, item Titiam filiam communem æquis portionibus ſcripſit heredes.*
B *Item alio capite: Erotem ſeruum meum, qui & Pſyllus vocatur, liberum eſſe volo, ſi vxori meæ placeat. cum itaque Seia vxor Lucij Titij abſtinuerit ab eadem hereditate, & ex ſubſtitutione portio eius ad Titiam filiam peruenerit: quæro, an Eroti, qui & Pſyllus vocatur, ex his verbis ſupraſcriptis libertas competat? Modeſtinus: Eroti, quod vxor teſtatoris hereditate ſe abſtinuit, non obeſse reſpondi. Item quæro, an Seia vxor, quæ ſe hereditate abſtinuit, petenti Eroti libertatem iuſte contradicere poſſit? Modeſtinus reſpondit: Seiæ diſſenſum nullius eſse momenti.*

VLtima ex hoc libro eſt *l.* 14. *de fideicomm. libert.* Quidam vxorem ſuam & filiam communem heredes ſcripſit æquis portionibus, & vxori ſubſtituit filiam in primum caſum, ſi vxor heres non eſſet. Quæ ſubſtitutio vulgaris dicitur.
C Seruo autem cuidā ſuo libertatem fideicommiſſariam reliquit ſub hac conditione, *ſi vxori placuerit* vt *l.* 8. *C. eod. tit.* Vxor repudiauit hereditatem, atque ita portio eius ſubſtitutionis iure peruenit ad filiam. Et filia igitur iam obtinet aſſem. Quæritur, an ſeruo libertas debeatur, an ſeruum manumittere filia debeat? Reſpondit Modeſtinus, libertatem ſeruo deberi: quia ſcilicet ab vtroque herede relicta proponitur: ergo & a filia. Ne dicas quia filia aſſem obtinet. Nam etſi pars tātum hereditatis ad ſe perueniſſet, & directæ libertates competerent, & fideicommiſſariæ deberentur, altera parte poſſeſſa ab inteſtato, vtputa teſtamento reſciſſo pro parte tantum. quo caſu euenit, vt defunctus partim habeat heredem teſtamentarium, partim heredem legitimum, *l. circa, de inoff. teſtam.* Quamuis autem nonniſi pro parte habeat ex teſtamento heredem, directæ
D libertates ex teſtamento datæ competunt, & fideicommiſſariæ debentur, *l. cum duobus, eod. tit.* Et addit eleganter Modeſtinus, nihil libertati obeſſe diſſenſum vxoris, cui non placet, vt is ſeruus fiat liber: quia repudiata hereditate mariti, eius nihil intereſt, ſeruum liberum non fieri. Ac præterea in arbitrium eius collata eſt libertas ſerui illis verbis, *ſi vxori placeat*, vt heredis, non vt perſonæ cuilibet exteræ. quo argumento Bart. in *l.* 18. §. *vlt. de ann. legat.* ſtatuit, heredem vnum ex pluribus factum diſpenſatorem ſiue executorem teſtamenti, repudiatione non tantum hereditate excludi, ſed etiam munere executionis: quia, vt heres executor conſtitutus eſt, non vt quilibet.

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, in Librum XI. Reſponſor. Heren. Modeſt.

### RECITATIONES SOLEMNES.

### Ad l. XLII. Herennius, de vſur.

*Herennius Modeſtinus reſpondit, fructus, qui poſt adquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium ex terra percipiuntur,*

ad

*ad fideicommiſsarium pertinere: licet maior pars anni ante diem fideicommiſſi cedentem præteriiſse dicatur.*

A

LIbri 11. Reſponſorum hodie initium dabit *l.* 42. *de vſur.* male profectò ab Accurſio & cæteris percepta. Modeſtinum reſpondiſſe ait lex, fructus, qui poſt acquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium eſt terra percipiuntur, id eſt, ex fundo per fideicommiſſum relicto, ad fideicommiſſarium pertinere, licet maior pars anni ante diem fideicommiſſi cedentem, præteriiſſe dicatur, *poſt acquiſitum ex cauſa fideicommiſsi dominium,* id eſt, dominium poſſeſſionis: quia dominium proprietatis iure fideicommiſſi (quod ius prætorium tantum nouit, non ius ciuile: & iuris ciuilis eſt, dominium proprietatis tribuere, non iuris prætorij) quia, vt cœpi dicere, dominium proprietatis iure fideicommiſſi non acquiritur, *l.* 3. *ſi vſusfr. pet. l.* 29. *de vſufr. leg.* Acquiritur autem ex cauſa fideicommiſſi dominium poſſeſſionis, per traditionem fundi per fideicommiſſum relicti, ab herede ſcilicet inducto fideicommiſſario in fundum fruendi cauſa. Non intellexerunt illa verba, *poſt acquiſitum ex cauſa fideicommiſsi dominium.* Stephan. Græcus interpres intellexit, qui illa ſic interpretatur: μεθ' ᾧ λάβῃ τὸν ἀγρὸν ὁ φιδεϊκομισσάριος, *poſtquam fundum accepit fideicommiſſarius,* traditum ſcil. ſibi ab heredibus. Traditio transfert dominium poſſeſſionis: nam & proprietatis, cum id res patitur. Rurſus ait, *poſt acquiſitum ex cauſa ficommiſſi dominium:* quoniam ante acquiſitum ex cauſa legati vel fideicommiſſi dominium, fructus, quamuis percepti ſunt poſt diem fideicommiſſi cedentem, id eſt, poſt mortem teſtatoris, nonniſi poſt moram heredis, ad fideicommiſſarium pertinent, *l.* 8. *l.* 14. *in princ. & l.* 39. *h. tit.* At ex tempore acquiſiti fideicommiſſi, fructus, qui ex fundo iam acquiſito percipiuntur, quiſquis eos perceperit, ad fideicommiſſarium pertinent: licet maior pars anni, antequam dies fideicommiſſi cederet, præterierit. Nec enim ideo minus omnes fructus, qui pendebant mortis teſtatoris tempore, quique percipiuntur poſt acquiſitum fundum, non ideo minus, vt dixi, omnes ad fideicommiſſarium pertinent: etiamſi maior pars anni præteriiſſe dicatur, antequam cederet fideicommiſſum. Omnes, inquam, fructus, quos percepiſſe dicitur ante acquiſitum fideicommiſſum. Ergo non diuiduntur fructus inter heredes & fideicommiſſarium, fructus totius anni, qui modo percepti ſint poſt acquiſitum fideicommiſſum. Non diuiduntur, inquam, pro rata temporis, quo fundus heredes fuit, vel teſtatoris. Et alia eſt ratio fructuum fundi dotalis, qui ſoluto matrimonio diuortio, facto diuiduntur inter virum & vxorem pro rata temporis, quo matrimonium ſtetit, *l. fructus* 7. *ſol. matrim.* Quia quamdiu matrimonium ſtetit, vir ſuſtinuit onera matrimonij. Et æquum eſt igitur, vt eius temporis fructus ſibi habeat, *l.* 7. *dotis fructum, de iur. dot.* Alia, item eſt ratio fructuum fundi fructuarij, qui finito vſufructu diuiduntur inter proprietarium & fructuarium pro rata temporis, quo conſtitit vſusfructus, *l.* 26. *ſi operas, de vſufr. l.* 5. §. *vlt. ſi vſusfr. pet. l.* 32. §. *pen. de vſufr. leg.* Quia quamdiu conſtitit vſusfr. tamdiu fructus agri ad vſumfructuarium pertinent, licet nondum eos ſibi acquiſierit, & ſuos fecerit, id eſt, licet eos nondum ipſe terra ſeparauit ſed proprietarius. quo genere fiunt quidem proprietarij, ſed ſunt præſtandi fructuario, *il faut qu'il en rende compte.* At fructus eius temporis, quo vixit teſtator, qui fundum reliquit per fideicommiſſum, nulla eſt ratio, cur heredi potius cedant, quam fideicommiſſario, cui, ſic enim intelligi oportet, fundus fructibus pendentibus relictus eſt: quia fructus pendentes pars fundi eſſe cenſentur, *l.* 44. *de rei vindic. l. vlt.* §. *pen. quæ in fraud. cred.* Et huic reſponſo conuenienter Paulus 3. *Sent. tit. de legat.* Fructus qui ſolo cohærebant mortis teſtatoris tempore ad legatarium pertinent: ante percepti, ad heredem. Elegans ſententia & veriſſima. Modeſtinus loquitur de his, qui ſolo cohærebant, id eſt, de pendentibus, non de perceptis iam a teſtatore vel herede ante moram heredis, & ante adquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium: quia ij ad heredem pertinent. ad fideicommiſſarium autem pertinent fructus pendentes, qui percepti ſunt poſt acquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium, licet retro multo ante tempore ſati a teſtatore & percepti fuerint, quæ eſt ſententia huius reſponſi ſumme notanda.

---

Ad l. vi. An nuam, de ann. leg.

B

*Annuam pecuniam ad ludos ciuitati reliquit, quibus præſidere heredes voluit: ſucceſſores heredum negant ſe debere: quaſi teſtator tamdiu præſtari voluiſſet, quamdiu præſiderent heredes. Quæro igitur, an cum præſidendi mentionem fecerit, ad tempus fideicommiſsum, an perpetuo præſtari voluerit? Modeſtinus reſpondit: fideicommiſsum quotannis in perpetuum Reipubl. præſtandum eſse.*

TEſtator annua pecunia ad ludos quoſdam faciendos vel circenſes, vel ſcenicos, vel gladiatorios ciuitati relicta, declarauit, his ludis heredes ſe ſuos velle præſidere προκαθίζεσθαι, vt *l.* 10. *de pollicit.* Quæritur, an heredum appellatione contineantur non tantum primi & directi heredes teſtatoris, ſed etiam heredes heredum, ita vt fideicommiſſum ciuitati debeatur, non tantum quamdiu vixerint primi & directi heredes teſtatoris, & ludis prſidere potuerint, ſed in perpetuum? Et placet fideicommiſſum quotannis ciuitati perpetuo eſſe præſtandum: & heredum appel-

C

latione contineri heredes heredum, vt *l.* 65. & 70. *de verb. ſignific. l.* 40. *quamuis, ad Treb. l.* 22. *in annalibus, C. de leg.* Heredes heredum teſtamento ſcriptorum vel nuncupatorum eſſe heredes teſtatoris, per ſucceſſionem ſcilicet, non directo & principaliter, *l.* 46. *de vulg. ſubſtit. l.* 32. *de legat.* 1. *l. vlt. C. de hered. inſtitut.*

---

Ad l. v. Verba teſtam. de alim. vel cibar. legat.

*Verba teſtamenti: Omnibus libertis noſtris cibaria præſtabitis pro arbitrio veſtro, non ignorantes, quot ex his caros habuerim. Item alio in loco: Prothumum, Polychronium, Hypatium commendo, vt & vobiſcum ſint, & cibaria præſtetis*

D

*peto. Quæro, an omnibus cibaria debent dari, an his, quos commendauit, & cum heredibus eſse iuſſit? Modeſtinus reſpondit: omnibus libertis cibaria relicta proponi, quorum modum viri boni arbitrio ſtatuendum eſse.*

EX hoc libro eſt etiam *l.* 5. *de aliment. legat.* Quæritur, ſi quis legauerit cibaria omnibus ſuis libertis libertabuſve arbitrio heredum, quæ ſcilicet eis præberentur arbitrio heredum: ipſe ea non taxauit, ſed poſuit in arbitrio heredum ſuorum: & alia parte teſtamenti tres ſpecialiter & nominatim libertos ſuos, commendauit heredibus, vti cum ſuis heredibus vitam agerent, & ab eis cibaria perciperent. Hæc eſt quæſtio, vtrum his ſolis, quos ſpecialiter commendauit heredibus, & nominatim, quaſi ſpecies derogauerit generi, cibaria debeantur, an omnibus libertis? Et ait, de-

E

beri omnibus arbitrio boni viri: qui vtique arbitrabitur plus eis deberi, quaſi ſibi carioribus quos nominatim commendauit heredibus: ita vt ſpecialis illa quorumdam denominatio & commendatio non deroget legato relicto omnibus: ſed hoc tantum efficiat, vt plus ferant cibariorum nomine, qui ſpecialiter & nominatim commendati ſunt in teſtamento. Verbum *arbitrio* accipitur non pro libero & diſſoluto arbitrio heredum, ſed pro arbitrio boni viri, *l.* 1. *de legat.* 2. *l. ſi filia* 43. *de legat.* 3.

---

Ad l. xix. Modeſtinus, de adimend. vel transfer. legat.

*Modeſtinus reſpondit: Si adimendo legatũ, quod Manio relictum ſit, fideicommiſsum ab eo datum defunctus reuocare noluit: heredes ex cauſa fideicõmiſſi cõueniri poſse, recte probari.*

EX hoc libro eſt etiam *l.* 19. *de adim. leg.* Si quis Gaio legauerit certam ſummam, & ab eo fideicommiſſum

reliquerit Titio, ac poſtea Gaio ademerit legatum: quis A
præſtabit fideicõmiſſum Titio, vel an etiam fideicommiſſum ademptum Titio videtur? Hæc eſt quæſtio legis ſiue conſultatio. & Modeſtinus reſpondit: onus fideicommiſſi redire an heredem, cuius lucro legatũ ceſſit. hoc eſt ſecundum naturam, vt onus rei ſequatur eum, qui commodum ex ea re ſentit. Vulgo dicitur, *Commoda qui ſentis, iungas onus emolumenti*. Verum hoc ita procedit, ſi teſtator adimendo legatum noluit, quod ei nexuerat, fideicommiſſum reuocare. quod, vt arbitror, fideicommiſſario probandum erit: alioquin ademptio legati, præſumitur & fideicommiſsi legato iuncti tacita ademptio eſſe, ſicut legato habito pro non ſcripto, dicimus & fideicommiſſum ei iniunctum pro non ſcripto eſſe, *l. vn. §. in primo, C. de caduc. toll.* Exceptis duobus caſibus, qui ſunt in *l. vlt. de his quæ pro non* B
*ſcript. l. 26. cum vero §. ſi pro non ſcripto, de fideicom. libert.* qui duo caſus annotantur ab Accurſio in *d. §. in primo.*

Ad l. cv. Modeſt. reſpondit, de verb. ſignific.

*Modeſtinus reſpondit his verbis: Libertis libertabuſque meis, libertum libertæ teſtatoris non contineri.*

ALimenta, quæ teſtator reliquit libertis ſuis, non deberi etiam libertis libertorum ſuorum: Heres heredis, vt dixi paulo ſupra, eſt heres teſtatoris, per ſucceſsionem ſcil. non directo: libertus liberti, non eſt libertus teſtatoris. Nulla enim hac in re eſt ſucceſsio, ſicut ſocius ſocij mei non eſt ſocius meus, *l. 47. tit. ſeq.* hic, quia non mecum contra- C
xit: ille, quia ego eum non manumiſi, manumittive mandaui. Igitur his caſibus non eſt locus regulæ Geometricæ, quæ dictat, τὰ τῷ αὐτῷ ταὐτά, καὶ ἀλλήλοις εἶναι ταὐτά, *quæ eidem ſunt eadem, & inuicem eſſe eadem*: vt (quo exemplo Syneſius vtitur in epiſtola ad Philemonem) amicum amici mei, & mihi maxime decere vt etiam ſit mihi amicus, vt ita, qui vni ſunt amici, & inuicem ſint amici. Qua de re nonnunquam quæritur, (& ipſe, dum quæreretur interfui in foro) cum excutiuntur cauſæ recuſandorum iudicum, an amicus amici mei, & amicus meus cenſeri debeat.



# IACOBI CVIACII D
## IVRISCONSVLTI, in Libr. XII. Reſponſor. Heren. Modeſt.

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. xxii. Herennius Modeſtinus, de ſtatu hominum.

*Herennius Modeſtinus reſpondit, ſi eo tempore enixa eſt ancilla, quo ſecũdum legem donationis manumiſſa eſſe debuit: cum ex conſtitutione libera fuerit, ingenuum ex ea natum.*

HOdie dabimus librum 12. Reſponſorum, & ex E
eo primum *l. 22. de ſtatu homin.* qua cauetur, ancillam donatam ea lege, vt manumittatur intra annum, ſi donatarius eam non manumittat, tranſacto anno ipſo iure liberam fieri, ex ſententia ſcilicet conſtitutionis Marci & Commodi ad Aufid. Victorinum, cuius mentio ſit frequens in iſtis libris. Et hoc quod dico probat non hæc lex tantum, ſed & *l. 20. cauſam, de manumiſſ. & l. pen. qui ſine manum. ad lib.* & lex 1. *C. ſi mancip. ita fuer. alien.* Inde ſequitur, eum qui eo tempore, quo ancilla manumitti debuit ſecundum legem donationis, ex ea naſcitur, liberum & ingenuum naſci. Non omnis liber eſt ingenuus, libertinus eſt liber, non ingenuus tamen. Qui autem ex libertino naſcitur, ingenuus eſt, non libertinus, *l. 9. C. de numiſſ. & Inſtit. tit. de ingen.*

Ad l. xv. de probat.

*Quidam quaſi ex Seia ſuſceptus a Gaio Seio, cum Gaius fratres haberet, hereditatem Gaij inuaſit: & fratribus eiuſdem, quaſi ex mandatu defuncti, fideicommiſſa ſoluit: cautionem accepit. qui poſtea cognito quod filius fratris eorum non fuiſſet, quærebant, an cum eo de hereditate fratris poſſint, propter emiſſam manum ab eis quaſi filio agere? Modeſtinus reſpondit, cautione exoluti fideicommiſsi ſtatum eius, qui probari poteſt a fratribus defuncti filius mortui non eſſe, minime confirmatum eſſe. Sed hoc ipſum a fratribus probari debet.*

AD eum titulum vero de ſtatu hominum, pertinet etiam, quamuis alio titulo collocata ſit, *l. 15. de probat.* cuius ſpecies hæc eſt: Defuncto Gaio extitit quidam impoſtor, qui cum ſe falſo filium Gaij eſſe diceret, hereditatem eius inuaſit: & fratribus defuncti quaſi patruis ſuis, veluti ex cauſa fideicommiſſi a ſe relicti codicillis a Gaio factis ab inteſtato, id eſt, ex mandato defuncti, ſoluit, quædam fideicommiſſa, quæ forte nulla eis relicta erant, imo quæ nulla eis relicta erant, vt ſcilicet poſſeſsionem iniuſte occupatam confirmaret: Namque ſolutis fideicommiſsis, a fratribus defuncti accepit apocham, ſiue cautionem ſoluti fideicommiſsi, qua fratres fatebantur eum eſſe filium Gaij fratris defuncti, & ſe ab eo, quaſi filio defuncti, accepiſſe fideicommiſſum. Cautio hoc loco accipitur pro apocha, vt *l. 32. ſine herede §. 1. de admin. tut.* quæ profeſſio ſolutæ pecuniæ, *l. 14. C. de ſolut.* Et hoc ipſo loco, manus propter emiſſam manum, id eſt, propter emiſſum chirographum: vt etiam chirographum ſolutionis dicitur, *l. 52. creditor de act. emp.* & ἰδιόχειρον, *l. ſcripturas, C. qui potior. in pign. habeant.* Porro fratres defuncti, cognita illius hominis impoſtura, & fide mala, ſi agant cum eo petitione hereditatis, tanquam poſsidente hereditatem pro poſſeſſore, pro prædone, recte agunt. Nec quidquam eis officit cautio ſoluti fideicommiſsi, quam ei dederunt tanquam filio defuncti fratris: quia non potuit cautio, ſiue illa ſcriptura confirmare ſtatum illius hominis, filiumve efficere defuncti eum, qui non erat filius. ſed fratribus incumbit hoc ipſum onus probandi, puta ipſum non eſſe filium Gaij & ſibi parentes finxiſſe dolo malo, vt *l. 18. §. 1. h. tit.* Qui dolo dicit aliquid factum, id docere debet. Qua ex cauſa etiam ille, qui ſibi finxit parentes, tenetur lege Cornelia de falſis, *l. 13. falſi, in princ. ad l. Cornel. de falſ.* Paulus V. Sentent. *Si quis, inquit, ſibi falſum nomen impoſuerit, genus parenteſve finxerit, qui quid alienum interceperit, poſſederit, pœna an legis Corneliæ de falſis coercetur.* In hac autem ſpecie præſumptio facit pro eo, qui ſe dixit defuncti filium: quia fratribus defuncti ſolutum fideicommiſſum, quaſi a ſe relictum fratres acceperunt, eique ſolutionis apocham fecerunt, quaſi filio defuncti fratris: & filium igitur eum eſſe confeſsi ſunt. & ideo onus probandi contrarium fratribus incumbit, quod alioquin incumberet ſe dicenti filium defuncti, ſecundum id quod definitur in *l. 1. hoc tit.* Quoties quæritur genus gentumve quis habeat necne, eum probare oportere, qui ſe ex eo genere vel ex ea gente eſſe dicit. A qua definitione excipiendus eſt hic caſus, ſi præſumptio pro eo faciat. Fratres autem probare debent hereditatem defuncti ſuam eſſe ab inteſtato: fratrem vita deceſſiſſe ſine liberis: illum, quo de agitur, impoſtorem defuncti filium non eſſe. Fratres quidem in apocha filium fratris eum vocauerunt, & ſibi præiudicauerunt plane, vt *l. 11. de ætate §. 1. de interr. in iure fac.* Scripturæ fratrum contra eos ſtatuit. Verum ex hoc loco, quod ſumme notandum eſt, intelligimus, ſcripturam fratrum non nocere, ſi probent contrarium, puta ſe erraſſe, & reuera illum non eſſe defuncti filium. Denique ſcriptori contra ſe creditur, niſi contrarium probauerit.

Ad l. xxviii. Duo iudices, de re iudicata.

*Duo iudices dati diuerſas ſententias dederunt. Modeſtinus*

*nus reſpondit, vtramque ſententiam in pendenti eſſe, donec* A *competens iudex vnam eorum confirmauerit.*

MAgiſtratus aliquo in negotio, vel ad negotiũ aliquod ſiue litem diſceptandam duos iudices dedit ſiue delegauit, quorum in diſceptatione & definitione negotij, diſſonæ ſententiæ ſunt, vtri ſtandum ei, quam magiſtratus, qui eos iudices dedit, probauerit magis, *celuy qui les a deleguez les departira*, vt *cap. vlt. ext. de ſent. & re iud.* Interim ſententiæ eorũ, quæ inuicem pugnant, in ſuſpenſo ſunt, donec Magiſtratus, qui iudex competens heic dicitur, dirimat diſſidium iudicum a ſe datorum, denique vt conſenſionem iudicum a ſe datorum ipſe exequitur, *l. a Diuo Pio, hoc tit.* Ita & diſſenſionem dirimit. Accurſius hoc loco diuerſas ſententias interpretatur, contrarias, recte: Nam & B Plinius in epiſtolis numerari tanquam contrarias ſententias debere, quæ tanquam diuerſæ dicuntur.

Ad l. x. Modeſtinus, de exceptionibus.

*Modeſtinus reſpondit: res inter alios iudicata aliis non obeſt: nec ſi is, contra quem iudicatum eſt, heres extiterit ei, contra quem nihil pronuntiatum eſt, hereditariam ei litem inferenti præſcribi ex ea ſententia poſſe, quam proprio nomine diſceptans, antequam heres extiterit, excepit.*

PErtinet etiam hæc lex ad rem iudicatam, & ad eam regulam, quæ dictat, rem inter alios iudicatam aliis non obeſſe, non poſſe iudicem inter alios iudicando, alterius ius C mutare, *l. 31. is qui fundum, de vſufr. leg.* Ex qua regula efficit Modeſt. ſi res iudicata ſit inter me & te, & contra me ſententia dicta, ſecundum te lis data, non poſſe quidem me de eadem re, iterum agere meo nomine: Obſtat enim mihi præſcriptio ſiue exceptio rei iudicatæ. Hereditario nomine poſſe eadẽ de re rurſus agere, vtputa ſi alij heres extiterim, qui liti inter me & te actæ non interfuerit, & contra quem ſententia nulla dicta fuerit. Quod etiam apertiſſime comprobat *l. 42. ſi ſeruus, de liber. cauſa*, quam miror gloſſographos non notare, cum congruat omnino cum hac l. 10.

Ad l. xx. Si iniuriæ, de iniuriis. D

*Si iniuriæ faciendæ gratia Seia domum abſentis debitoris ſignaſſet ſine auctoritate eius, qui concedendi ius, poteſtatemve habuit: iniuriarum actionem intendi poſſe, reſpondit.*

INiuriarum teneri eum, qui iniuriæ faciendæ cauſa, qui, inſectandæ familiæ alienæ cauſa, ſine auctoritate veri magiſtratus domui abſentis debitoris ſignum appoſuit, quod Demoſthenes ὅρον vocat, quaſi domui ſuæ, vel domui ſibi debitæ aut pigneratæ. Quod maxime vetat conſtitutio tituli C. *vt nemini liceat ſine auctoritate iudicis ſigna imponere rebus alienis*: id eſt, characterem ſiue ſigillum ſuum, ac ſi domus ſibi eſſet pignerata. Eidemque actioni locus erit, ſi quis iniuriæ debitori ſuo faciendæ cauſa, qui paratus erat ſoluere, fideiuſſorem eius interpellauerit, *l. prox. ſup. hoc tit.* Vtrumque iniuriæ deputatur, ſi & iniuriæ inferendæ E animus fuerit: quia hoc genere debitor inſimulatur quaſi decoctor vel inficiator, cum ſit homo parcus, & bonæ fidei debitor. Infamia denique eſt domum debitoris ſignare ſine iudice, vel fideiuſſorem debitoris appellare, debitore non recuſante debitum.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI in Librum XIII. Reſponſor. Heren. Modeſtini,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Reſp. Modeſt.

Ad l. xi. qui agnitis, de exception.

*Qui agnitis inſtrumentis, quaſi vera eſſent, ſoluit poſt ſententiam iudicis: quæro, ſi poſtea cognita rei veritate, & repertis falſis inſtrumentis accuſare velit, & probare falſa eſſe inſtrumenta, ex quibus conueniebatur: cum inſtrumentis ſubſcripſerat ex præcepto ſiue interlocutione iudicis, an præſcriptio ei opponi poſſit: cum & principalibus conſtitutionibus manifeſte caueatur, & ſi res iudicata eſſet ex falſis inſtrumentis, ſi poſtea falſa inueniantur, nec rei iudicatæ præſcriptionem opponi? Modeſtinus reſpondit, ob hoc, quod per errorem ſolutio facta eſt, vel cautio de ſoluendo interpoſita proponitur ex his inſtrumentis, quæ nunc falſa dicuntur, præſcriptioni locum non eſſe.*

EX libro 13. Reſponſorum habes duas tantum leges. prior eſt *l. 11. de except.* Quidam, quaſi debitor conuentus actione ſi certum petatur de chirographo, agnouit inſtrumenta quædam, vel inſtrumentum chirographi, vt idem auctor loquitur in *l. 26. fideiuſſor §. 1. de pign.* agnoſcere inſtrumentum chirographi, in idiotiſmo noſtro *c'eſt recognoiſtre la cedule*, quod fieri maxime hæc lex oſtendit præcepto, ſiue interlocutione iudicis, inſtrumentis ſuis ſubſcribendo. Præceptum hoc loco & interlocutio iudicis idem eſt: præceptum & ſententia non eſt idem, *l. vlt. quæ ſent. ſine appell. reſcind.* Præceptum eſt interlocutio, vt dixi, ſententia definitio litis vltima. Approbare quoque inſtrumentum & agnoſcere in iudicio, idem eſſe opinor, vt litteras approbare, *l. 65. ſi procuratorem, de procur.* Cuius contrarium eſt abnuere: vt apud Cornel. Tacitum, abnuere vel agnoſcere ſcriptum, 5. Annalium. Verum, vt cœptam ſpeciem perſequamur, ſi quis agnouerit inſtrumẽtum chirographi, quaſi verum & ſuum vel defuncti, cui heres extitit, errore deceptus, & ſoluerit etiam condemnatus ſententia iudicis, vel ſe ſoluturum cauerit: ac poſtea cognita rei veritate compererit inſtrumentũ falſum eſſe: quæritur, an ei poſtea agenti de falſo inſtrumento ciuiliter, vel criminaliter, nihil refert, & repetenti ſolutá, cautamve pecuniam condictione certi vel incerti, opponi poſſit exceptio rei iudicatæ: Poſſet quis prima fronte dicere, ex cauſa iudicati ſolutum vel cautum condici non poſſe, *l. 74. de qua re §. vlt. de iud. l. 1. C. de cond. indeb.* quod vtique verum eſt, ſi ex veris inſtrumentis res iudicata ſit, ſi vera inſtrumenta ſecutus iudex ſecundum ea pronuntiauerit: non ſi ex falſis, vt in hac ſpecie: quia ex falſis inſtrumentis res iudicatas conſtitutiones Principum in *tit. ſi ex falſis inſtrum. vel teſt. iudic. ſit.* irritas faciunt ipſo iure, iubentque cauſam reſtitui in integrum, id eſt agi ex integro, vt in *l. Diuus 23. de re iudic.* Et ex falſis quoque allegationibus res iudicatas, quas iudex ſequutus ſit, irritas faciunt, in tit. *ſi falſ. allegationib. tutor vel cur. excuſ. ſit. & l. ſi prætor 75. §. pen. de iud.* Et ex falſo iureiurando, *l. admonendi, de iureiur.* & ex falſo teſtimonio, vel falſa teſtatione, vt eſt *in d. tit. ſi ex falſ. inſtrum. vel teſtimoniis iudicatum ſit, & d. l. Diuus.*

Ad l. xii. Si fidei. de fideiuſſoribus.

*Si fideiuſſores in id accepti ſunt, quod a curatore ſeruari non poſſit: & poſt impletam legitimam ætatem, tam ab ipſo curatore, quam ab heredibus eius ſolidum ſeruari potuit: & ceſſante eo qui pupillus fuit, ſoluendo eſſe deſierit: non temere vtilem in fideiuſſores actionem competere. 1 § Idem reſpondit: ſi in ſolidum condemnatus eſt vnus ex mandatoribus: cum iudicati conueniri cœperit, poſſe eum deſiderare, vt aduerſus eos, qui idem mandauerunt, actiones ſibi mandentur.*

SI qui fideiuſſerunt pro curatore adoleſcentis, rem adoleſcentis ſaluam fore, fideiuſſerunt non ſimpliciter, non in vniuerſam ſummam, quam curator debiturus eſſet ex curationis adminiſtratione, ſed fideiuſſerunt in id tantum, quod a curatore adoleſcentis ſeruari non poſſit:

satis est, si tempore finitæ curationis, id est, adolescente iam perducto ad annum 25. curator soluendo fuerit, locuples, & idoneus, locuples agri, ditissimus auri fuerit, vt fideiussores liberentur, licet postea desierit esse diues, & idoneus absoluendis creditoribus. Itaque in fideiussorem ait hoc casu non temere vtilem, id est, efficacem actionem ex stipulatu competere, non inutilem siue non inefficacem: quia agenti ex stipulatu aduersus fideiussores adolescenti plerumque obstat exceptio doli mali: quæ tamen non obstaret, si simpliciter fideiussor intercessisset, etiamsi sensim facultatibus labi sentientes debitorem ij fideiussores præmonuissent creditorem, vt debitorem mature conueniret, vel vt pignora distraheret, vt *l. 62. inf. hoc tit.* Quod ait, *non temere in fideiussorem competere actionem*, non est præcisa negatio, sed *non temere*, id est, non nisi causa cognita. Subito enim & ex improuiso euersis rebus debitoris, sane in fideiussorem actio est: Debitore autem male res suas administrante, & paulatim vrgente ad inopiam, in fideiussorem, qui in id tantum se obligauit quod a debitore seruari non posset, non est actio: maxime, si præmonuerit creditorem, quoniam imputari creditori iam ætate maiori potest in hac specie, quod curatorem non exegerit, cum erat soluendo, & facultatibus integer, *l. 9. quoties §. 1. & l. etiam contutoris* 14. *de admin. tut.* Est etiam in eadem l. 41. aliud responsum, quo significatur conuento vno ex mandatoribus, qui scilicet cuidam pecuniam certam credi mandauerant, non aliter condemnari eum, vel condemnatum non aliter actione iudicati conueniri posse, quam si ei cedantur actiones aduersus collegas, id est, cæteros mandatores: alioquin si sine cessione totum id, quod debetur, exoluerit, neque creditori aduersus mandatores vlla actio est: quia totum ei iam persolutum est: neque mandatori, qui totum exoluit: quia id exoluit suo nomine, quasi in solidum obligatus *l. Papinianus 28. mand.* Solutio tamen vnius mandatoris liberat cæteros. Ergo in cæteros non est actio, cum sint liberati, si ante solutionem soluenti solidum cessa & quasi vendita in cæteros actio non fuerit. Quod & in fideiussoribus pluribus locum habere Accursius notat, & verum est. Sed hoc tamen olim fuisse discrimen inter fideiussores & mandatores non animaduertit ante Iustinianum, id est ante *l. vlt. C. de fideiuss.* quod electo vno ex mandatoribus & absoluto, cæteri non liberabantur, *l. amissi 52. §. vlt. hoc tit. l. reos, C. eod. tit.* Electo vero vno ex fideiussoribus, & absoluto, cæteri liberabantur. Quod hodie sublatum est, redactis fideiussoribus ad exemplum mandatorum.

# IACOBI CVIACII
## IVRISCONSVLTI,
## in Libr. XIV. Responsor. Heren. Modest.

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. VIII. Modestinus, vnde cognati.

*Modestinus respondit, non ideo minus ad auiæ materna bona ab intestato nepotes admitti, quod vulgo quæsiti proponuntur.*

Ex lib. 14. vnum tantum habemus, quod est in *l. 8. vnde cognati.* Filios vulgo quæsitos, siue spurios, quod idem est, ab intestato non tantum succedere matri per bonorum possessionem vnde cognati, *l. 2. & 4. h. t.* vel per bonorum possess. vnde legitimi ex Senatusconsult. Orfit. *l. 1. §. si qua prægnans, h. tit.* sed etiam succedere auiæ maternæ. Et ita respondet Modestinus hoc loco, cum dubitaretur, an etiam vulgo quæsiti possint succedere auiæ maternæ. Patri, autauo paterno non succedere cer-

A tissimum est, quia patrem nullum habere intelliguntur, qui vulgiuaga, vt Lucretius loquitur, Venere nati sunt, *l. vulgo, de statu hom. l. 3. C. sol. matrim.* quis enim patrem agnouit in luxuria stupri lasciuientis? At quæro, an etiam vulgo quæsiti ab intestato succedere possint auo materno? Modestinus loquitur de auia materna, non de auo materno. Nec abs re. Et sane olim nec auiæ maternæ, sed matri tantum succedere potuerunt ab intestato spurij. Sed constitutiones hoc effecerunt, quod Modestinus respondit, vt succedere etiam possint auiæ maternæ, *§. 1. Instit. de Senatusc. Orfit.* quæ tamen constitutiones idem non porrexerunt ad auum maternum. Quod maxime notandum.



B
# IACOBI CVIACII
## IVRISCONSVLTI,
## in Librum XV. Respons. Heren. Modest.

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. XXIII. Modestinus, de donat.

*Modestinus respondit, creditorem futuri tempori s & remittere & minuere pacto posse. Nec in ea donatione ex summa quantitatis aliquid vitij incurrere.* 1 §. *Modestinus*
C *respondit, mente captum donare non posse.*

Ex libro 15. etiam vna tantum lex superest. ea est *l. 23. de donat.* Creditorem donandi animo vsuras futuri non præteriti temporis debitori remittere vel deminuere posse, nec spectari quantitatem vsurarum: quia lex Cincia quæ modum imposuit donationibus, de quo in *l. cum de modo, hoc tit.* & aliis quibusdam locis, & aperte in *eod. tit. C. Theod.* facta nominatim mentione legis Cinciæ: quia, inquam, lex Cincia, quæ fuit de donis, & muneribus, dictaque est lex muneralis apud Festum, non pertinet ad hoc genus donationis, quæ nec donatio proprie est, sed conuentio de non petendis vsuris, vel de
D petendis minoribus, sicut nec remissio pignoris censetur esse donatio, *l. 18. si pignus, quæ in fraud. creditor.* Huic responso additur pusillum aliud, non tantum furiosum, sed & mente captum, cuius scilicet dementia occulta & inumbrata est, si quid donauerit, nihil agere, quia animi iudicio caret, & legitimus rerum suarum administrator non est. Res est aperta. Mutus tamen & surdus donare non prohibentur, *l. 33. qui id quod § .mutus, hoc tit.* donare, per traditionem scilicet, vel mancipationem, vel cessionem in iure, non per stipulationem: quia ex stipulatione non possunt obligari, *l. 1. in pr. de verb. obligat.*



E
# IACOBI CVIACII
## IVRISCONSVLTI,
## ad Librum XVII. Respons. Heren. Modest.

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. XXXV. Legatis, de legat. 2.

*Legatis vxori, quæ vsus eius causa parata sunt, eos seruos ad eam non pertinere, qui non proprij ipsius, sed communis vsus causa parati sunt.*

Ex libro 16. vna tantum, & perbreuis lex superest, *l. 35. de legat. 2.* Legatis vxori iis omnibus, quæ vsus eius causa

causa parata sunt, vxori legatos videri seruos proprio eius vsui paratos, non seruos, qui in communi & promiscuo vsu vxoris & mariti erant, vt *l.* 45. *hoc legatum, tit. seq. l.* 10. *de aur. & arg. leg.*



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, in Librum XVII. Respons. Heren. Modestini,

## RECITATIONES SOLEMNES.

### Ad l. xvii. Cum Titia, de accusat.

*Cum Titia testamentum Gaij fratris sui falsum arguere minaretur, & solemnia accusationis non impleuit intra tempus a præside præfinitum: præses prouinciæ iterum pronuntiauit, non posse illam amplius de falso testamento dicere: aduersus quas sententias Titia non prouocauit, sed dixit, se post finitum tempus de irrito testamento dicere. Quæro, an Titia, quæ non appellauit aduersus sententiam præsidis, possit ad falsi accusationem postea reuerti? respondit, nihil aperte proponi, propter quod aduersus sententiæ auctoritatem de falso agens audienda sit.*

PRimum ex lib. 17. Responsum est in *l.* 18. *de accus.* Ponit ea lex, mulierem, quam constat in sua causa ex l. Cornelia testamentaria de falso testamento patris, vel matris, vel fratris, vel liberti paterni, aut materni, accusationem instituere posse, *l.* 2. *hoc tit. l.* 5. *C. qui accus. non poss. l.* 19. *C. ad l. Cornel. de fals.* In sua causa, inquam, videlicet quoties eius interest, quod forte ab intestato potiora iura in bonis defuncti habeat. Ponit, inquam, hæc lex, mulierem testatam & comminatam fuisse, libello scilicet oblato præsidi prouinciæ vel principi, vt *l.* 5. *ad Senatusc. Turp. l.* 11. *miles §. socer, l. quæsitum, ad l. Iul. de adult.* comminatam fuisse se accusaturam, & probaturam falsum esse testamentum, quod dicebatur fratris sui testamentum esse, & ad se bona fraterna ab intestato pertinere. Præsidem vero prouinciæ, viso libello mulieris, certum tempus ei præfinisse, intra quod mulier solemnia accusationis impleret, reum deferret, puta, & offerret libellum accusatorium, & subscriberet in crimen, & satisdaret de exercenda lite, id est, perseueraturam se in accusatione vsque ad sententiam & finem litis. Hæc sunt quæ dicuntur *solemnia accusationis* hoc loco, & *d. l. miles §. quidam, ad l. Iul. de adult. & l.* 7. *C. de calumniat.* & Ammian. Marcel. 14. illo loco: *cum accusatorem flagitaret atque solemnia,* τὰ ἐωθότα ἐπὶ τοῖς κατηγορίαις. Mulier vero intra præfinitum a præside tempus solemnia accusationis non impleuit. Quamobrem præses prouinciæ pronuntiauit, eam quasi præscriptione submotam, non posse falsum amplius arguere testamentum fratris. Et ab hac sententia præsidis mulier non appellauit: sed dixit, quoniam submota est accusatione falsi, versa pagina, dicturam testamentum id iniustum ac irritum esse. Quod cum non diceret, non faceret, sed tentaret ad falsi accusationem reuerti: Recte Modestinus respondet, eam non esse audiendam, quia sententiæ vel sententiis præsidis adquieuerit, quæ ab eis non appellauit, *l.* 1. *C. de his qui per met. iudicis non appell. l.* 4 *de muner. patrim. l.* 10. Sententiæ præsidis per se nihil valebant: quia potuit quidem præses præfinire tempus perficiendæ & peragendæ accusationi, accelerandi negotij, vt *l.* 7. *si ea, C. qui accus. non poss.* non etiam instituendæ & inchoandæ accusationi, *l. vn. C. vt nemo inuit. agere vel accus. cog.* non potuit etiam mulierem ab instituenda accusatione suæ rei seruandæ causa repellere sine iniuria. Valent tamen hæ sententiæ non per se, non ex se, vt dixi, sed ex tacito consensu mulieris, quæ aduersus eas non appellauit. Posterior sententia fuit definitiua absque dubio, quia indixit silentium mulieri. Prior fuit interlocutoria, quæ præfinit certum tempus. Et potuit tamen mulier appellare & ab hac & ab illa: quia interlocutoria præscripsit certum tempus instituendæ accusationi: &, vt ait eleganter *l.* 37. *C. Theodos. de appellat.* præscriptio temporis & definitiua sententia, eadem vi, vel consumptæ causæ, vel non admittendæ videntur operari.

### Ad l. v. Eum qui, ad l. Fab. de plagiariis.

*Eum qui fugitiuum alienum suscepisse, & celasse doceatur, ex eo, quod proprietatis quæstionem referret, crimen, si probetur, euitare minime posse.*

IS qui fugitiuum alienum suscipit, supprimit & celat, fur est, *l.* 1. *in princ. de fugit. l.* 22. *§. fugitiuus, mand.* Plagiarius est, & accusari potest publico iudicio ex l. Fab. de plagiariis, *l. eum qui, C. eod.* quamuis intendat se eius serui dominum esse, atque adeo dicat, se non furandi animo eum suscepisse, sed vt seruum suum: nec enim ideo effugiet crimen plagij, si probetur. Cæterum prius disputandum erit de dominio, quam de plagio, vt *l.* 8. *C. eod. tit.* Prius ciuile quam criminale iudicium expendendum erit, *l. quoniam, C. ad l. Iul. de adult. l. pen. C. ad l. Cornel. de fals.*

### Ad l. xvii. Lucius Titius, ad Senatusc. Turpillian.

*Lucius Titius Seium reum falsi fecit: & prius quam persequeretur, indulgentia reorum crimina abolita sunt. Quæro, si postea cum iterato reum non fecerit, an in Turpillianum Senatusconsultum inciderit? Herennius Modestinus respondit, abolitionem reorum, quæ publice indulgetur, ad hoc genus criminis non pertinere.*

SI quem quis falsi reum fecerit oblato libello, & prius quam crimen persequeretur, & in iudicium deduceret, vltro princeps vel Senatus publice indulserit abolitionem criminum ob lætitiam aliquam, lætumve nuntium, hilaritatem publicam vel ob honorem domus principis, vt *l.* 8. *&* 12. *hoc tit.* Vt Constantinus omnibus reis criminum abolitionem indulsit ob Crispi & Helenæ partum, *l.* 1. *C. Theod. de indulg.* Criminum ea abolitio, non est perpetua, sicut ἀμνηστία, siue lex obliuionis, quæ est perpetua. Abolitio illa criminum est temporaria: quoniam idem reus ab eodem accusatore intra 30. diem repeti potest, ex eo die computandum, quo iustitium, siue feriæ iudiciorum finitæ fuerint, *l.* 10. *§.* 1. *h. t. l.* 1. *C. de gener. abolit.* At quæritur, si intra diem 30. noluerit accusator eum, quem falsi reum fecerat ante publicam abolitionem, iterato reum facere, an incidat in pœnam Senatusconsulti Turpilliani, perinde atque is, qui sine abolitione in vniuersum ab accusatione destitit? Modestinus respondet, teneri eum pœna Senatusconsulti Turpilliani quasi tergiuersatorem, id est, quasi destiterit in vniuersum ab accusatione, propterea quod abolitio eximit tantum reatu eos, quorum crimen iam in iudicium deductum est lite contestata, vt *l.* 12. *hoc tit.* quæ solet obijci huic *l. pen.* non eos qui tantum rei postulati, nondum etiam per litis contestationem inter reos recepti sunt, de quibus loquitur d. lex *pen. & l.* 2. *C. de gener. abolit.* Denique abolitio eos tantum eximit reatu simul, & accusatorem ab exercitione & executione iudicij, quorum causa agebatur, non eos quorum causa nondum agebatur. Abolitio, inquit Modestinus reorum, quæ publice indulgetur, ad hoc genus criminis, quod scilicet nondum contestatum & in iudicium deductum est, non pertinet.

### Ad l. xviii. Lucius Titius, de appellationibus.

*Lucius Titius pro seruo suo, qui ad bestias datus est, prouocationem interposuit. quæro an huiusmodi appellationis causas per procuratorem reddere possit? Modestinus respondit, posse.*

DOcet eum qui appellauit pro reo, (quilibet potest appellare pro alio) pro reo, inquam, condemnato iudicio criminali, etiamsi dominus sit, qui appellauerit pro seruo damnato ad bestias, causas eum, & merita appellationis per procuratorem reddere posse. Quod vtique non liceret ei, qui condemnatus iudicio criminali, pro seipso appellasset. Nam vt generaliter definitur in *l. 1. infi. inf. an per alium causæ appell. red. poss.* quæ causa per alium agi non potest, eius nec appellationem per alium agi oportet. Et per procuratorem causam criminalem agi non posse cõstat vlla ex parte, vel rei, vel accusatoris, *l. pen. §. vlt. de publ. iudic. l. 2. C. ad l. Fab. de plag. l. 16. C. ad l. Cornel. de fals.*

Ad l. IX. Lucius Titius, de iure fisci.

*Lucius Titius fecit heredes sororem suam ex dodrante, vxorem Maeuiam & socerum ex reliquis portionibus. eius testamentum, postumo nato ruptum est: qui postumus breui & ipse decessit: atque ita omnis hereditas ad matrem postumi deuoluta est. Soror testatoris Maeuiam veneficij in Lucium Titium accusauit. cum non obtinuisset, prouocauit: interea decessit rea, nihilominus tamen apostoli redditi sunt. Quæro, an putes extincta rea cognitionem appellationis inducendam propter hereditatem quæsitam? Modestinus respondit, morte rea crimine extincto, persecutionem eorum quæ scelere adquisita probari possunt, fisco competere posse.*

VLtima huius libri est *l. 9. de iure fisci.* Ponitur in ea quendam sororem heredem fecisse ex dodrante, & vxorem ac socerum ex quadrante: sed agnatione postumi testamento eius rupto, postumum ab intestato patri ex asse heredem extitisse, exclusis testamentariis heredibus per causam rupti testamenti præteritione & agnatione postumi: moxque defuncto paruulo postumo, matrem ei successisse ex Senatusconsult. Tertyll. ac postea sororem testatoris, eam matrem accusasse lege Cornel. de venefic. dicentem postumum ab ea veneno sublatum, vt ei succederet ex Senatusconsulto Tertyl. Sic enim accipi oportet in hac lege hæc verba, *in Lucium Titium veneficij accusauit:* vt nomen hoc *Lucium Titium,* quod est ἰδιωτικόν, sit, postumi nomen, non testatoris: aut sane legendum, *veneficij in postumum accusauit.* Cum vero soror non obtinuisset in crimine veneficij, appellauit: & interea decessit rea veneficij, nondum introducta ea appellatione: nec tamen post mortem veneficæ soror destitit ab appellatione, sed obtulit apostolos, siue libellos dimissorios iudici, quem appellauerat, *on les appelle en Cour d'Eglise postes,* & ita qui vulgo dicuntur *les postes,* sunt apostoli, sunt missi. Quæritur, an morte reæ extinctum sit crimen, extincta cognitio appellationis? Et vtrum hereditas postumi quasi quæsita matri ad heredes matris pertineat, an vero eripiat eam fiscus? Et respondet iuxta regulam iuris, morte quidem reæ extinctum crimen, extinctam pœnam, etiam grauiorum criminum pœnam fine vitæ solui, *l. vlt. ad l. Iul. maiest. l. 6. de publ. iud.* Hereditatis autem scelere quæsitæ quæstionem adhuc superesse, quæstionem bonorum scelere quæsitorum, puero scilicet veneno sublato: Et hanc quæstionem non extingui, hanc quæstionem a fisco restitui posse, vt *l. 12. ad l. Cornel. de fals.* & institui posse cum effectu, si modo probetur veneficium. Posui, ipsum postumum fuisse veneno sublatum, fuisse potionatum a matre: (nomen quod dicimus in idiotismo *poison* est potio: & potionatus, vel impotionatus, *empoisonné.*) Posui, inquam, ipsum postumum a matre fuisse veneno sublatum, non testatorem. Nam testatore veneno sublato, filio autem sua morte, suo fato, non esset æquum auferri matri bona, quæ filius habuit a patre functo sua morte: quia non directo & principaliter ea mulier habet a patre marito suo, sed per successionem filij sine scelere vllo, si filium ipsa non interemit, sed patrem. Quam in rem plurimum facit *l. 7. qui Titij, de his quib. vt indig. aufer.*



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, in Libr. XVIII. Responsor. Heren. Modest.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad l. XLIII. Herennius, de vsuris.

*Herennius Modestinus respondit, eius temporis, quod cessit postquam fiscus debitum percepit, eum, qui mandatis a fisco actionibus experitur, vsuras quæ in stipulatum deductæ non sunt, petere posse.*

VLtimum Responsum Modestini, est ex libro 18. in *l. 43. de vsuris.* Fisci priuilegium vnum hoc est inter cætera, vt ex suis contractibus ei, quasi ex tacita stipulatione, debeantur vsuræ, etiamsi in stipulatum deductæ non sint, *l. 17. cum quidam §. fiscus, hoc tit.* Quod priuilegium (alioqui non esset priuilegium) successor fisci non habet, vtputa si fiscus vendidit & cessit actiones suas, quas habet aduersus Lucium Titium debitorem suum, accepta ab emptore integra pecunia, a Lucio Titio sibi debita, *l. Modestinus 76. de solut. l. 3. C. de priuil. fisci, l. 2. de his qui in prior. cred. loc. succ.* Itaque emptor nominis fiscalis, debiti fiscalis, petet quidem vsuras præteriti temporis iam fisco debitas: quia emptori nominis, vt pignoris persecutio, & vsurarum quoque, quæ eo tempore competierunt, petitio præstanda est, *l. 6. emptori, de hered. vend.* Vsuras autem futuri temporis, quod scil. cessit fluxitve post emptionem nominis fiscalis, & solutionem pecuniæ fisco debitæ ab eo, cuius nomen emptum est, sane petere non potest: quia fisco nunquam competierunt: & priuilegium fisci non transit in successorem nominis vel rei. Hæc est sententia huius legis, quæ in Basilicis quod multum interest scire, sic expressa est, ἐὰν τῷ δημοσίῳ καταβαλὼν ἐκχωρηθῶ τὸ χρέος σου τοῦ μετὰ τὴν δὲ ἐμοῦ καταβολὴν χρόνου τόκους οὐκ ἀπαιτήσω σε εἰ μὴ ἐπ' ὀχῆς ἐπερωτηθῇς. Hic est sensus, *si me soluente fisco, quod tu ei debes, fiscus mihi cesserit nomen tuum, eius temporis, quod post solutionem a me factam fluxit, vsuras a te non petam, nisi eas mihi stipulanti spoponderis.* Quam sententiam & in iisdem libris Cyrillus ita contraxit in pauca: ἐὰν χρέος ἐκχωρήσῃ μοι ὁ φίσκος, οὐκ αἰτῶ τόκους ἀνεπερωτήτους, id est, *si fiscus nomen siue actionem mihi cesserit, non peto vsuras eius nominis citra stipulationem.* Itaque apparet, Græcos omnes legisse in extremo huius responsi, *petere non posse.* Ac sane omnino ita legendum esse ratio peruincit. Alioquin est manifesto falsum, quod præ se ferunt verba huius legis, vt vulgo perscripta sunt.

*Ex libro 19. nullæ desumptæ sunt leges. Hic est finis Respons. Heren. Modestini, quem Deus dedit, cui sit laus, honor, & gloria.*

# IACOBI CVIACII IC. AD LIBROS SEX RESPONSORVM CERVIDII SCÆVOLÆ,

## RECITATIONES SOLEMNES.

## AD LIBRVM PRIMVM.

De Ceruidio Scæuola.



Scæuolæ responsa, quæ interpretari decreui, sex libris continentur, & sunt non Q. Mutij, qui fuit florente Republ. pop. Rom. nec dum potita Imperatorum. Sed Q. Ceruidij Scæuolæ, qui extitit multo post sub Diuo Marco, vt Iul. Capitolinus scribit. Impp. Arcadius & Honorius in *l.* 3. *C. Theodos. de testam.* prudentissimum Iurisconsultorum eum vocant, dum eius auctoritate freti, statuunt, testibus & signatoribus testamentorum iisdem testamentis legata iure relinqui, tutelasque deferri. Quod etsi ex Scæuola nullibi sit relatum in Digest. Iustin. est tamen relatum ex aliis iuris auctoribus in *l.* 20. *qui testamento*, *Qui testam. fac. poss. & l. si quis ita* 14. *de reb. dub.* Quod autem Scæuolam Imperatores illi prudentissimum Iurisconsultorum vocant, idem est, ac si dixissent κορυφαῖον τῶν νομικῶν, vt de eodem Modestinus dixit in *l.* 13. *de excusat. tut.* Et placet quod κορυφαῖον dixit potius quam κορυφαιότατον aut κορυφαιοτάτους: quoniam & eundem honorem Modestinus tribuit Paulo & Vlpiano: quia superlatiuum illud κορυφαιότατος, Lucianus improbat in Pseudologista, & tamen Plutarchus aduersus Colotem, Stratonem, κορυφαιότατον Peripateticorum vocat, & Theophilus noster in *tit. de iure nat.* populum, κορυφαιότατον τῶν νομοθετῶν. Porro ad commendationem Ceruidij Scæuolæ etiam plurimum facit, quod Iulius Paulus & Claudius Triphoninus, quoties eius actoritate vtuntur, *Scæuola noster*, inquiunt, *noster*, a quo scilicet, imbuti & instructi sumus. Paulus in *l. si vnus* §. *pactus in fi. de pact.* in *l.* 6. *de reb. auctor. iud. possid. l.* 19. §. *Scæuola*, *de negot. gest. l.* 32. *Nesennius*, *de excusat. tut. l.* 38. §. *vlt. de vulg. substit. l.* 10. *de bon. poss. sec. tabul. l. quod si minor* §. *Scæuola, de minoribus, l. qui Stichum* §. *vlt. de iure dot.* Et fere igitur semper Paulus. *Scæuola noster*, inquit, Triphoninus in *l.* 12. §. 1. *de distr. pign. de castr. pec.* His plane verbis, *Scæuola noster*, significant, se eo præcipue auctore & præceptore iuris vsos in iure respondendo, condendo, vel interpretando: sicut Iustinianus in Institutionibus ea quoque ratione dixit *Gaius noster* duobus locis: quoniam ex eius præcipue Institutionibus Institutiones suas fecit. Et similiter Seneca atque Strabo sepæ, Zeno noster, princeps Stoicæ disciplinæ, quam illi sequebantur. Et quod Paulus

A atque etiam Triphon. in eundem Scæuolam notas scripserunt, præ nimio eius studio id fecerunt certe, confirmandi & explicandi, non reprehendendi causa. Præterea obseruaui, Scæuolam, quod magnæ eruditionis & prudentiæ argumentum est, multum & diffusum esse valde in enarrandis propositionibus, siue factis, hypothesibus, de quibus consulitur, cuius rei etiam studiosissimos esse oportet Iurisconsultos & iudices, & patronos causarum omnes, quia in facto ius est positum, vt ait *l. si ex plagis* §. *in cliuo, ad leg. Aquil.* Alioquin steriles iuris sunt, aut esse videntur, qui non explanant facta, de quibus agitur, late atque perspicue, quique ea omni ex parte non excutiunt, *il faut s'estudier à cela d'estre maistre du faict.* In responsis

B autem suis Scæuolam esse breuem atque concisum, pene dixerim Laconicum. Cognito enim facto perito homini ius in facili & in procliui est. Imperito neque pes neque caput sermonis vsquam apparet. Est enim omnis imperitus ἀπελθόντως. Respondet autem Scæuola de iure semper, non de facto, *l.* 20. *Seia* §. *vlt. de instr. vel instrum. leg. l.* 100. *l. a testatore, de condit. & demonst.* de iure, secundum factum tamen, id est, secundum ea, quæ proponuntur, secundum ea quæ in consultationem deducuntur. Sit igitur hic auctor nobis pro exemplo, cum de iure consulemur, vt ad eius exemplum breuiter de iure respondeamus secundum factum, secundum propositionem & hypothesin. Vbi autem denuo frustra ab aliquo Scæuola consulitur

C eadem de re, cui forte prius responsum non satis clarum, aut facile fuit: vbi, inquam, denuo consulitur, mutatis forte, vt fit, paucis quibusdam, nec tamen mutata facti specie præcipua, Scæuola non iterat responsum suum, sed respondet, supra se iam respondisse, vt in *l.* 41. *vxorem* §. *legauerat, &* §. *pater naturalis, de leg.* 3. *l. fundi, de vsufr. leg. l. prædia* §. *liberto, de instr. vel instrum. leg.* Quem imitatus Paulus eodem quoque modo respondit in *l.* 58. *quæro* §. *pen. de ædil. edic.* Ad hæc etiam illud scitu dignum est, eiusdem Scæuolæ Digest. libros nihil aliud continere, quam responsa, quo fit, vt pleraque his sex libris responsorum, inserta responsa etiam reperiantur in libris Digest. quod in

D horum sex librorum interpretatione plerisque locis offendemus: & efficiet hæc quoque causa, absoluta eorum interpretatione, Deo faciente, vt ad Digesta aggrediamur: quæ videntur esse responsa ab eo ordine digesta, & distincta titulis, latiusque exposita. Nam & ita Marcelli & Modestini Digest. libri nihil aliud continent, quam responsa in ordinem titulosque distributa, qui etiam libri ita vulgo feruntur fuisse inscripti, Digesta responsa. Responsa autem horum sex librorum dixero responsa indigesta, inelaborata, incondita: ad quæ iam tempus est accedere.

## Ad l. LXX. pater filio, de procurat.

*Paterfilio suo pupillo tutorem dedit Sempronium creditorem suum. is administrata tutela, reliquit fratrem suum heredem: qui & ipse decessit, & per fideicommissum nomen debitoris Titio reliquit: eique mandatæ sunt actiones ab heredibus. Quæro, cum tam tutelæ actio, quam pecuniæ creditæ, ex hereditate Sempronij descendant, an non aliter mandata actio ei detur, quamsi defendat, heredes, a quibus ei actiones mandatæ sunt. respondi debere defendere.*

EX libro primo & prima dabitur *l.* 70. *de procurat.* Cuius species est de patre, qui Sempronium creditorem suum filio suo impuberi testamento tutorem dedit. Quod iure veteri adeo ratum est, vt nec tutelæ excusatio sit ob id solum, quod tutor datus creditor sit pupilli: vtputa si datus sit pupillo heredi instituto is, cui pater certam pecuniam debuerat, vel etiam si sit tutor legitimus. At hodie datio tutoris non valet, si creditor pupillo tutor vel curator detur a patre vel iudice ex *Nouel.* 72. olim datio valebat illius tutoris, vt patet ex hac *l.* & *l.* 44. *cum in eo, sup. de pact. l.* 8. *creditorem, C. qui tutor. dar. poss. l.* 7. *neque, C. de excusat. tut.* Hodie non valet, & merito improbata est supra *d. Nouel.* quamobrem hæc lex etiam omissa est in Basilicis, quasi abrogata. Ex quo apparet quam sint stulti interpretes, qui contendunt, hanc legem non esse abrogatam. Nec tamen ex ea Nouella Iustin. creditor qui pupillo tutor datus est, ius crediti amittit aliter quam si ab initio, cum ad tutelam vocaretur, vel curam, sciens dolo malo reticuerit, se pupilli creditorem esse, vel adolescentis, vel dementis. Ponenda igitur species ad hanc legem est secundum ius vetus: Patrem filio suo impuberi heredi instituto Sempronium creditorem suum tutorem dedisse, & administrata iam finitaque tutela, creditorem vita decessisse, fratre suo herede scripto, qui & postea ipse vita decesserit, nomine pupilli, id est, credito, quo pupillus sibi obnoxius fuit iure hereditario, ab heredibus suis per fideicommissum Titio relicto, qui mox heredes Titio cesserunt, & mandauerunt actionem creditæ pecuniæ aduersus pupillum, id est, fecerunt eum procuratorem in rem suam, id est, sui commodi causa, vt exigeret pecuniam a pupillo quam defuncto debuit, eamque sibi haberet iure fideicommissi. legato nomine vel fideicommisso hoc tantum continetur, vt actiones aduersus debitorem legatario cedantur, *l.* 44. *seruum filij* §. *eum qui, de leg.* 1. Et ex mandato quidem illo, siue ex cessione, heredum nomine Titio in hac specie competit directa actio creditæ pecuniæ aduersus pupillum, & sine mandato etiam vtilis in factum suo nomine, *l.* 18. *ex legato, C. de leg.* Hinc vero nascitur hæc quæstio, an non aliter ab heredibus sibi mandatis creditæ pecuniæ directis actionibus aduersus pupillum Titius vti possit, quam si vicissim heredes defendat, qui ei mandauerunt actionem, heredumve defensionem suscipiat, pupillo inuicem agente iudicio tutelæ contra heredes heredis Sempronij tutoris? Et breuiter respondet Scæuola, debere defendere: quia vtraque actio id est, creditæ pecuniæ, & tutelæ, mutua actio, ex eadem causa, puta ex hereditate Sempronij descendit: & iudice dato in vnam causam, reconuentio, siue mutua actio non quidem ex alia, sed ex eadem causa & origine facile admittitur, *l.* 23. *depos. l. cum Papin. C. de sent. & interloc. omni. iud.* Itaque si actio creditæ pecuniæ moueatur in pupillum, & inuicem ipse eodem iudicio mouere poterit actionem tutelæ: quoniam vtraque proficiscitur ex eadem causa hereditaria. Inde ergo ita concludamus: procurator etiam datus in rem suam, (vt Titius in hac specie ab heredibus factus est procurator in rem suam, id est, legati sibi relicti consequendi gratia: mandatis actionibus: (Mandare actiones & procuratorem facere idem est.) Si, inquam, hic Titius heredum nomine experiatur, vt procurator, quamuis experiatur non in rem heredum, sed in rem suam, heredum etiam defensionem suscipere debet, si reconueniatur a pupillo tutelæ iudicio, vt patet ex *l. seruum* §. *vlt. inf. hoc tit.* Vbi tamen additur hæc exceptio, nisi ex necessitate factus sit procurator in rem suam, ad quam exceptionem sane videtur statim subiici exemplum in *l.* 34. quæ sequitur *d. l.* 33. *seruum*, de emptore hereditatis cui venditor necessitate coactus rei familiaris, hereditatem sibi quæsitam vendidit, vt plerumque omnis venditio fit vrgente necessitate rei familiaris, vt *l. ita vt omnes* 36. §. 1. *mand. l.* 12. & 16. *C. de rescind. vend.* Hic vero, qui, ex necessitate vendente herede, ab eo hereditatem emit, & ab eodem herede factus est procurator in rem suam, mandatis actionibus hereditariis in rem suam, si modo rem ita gesserint inter se bona fide, non in fraudem creditorum hereditariorum: hic, inquam, si agat procuratorio nomine, non suo, si nomine venditoris, non suo, non cogitur venditorem inuicem defendere: quia id actum videtur, vt qui emit ab eo, quem rei familiaris necessitas ad vendendum compellit, eius onera non sustineat. Dixi, si agat nomine heredum, si nomine alieno. Igitur, nomine mandatoris, non suo nomine, si directa actione igitur, quæ sibi mandata est, non vtili. Nam qui agit vtili, suo nomine agit: nec eum, a quo procurator factus est, cum non agat vt procurator, sed vt legatarius nominis, vel donatarius, eum, inquam, defendere non cogitur. Adhæc si quis dicat in specie huius legis, heredem quoque ex necessitate cessisse fideicommissario pupilli nomen, fecisse procuratorem fideicommissarium in rem suam, in vtilitatem suam, dicam non id fecisse ex necessitate rei familiaris, vt posui ante, sed ex necessitate iuris extraordinarij, id est, ex causa fideicommissi. Diuersa esse necessitatis genera, quæ temere permiscenda non sunt.

## Ad l. XLVII. de minoribus.

*Tutor vrgentibus creditoribus rem pupillarem bona fide vendidit: denuntiante tamen matre & emptoribus. Quæro cum vrgentibus creditoribus distracta sit, nec de sordibus tutoris merito quippiam dici potest, an pupillus in integrum restitui potest? Respondi, cognita causa æstimandum: nec idcirco si iustum sit restitui, denegandum id auxilium, quod tutor delicto vacaret.*

*1. §. Curator adolescentum prædia communia sibi, & his quorum curam administrabat vendidit. Quæro, si decreto prætoris adolescentes in integrum restituti fuerint, an eatenus venditio rescindenda sit, quatenus adolescentium pro parte fundus communi fuit? Respondi, eatenus rescindi, nisi si emptor a toto contractu velit discedi quod partem empturus non esset. Item quæro, emptor vtrum a Seio & Sempronio pupillis pretium cum vsuris recipere deberet, an vero ab herede curatoris? Respondi: heredes quidem curatoris teneri, verum in Seium, & Sempronium pro parte, qua eorum fundus fuit, actiones dandas: vtique si ad eos accepta pecunia pro eadem parte peruenisset.*

SEquitur ex primo Scæuolæ Responsorum libro lex 47. *de minoribus.* In ea duæ proponuntur species, & duæ quæstiones, consequenter, quæ ex eis oriuntur. Prior hæc est. Tutor vrgentibus creditoribus pupilli, rem pupillarem ex necessitate, quod scilicet nimium vrgeretur a creditoribus, vendidit, bona fide tamen, & rem vel mobilem vel immobilem: & rursus immobilem, vel rusticam vel vrbanam: sed rusticam vendidit interposito decreto prætoris vel præsidis, vt oportet, quod Accursius supplet recte, & suppleri etiam vel subintelligi debet plerisque in locis iuris nostri, vt in *l. Titia, l.* 2. *de iure dot. l.* 44. *de adquir. hered.* Hoc vero tutor fecit contra voluntatem matris pupilli, consiliumve atque iudicium: matre scilicet pupilli tutori denuntiante, ne venderet, atque etiam emptori ne emeret. Quæritur an pupillus aduersus venditionem huiusmodi restitui possit in integrum, id est, an desiderante pupillo hæc venditio rescindi possit

decreto

decreto prætoris? Et ait, pupillum reſtitui poſſe in integrum cauſa cognita, quod ſemper requiritur, *l.13.§.cauſa, ſup. hoc tit.* Cauſa cognita, quod eſt decreto prætoris in §. *ſeq.* Decretum nunquam interponitur, niſi cauſa cognita, nec niſi pro tribunali, non de plano. Et adiicit Scæuola, ſi iuſta fuerit petendæ dandæque reſtitutionis cauſa, non ideo eam denegari, quod tutor delicto vacet, puta, quod tutor bona fide vendiderit, non ſordide, non gratioſe, vt ait *l. tutor qui repertorium §.competet, de adminiſtr.tut.* Quod ſi feciſſet tutor, ſi vendidiſſet per gratiam, *pour faire plaiſir,* vel per ſordes, accepto munere aliquo, vili ſi vendidiſſet rem pupillarem, venditio non valeret, *l.cum plures* 12.§.1. *eod. tit.* At hic proponitur vendidiſſe bona fide. Et recte bonæ fidei Scæuola opponit ſordes. Opponitur etiam ei gratia, ſiue ambitio. Ad hæc notandum, non ideo etiam magis pupillum reſtitui in integrum in hac ſpecie, quod denuntiante matre pupilli, & prohibente, res pupillaris empta vendita ſit: quia denuntiatio quidem domini emptorem aut venditorem malæ fidei facit, *l. 17. ſi fundum, C. de rei vind.* non etiam denuntiatio non domini, veluti matris, *l. 13. ſi maior, C. de reſcind. vendit.*

B

Ad §. 1. eiuſd. l.

ALtera ſpecies huius legis eſt eiuſmodi. Curator Seij & Sempronij fratrum adoleſcentum fundum, quem communem cum eis habebat pro indiuiſo, vendidit, partim ſuo, partim adoleſcentum nomine, interpoſito decreto, vt oportet: & adoleſcentes cauſa cognita reſtituti ſunt in integrum aduerſus venditionem a curatore factam. Quæritur, vtrum venditio in totum reſcindi debeat, an pro parte duntaxat quam adoleſcentes in eo fundo habuerunt? Et ait, pro parte tantum adoleſcentum reſcindendam venditionem eſſe: quoniam eatenus dumtaxat eorum intereſt venditionem factam non eſſe & reſcindi. Quod ita procedit, niſi emptor velit a toto contractu diſcedi, totumve contractum infirmari, eo quod ab initio non partem fundi, ſed totum fundum emptum habere voluit. Audietur emptor, qui non erat empturus partem, ſi deſideret totum contractum infringi. Et toto quidem contractu reſciſſo voluntate emptoris, partem pretij cum vſuris medij temporis emptor repetet a curatore, vel herede curatoris, cuius fundus pro parte fuit: partem vero ab adoleſcentibus, quos hic vocat pupillos, quaſi nuper egreſſos pupillarem ætatem, per ἀναφορὰν, videlicet, ſi pars pretij ad adoleſcentes peruenerit, ſi ex ea parte locupletiores facti fuerunt, non aliter. Et hanc quoque partem emptor repetet ab adoleſcentibus, cum vſuris competentibus: ſicut etiam reſtituit fundum cum fructibus medio tempore perceptis, *l. 27. patri §. prædium, hoc tit. l. ſi prædium, C. de præd. minor.* Vſuris pretij ſcilicet cum fructibus fundi compenſatis pro modo concurrentis quantitatis, ſiue æſtimationis. reſtitutio in integrum reſtituit non adoleſcentem tantum, ſed etiam eum, qui cum adoleſcente negotium habuit. reſtituit omnia in priſtinum ſtatum, ac ſi nihil cum adoleſcente geſtum eſſet. Omnis reſtitutio in integrum eſt reciproca.

C

D

Ad l. XLIII. de rebus, de recept. & qui arbitr.

*De rebus controuerſiiſque omnibus compromiſſum in arbitrum a Lucio Titio, & Mæuio Sempronio factum eſt: ſed errore quædam ſpecies in petitionem a Lucio Titio deductæ non ſunt: nec arbiter de his quicquam pronuntiauit. Quæſitum eſt, an ſpecies omiſſæ peti poſſint? Reſpondit, peti poſſe, nec pœnam ex compromiſſo committi. quod ſi maligne hoc fecit, petere quidem poteſt, ſed pœnæ ſubiugabitur.*

INter duos quoſdam multæ erant & variæ controuerſiæ variis de rebus & cauſis, multæ diſputationes & querelæ, quarum dirimendarum cauſa arbitrum elegerunt, qui de omnibus controuerſiis & rebus arbitraretur, & pronuntiaret: & quod is pronuntiaſſet, id ſe obſeruaturos recte cauerunt, interpoſita pœnali conſtipulatione, & compromiſſione, ſi quis eorum non pareret arbitro. Plenum hoc dicitur compromiſſum, quod fit de omnibus controuerſiis, vt *l. 21. §. plenum, ſup. hoc tit.* πληρέστατον. At vnus ex eis ſpecies quaſdam controuerſiarum in petitionem non deduxit, cum de omnibus compromiſiſſet generaliter, ac deinde etiam ſingulas controuerſias ſpecialiter percenſuiſſent, vel cum initio ſingulis controuerſiis enumeratis ita ſubieciſſent: *de his omnibus, aut de aliis quibuſcunque omnibus.* Pono, inquam, vnum ex eis certas quaſdam ſpecies quæſtionum & controuerſiarum omiſiſſe, atque adeo etiam de his arbitrum non pronuntiaſſe, quæ apud eum propoſitæ non erant. Quæritur, an cauſarum omiſſarum petitio in iudicium ab eo deduci poſſit, qui eas omiſit, aut etiam amiſit? Et diſtinguendum: aut per errorem & obliuionem eas omiſit, & integra ei eorum petitio eſt: nec ex eis petitionem inſtituendo incidit in pœnam compromiſſi: quia omiſſæ ſpecies compromiſſo non continentur, licet generaliter compromiſerit de omnibus rebus & controuerſiis, quia de eis non cogitauit, quas per errorem omiſit, vt *l. 5. ſup. de tranſact.* aut maligne vt ait & κακούργως, fraudulenter, κακοτέχνως, vt eſt in Baſilic. ſciens prudenſque eas omiſit, ne quid arbiter de his pronuntiaret, ne pronuntiatione arbitri comprehenderentur, qui tamen debet compromittendo de omnibus, & eas ſpecies ſpecialiter commemorare. Et hoc quoque caſu integra ei eſt petitio omiſſarum ſpecierum, *il ne pert rien du bien,* ſed compromiſſam penam dependere cogitur, ſi quæ omiſit, petat per iudicem: quia arbitrio non paruit qui poſt arbitri ſententiam id petiit, quod generaliter deduxerat in compromiſſum.

Ad l. LXVII. A tutore, de rei vindicat.

*A tutore pupilli domum mercatus, ad eius refectionem fabrum induxit. is pecuniam inuenit. Quæritur, ad quem pertineat? Reſpondi, ſi non theſauri fuerunt, ſed pecunia forte perdita, vel errorem ab eo, ad quem pertinebat, non ablata: nihilominus eius eam eſſe, cuius fuerat.*

HVius legis quæſtio eſt de theſauro inuento in alieno prædio: vt ſi quis emerit & acceperit a tutore pupilli domum pupillarem, quæ venditio valebat, quia domus eſt vrbanum prædium: valebat, inquam, etiam ſine decreto ante conſtitutionem Conſtantini Imperat. id eſt, ante leg. 22. *lex quæ tutoris, C. de admin. tut.* & faber, quem in eam domum induxit eius reficiendæ cauſa, forte fortuna inuenit theſaurum in ea domo: quæritur, cuius ſit theſaurus, fabri, an pupilli, an emptoris? Et quia theſaurus nomen eſt ἀμφίβολον, ita diſtiſtinguendum eſt: Aut theſaurus (quæ propria eſt ſignificatio) ſic accipitur, vt ſit vetus quædam depoſitio pecuniæ, cuius memoria non extat, vt iam dominum non habeat, vt *l. 31. nunquam, §. 1. de adquir. rer. dom.* vel vt Virgil. ait, *ignotum argenti pondus, & auri.* Caſſiod. depoſitiua pecunia, inquit, quæ longa vetuſtate competentes dominos amiſit. Et eius quidem theſauri pars in ea ſpecie cedit fabro, pars emptori, veluti domino domus, *l. vn. C. de theſaur. lib.* 10. §. *theſaurus, Inſtitut. de rer. diuiſ.* aut theſaurus accipitur pro pecunia, cuius dominus eſt certus, non ignotus, vt *l. 22. item Labeo, famil. erciſc. & l. 15. theſaurus, ad exhibend.* Et hoc caſu vel ſignificatu, eius ſane eſt pecunia, cuius fuit: & in hac ſpecie pupilli quidem erit pecunia, quam faber inuenit, pupilli, inquam, qui domum vendidit, ſi forte eam per tumultu hoſtilem a patre pupilli defoſſam fuiſſe, aut reconditam doceatur: vel emptoris erit tota quaſi domini, ſi emptor ipſe probet, ſe eam defodiſſe: non fabri vlla ex parte, non pupilli vel adoleſcentis: vt ſenex ille, qui fundum ab adoleſcente emerat, inuento theſauro a ſeruo adoleſcentis in eodem fundo, contendebat ſuum eſſe theſaurum, quod ipſe eum defo-

E

disset, in Lucij comœdia inscripta Thesaurus, cuius mentio fit in prologo Eunuchi.

Ad leg. vltim. Olympico, de seruit. vrban. præd.

*Olympico habitationem & hortum, quod in ea domo erat, quoad viueret, legauit: iuxta eandem domum hortus, & cenaculum, quod Olympico legatum non est, fuerunt: ad hortum autem & cœnaculum semper per domum, cuius habitatio relicta erat, aditus fuit. Quæsitum est, an Olympicus aditum præstare deberet? Respondi, seruitutem quidem non esse, sed heredem transire per domum ad ea, quæ commemorata sunt, posse, dum non noceat legatario.*

ERo breuis hodie: Nam explicabo tantum *l. vlt. de seruit. vrb. prædior.* & legis 39. *familiæ erciscundæ* primum responsum & secundum. Vereor, ne breuiores nos sæpe faciat conditio temporum, quæ nullius non boni consternat animum. Quotidie narrantur miserrima quæque. Mihi etiam strictum frigus, dum viget, sane inimicissimum est. In *l. vlt. de seruit. vrb. præd.* duo proponuntur responsa, quorum prius pertinet ad hanc speciem. Quidam Lucio Titio, vel, vt ponit, Olympico domus certæ habitationem, & horrei domui coniuncti vsum legauit, quoad viueret, quod, etsi non adiecisset, intelligeretur. Habitatio enim & vsus finitur morte legatarij. Hortum autem & cœnaculum, siue diætam, eidem domui adiacentem, non legauit, ad quem hortum scilicet & cœnaculum per domum erat aditus. Quæritur, an Lucius Titius, cui domus habitatio legata est, & vsus horrei, heredi defuncti aditum præstare debeat ad hortum & cœnaculum? Et ait, præstare debere, quoniam heres sine aditu non potest vti horto & cœnaculo, *l. binas, hoc tit.* Sed præstare aditum debere, non quasi seruitutem prædij, *l. 1. §. 1. si vsusfruct. pet.* Quia domus & horreum in dominio heredis est, cum non proprietas eius legata sit, sed habitatio & vsus duntaxat: & hortus quoque ac cœnaculum in dominio heredis est. Nemini autem res sua seruire potest, *l. in re communi, hoc tit. l. 5. si vsusfr. pet.* Non potest igitur domus seruire horto, quoniam vtrumque est in dominio heredis, quoniam vtriusque proprietarius heres est. Verum heredi per domum aditum esse præstandum, quasi seruitutem personalem, quasi transitionem per viam, quasi transitum potius, quam iter: dum tamen in transitu heres nihil legatario noceat. Sic in *l. pen. de seruit. leg. & l. damnas esto §. vlt. de vsufr. leg.* Ius transeundi ius est personæ, non prædij. transitus, non iter. iter est ius prædij, tam rustici quam vrbani in *l. 14. comm. præd. l. seruitutes §. 1. de seruit. vrb. præd.*

Ad §. Lucius, huius l.

1. §. *Lucius Titius, pariete domus suæ, quatenus stillicidij rigor, & tignorum protectus competebat, ianuam in publico aperuit. Quæro, cum neque luminibus Publij Mæuij vicini, neque itineri vicini officeret, neque stillicidium, ne vicini domo cadat: an aliquam actionem Publius Mæuius vicinus ad prohibendum haberet? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, nullam habere.*

ALtera species huius legis hæc est. Lucius Titius, aperto pariete domus suæ, ianuã in publico aperuit, qua domo sua, cum vellet, exiret in publicum: idque fecit intra ambitum domus suæ, id est, quatenus stillicidij domus suæ rigor & tecti proiectio competebat. Rigor, id est, rectitudo, vt Aggen. Vrbic. in libro de limitibus ait: *rigorem suæ rectitudinis nomen obtinere.* Et ita quoque in antiquis inscriptionibus accipitur *rigor maceriei*, pro rectitudine, & in *l. 1. §. quod autem, inf. ne quid in flum. publ. Rigorem cursus aquæ*, etiam Græci interpretes interpretantur, τὴν εὐθύτητα. Eo vero facto Lucius Titius vicinum nulla in re lædebat, neque enim vicino eripiebat lumen de cœlo, quod forte capiebat per collisionem aut reflexionem quandam, non aperto pariete vicini, κατ' ἀνακλάσιν, per refractionem luminis contra interpositi, vt ait *l. si arborem, hoc tit.* Neque officiebat etiam itineri vicini, neque stillicidium, ne vicini domo cadat. Sic habent Florentinæ Pand. recte, id est, neque efficiebat suo facto, quo minus stillicidium e vicini domo cassitaret, vt solebat. Cassitare est verbum proprium stillicidij, vti in *l. 20. §. si seruitus stillicidij, hoc tit.* Denique ea res nihil officiebat vicino, & tamen vicinus prohibebat, aut prohibere tentabat, ne aduersum se ianua aperiretur. Et Scæuola respondit, nullam vicinum habere actionem ad prohibendum Lucium Titium, ne ianuam in suo pariete aperiat e regione domus vicini, intermedia via publica, qua egrediatur in eam viam: quia vicini nihil interest, vicinove ea res nihil nocet. Sicut ex Harmenop. lib. 2. Epitomarum, didicimus nullam vicinum habere actionem ad prohibendum, si quis ita ædificet in suo solo, vt conspectum habeat in ædes vicini, intermedia via publica: non esse indulgendum semper inuidiæ vicinorum, nisi lædantur admodum. Et conspectui sui vicini vicinus facile occurrere potest, scilicet oppositis cancellis. Hæc est sententia huius responsi. Neque assentior iis, qui ianuam in publico aperire, interpretantur foris domus extrorsum aperire versus viam publicam. quod olim in Latio inusitatum erat: vsitatum in Græcia, vt ex Plinio, & Asconio, & Dionysio Halic. intelligere licet. Non assentior, inquam, huic interpretationi, quia ianua & foris non sunt idem, vt apud Græcos πύλη & θύρα. eadẽ differentia in Idiotismo inter *huis* & *porte.* Nec moueor eo, quod Marcus Tullius ait 2. de natura Deorum, a Iano fores in liminibus profanarum ædium ianuas nominari, quia non dicit fores simpliciter, sed fores in liminibus. Potest esse ianua sine fore, non foris sine ianua. Et ostij denique variæ sunt partes, ianua, foris, limen inferum & superum, quod & superlimen dicitur, antelimen, & postes, quæ sunt latera ostij. Ex *l. 39. famil. ercisc.* dabo breuiter 1. responsum.

Ad l. XXXIX. ex parte, famil. erciscundæ.

*Ex parte heres institutus, causam de totis bonis, quam omnes heredes patiebantur ob inultam mortem, suscepit: & obtinuit. Coheres ab eo partem suam petebat, nec partem sumptuum factorum in litem præstare volebat. Quæsitum est, an doli exceptio noceret? Respondi, si idcirco amplius erogatum esset, quod ipsius quoque causa defensa esset, habendam rationem sumptuum. Sed & si omiserit doli exceptionem, agere potest de recipienda portione sumptuum.*

SCiendum est, heredi, qui non vindicat cædem defuncti fiscum hereditatem auferre quasi indigno, vel conscio potius perpetratæ cædis, *l. necessarios §. 1. ad Senatusconsf. Syllan. l. 9. cum fratrem, C. de his quib. vt indig.* Nunc finge: Duo sunt heredes occisi hominis: vnus ex eis defendit causam totius hereditatis, fisco vindicante hereditatem quasi caducam ob inultam necem defuncti, & fiscum superat. Coheres, victo fisco, partem hereditatis petit iudicio familiæ erciscundæ, nec partem sumptuum in eam litem factorum præstare vult. Quæritur, an repelli possit a petitione partis? Et ait, agentem eum iudicio familiæ erciscundæ, & partem suam petentem, nec offerentem sumptuum partem, repelli posse exceptione doli mali. Nam etsi omnibus iudiciis bonæ fidei, quale est iudicium familiæ erciscundæ, ipsius iudicij potestate insit exceptio doli mali, *l. sed & si ideo, sol. matrim.* tamen ex abundanti opponi potest nominatim, vt *l. tres fratres, de pact. l. 3. C. de exception.* Quin etiam omissa exceptione doli mali, nec eorum sumptuum habita ratione in iudicio familiæ erciscundæ, teneri eum pro sua parte, actione negotiorum gestorum: quia propter partem eius amplius impendit, qui defensionem totius hereditatis suscepit, quam nec suscipere pro parte potuit: quia defensionis indiuisa causa est, *l. 4. §. vlt. de verb. oblig.*

Ad

Ad leg. eandem, eiuſdem tit.

EXplicabo accuratius, quod proponitur initio *l.* 39. *famil. erciſc.* vt ex eo, quod dixi nudius tertius, immutem aliquid. Vnus ex duobus heredibus hominis ab aliquo interfecti, defendit cauſam totius hereditatis, fiſco vindicante hereditatem totam, quaſi caducam ob inultam cædem defuncti, & ita defendit cauſam totius hereditatis, totorum bonorum aduerſus fiſcum, vt fiſcum ſuperaret: forte quia probauit ſe, coheredemque ſuum in requirendis & perſequendis auctoribus, omnem diligentiam adhibuiſſe, nec eos reperire potuiſſe, vt *l.* 7. *C. de his quib. vt indig.* Quo probato fiſcus abſque dubio excluditur. Coheres autem eius ab eo partem hereditatis petit iudicio familiæ erciſcundæ, nec partem ſumptuum in eam litem factorum præſtare vult. Et Scæuola ait, agentem eum familiæ erciſcundæ, nec offerentem ſumptuum partem repelli poſſe exceptione doli mali, vel officio iudicis ſcilicet, vel oppoſita nominatim exceptione doli mali: Nam etſi iudicio bonæ fidei ſatis per ſe inſit exceptio doli mali, tamen ex abundanti opponi poteſt. Quinetiam in hac ſpecie, omiſſa exceptione doli mali, nec eorum ſumptuum habita ratione in iudicio familiæ erciſcundæ, ait, ex hac cauſa teneri coheredem coheredi, qui totam hereditatem defendit, ſumptuum nomine pro parte hereditaria, & teneri repetito iudicio familiæ erciſcundæ, non negotiorum geſtorum, vt plerique dicunt, vtque excidit mihi nudius tertius. Iudicium familiæ erciſcundæ repeti & iterari poteſt cauſa cognita, *l.* 20. *ſi filia* §. *familiæ, hoc tit.* Cauſa cognita, vt in hac ſpecie, perſonalis præſtationis, quæ omiſſa priori iudicio eſt, ſumptuum nomine conſequendæ gratia: ſic Græci interpretantur. Et res ita procedit omnino, vt Scæuola ait, ſi propter partem coheredis, is qui litem ſubiit, amplius impendit: is, inquam, qui defenſionem totius hereditatis ſuſcepit, quam nec ſuſcipere pro parte ſua tantum potuit: quia defenſionis cauſa indiuiſa eſt. Et ad hæc recte Græci hoc loco, *εἰ ἀμελήσῃ τῆς παραγραφῆς καὶ εἰσάγειν δύναται*: *ſi omiſerit exceptionem doli mali, etiam agere poteſt.* Et ideo non eſt mirum, ſi detur ei exceptio. Nam cui damus actionem, & exceptionem multo magis, *l.* 15. §. 1. *de reg. iur.*

Ad §. Inteſtato 1.

1. §. *Inteſtato moriens codicillis prædia ſua omnia, & patrimonium inter liberos diuiſit: ita vt longe amplius filio quam filiæ relinqueret. Quæſitum eſt, an ſoror fratri dotem conferre deberet? Reſpondi, ſecundum ea, quæ proponerentur, ſi nihil indiuiſum reliquiſſet, rectius dici, ex voluntate defuncti collationem dotis ceſſare.*

VEnio ad ſecundum. Sciendum eſt, filio & filia, quam nuptum collocauit pater, dote pro ea genero data vel promiſſa, patri ſuccedentibus ab inteſtato, debere filiam in commune conferre, & bonis paternis confundere dotem, quam a patre accepit. Dote data, tantum ſcilicet remittendo in bonis paternis, quantum ex dote eius frater habere debet, vt *l.* 5. *C. de collat.* *C'eſt à dire rapporter en monis prenant de l'heritage en commun*, manente ſcilicet matrimonio, vel ſoluto morte viri. Diuortio autem ſoluto matrimonio, tantum conferendo, quantum a viro conſequi eſt, qui in id tantum tenetur vxori, quod facere poteſt, *l.* 1. §. *cum dos, de collat. dot.* Dote autem promiſſa a patre, filia conferet eam fratri, onus integrum dotis marito dandæ in ſe recipiendo & de indemnitate cauendo fratri, *l. pen. de collat. dot. l.* 2. *C. de collat.* Et hæc quidem ita procedunt, niſi alia fuerit voluntas defuncti patris inteſtati ſcilicet, ne filia dotis collatione fungeretur: quæ voluntas vel fuerit expreſſa, vel præſumatur ex iuſta coniectura, vt in ſpecie huius §. 1. Si pater codicillis factis

A ab inteſtato, prædia ſua omnia & patrimonium omne diuiſerit inter filium & filiam, ita vt longe amplius habeat filius quam filia. Hoc enim caſu non videtur pater, qui minus filiæ reliquit, etiam voluiſſe vt ipſa dotem conferret filio: hoc, ſi pater, vt proponit, nihil indiuiſum reliquerit. Nam ſi quid indiuiſum reliquerit, filia, ſi velit venire in partem eius, quod pater indiuiſum reliquit, dotem conferre debet. Cæterorum bonorum diuiſionem conſeruabit arbiter familiæ erciſcundæ. Poſui patrem inteſtatum obiiſſe. Nam patre teſtato, & liberis heredibus inſtitutis, hoc iure non eſt collationi locus, quod obtinuit ante *Nou. Iuſtin.* 18. *l.* 1. *&* 7. *C. de collat. l. vlt. C. comm. vtri. iud.* eadem certe ratione, quia teſtamento bona ſua omnia pater inter liberos diuiſit.

B

Ad §. Seruo libertatem 2.

2. §. *Seruo libertatem dedit, qui erat annorum quindecim, cum erit annorum triginta: eidem ex die mortis ſuæ quoad viueret, cibariorum nomine denarios denos, veſtiarij, denarios viginti quinque præſtari ſe velle ſignificauit. Quæſitum eſt, an vtile eſſet cibariorum & veſtiariorum legatum, cum Stichus ante libertatis tempus deceſſerit, & an, ſi non eſt vtile heres qui præſtiterat, a coherede repetere poſſit, apud quem moratur. Reſpondi, non quidem debita fuiſſe, ſed ſi id, quod datum eſt in alimenta, conſumptum ſit, repeti non poſſe.*

TErtium reſponſum eſt in §. *ſeruo.* Quidam teſtamento ſuo duobus heredibus inſtitutis, ſeruum ſuũ, qui erat C annorum 15. vt *l. Ariſto, de manumiſ. teſt.* & aliis quibuſdam locis. Idque tempus annorum 30. præſcripſit, vt ad ciuitatem Romanam ſeruus perueniret: quoniam ante 30. annum teſtamento manumiſſus Latinus fiebat, non Romanus ciuis, vt Theophil. noſter docet in *tit. de libertin.* Eidem ſeruo ex die mortis ſuæ cibaria quot menſibus certæ quantitatis, & veſtiaria quotannis, vt *l. ſeruos, de aliment. leg. l.* 1. *C. de fideicommiſ.* ab vno ex heredibus præſtari iuſſit: & mortuus eſt ſeruus, antequam ei obtigerit libertas, id eſt, ante 30. annum. Quæritur, an vtile fuerit cibariorum & veſtiariorum legatum: & an cibaria & veſtiaria, quæ heres interim ei præſtitit, eo mortuo ante libertatis D tempus, repeti poſſint a coherede, apud quem ſeruus ille morabatur, an repeti poſſint iudicio familiæ erciſcundæ? Cauſa dubitandi magna eſt: quia ſeruo proprio inutiliter legatur ſine libertate, *l. plane* §. *ſi coniunctim, de legat.* 1. *l.* 11. *de legat.* 2. *l.* 30. §. *cum teſtamento, de legat.* 3. *l.* 4. *C. eod. tit.* Plinius 4. epiſtol. *non deberi legatum, quia ſeruo ſuo dederit.* Et vero reſpondit Scæuola, ſummo iure legatum alimentorum ſeruo proprio relictum non deberi, ſed repeti tamen alimenta, quæ præſtita & conſumpta ſunt, non poſſe: quia etſi iure ciuili non debeantur alimenta ſeruo ſuo proprio relicta, debentur tamen iure naturali: & heres quoque, a quo relicta ſunt, extraordinario iure officio iudicis, vt ea præſtet, compelli poteſt, *l. ſeruus, de ann. legat. l. ſeruos, de aliment. leg. l. ſeruo alieno* §. 1. *de legat.* 2. Ait, *ſi id, quod datum eſt in alimenta, conſumptum ſit.* Nam quod extat repeti poteſt, non etiam quod iam E conſumptum eſt, vel detritum, vt veſtimentum. Et ait, *in alimenta*, quoniam alimenta quodammodo legaſſe videtur, qui non tantum cibaria, ſed etiam veſtiaria legauit: cum alimentorum nomine præter veſtiaria etiam contineantur habitatio & cibaria, *l.* 6. *& l. diariis, de aliment. legat.* Cibariorum autem nomine, vel etiam diariorum continentur tantum *διατροφαί*, *ce qui eſt pour la norriture du corps.* non habitatio, non veſtiarium, non calciarium. Et ideo in ſpecie huius §. non ſatis habuit teſtator legare cibaria, ſed cibariis etiam adiecit veſtiaria.

Ad §. filius 3.

3. §. *Filius Reipubl. debita, quæ poſt mortem patris contraxit, fratri ſuo pro parte hereditaria reputare non poteſt; ſi non*

*in omnibus socij essent: licet hereditatem paternam communem haberent, & pater pro altero filio in patria magistratu functus decessit.*

QVi duos filios habebat, si ambos heredes instituerit, & vnus ex eis, viuo & volente patre, decurio ciuitatis factus, ciuilia munera gesserit, vel pater ipse pro filio: patre defuncto, potest decurio iudicio familiæ erciscundæ, fratri pro parte hereditaria reputare, quod & ex causa gesti muneris publici ipse, & pater Reipublicæ obligati fuerunt: vt, si quid reliquati fuerint: non etiam, quod post mortem patris decurio Reipublicæ debere cœpit, puta suscepto aliquo munere ciuili, in quo traxerit reliqua quædam: quia id debitum heredes nunquam tenuit, non fuit hereditarium, cum cœperit post mortem patris, & hereditatis tantum ex testamento post mortem patris fratres in se socij sunt, non omnium bonorum. Hereditas paterna inter eos est communis: sed non ideo omnia bona erunt inter eos communia. Si essent socij omnium bonorum ex conuentione, hoc sane casu non tantum emolumenta, sed etiam damna omnia inter eos communia essent. Et hoc confirmatur aperte in *l. Lucius* §. *idem respondit heredes, ad municip.* & *l.* 15. *si filium, de muner. & honorib.*

Ad §. Duos filios.

4. §. *Duos filios scripsit heredes, & certos homines vnicuique eorum prælegauit, in quibus vni Stephanum cum peculio: is viuo testatore manumissus decessit: deinde pater. Quæsitum est, an id, quod in peculio habuit Stephanus prius, quam manumitteretur, ad vtrosque filios pertineat, an vero ad eum solum, cui cum peculio prælegatus fuerat? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, ad vtrosque.*

SEquitur penultimum responsum huius legis 39. cuius species hæc est. Pater duos, quos habebat, filios heredes scripsit, & vni eorum prælegauit Stephanum seruum suum cum peculio ( Stephanus seruile nomen est ) quem tamen Stephanum postea viuus vindicta manumisit apud prætorem. Quæritur, Stephano mortuo patrono superstite relicto, peculium eius, vtrum ad eum heredem pertineat, cui is Stephanus prælegatus est cum peculio, an ad vtrumque fratrem & heredem patris? Et respondet, ad vtrumque peculium pertinere, atque adeo venire id peculium in iudicium familiæ erciscundæ, quia, vt Stephani, ita & peculij Stephano competentis legatum, imo & peculij ipsum nomen, manumisso eo inter viuos, & mortuo ante mortem testatoris, prorsus extinguitur: ita vt legatum peculij consistere non possit in persona eius, cui seruus cum peculio prælegatus est. Peculium accessio fuit Stephani. Stephanus res principalis, & principali re perempta, aut principalis rei legato perempto, quod in hac specie contigit, Stephano manumisso inter viuos, etiam accessionem perimi consequens est, *l.* 1. & 2. & 12. *de pecul. leg.* 2. *de penu leg.*

Ad §. pater 5.

5. §. *Pater in filios diuisit bona, & eam diuisionem testamento confirmauit: & cauit, vt æs alienum, quod vnusquisque eorum habet, siue habebit, solus sustineret. Postea vnus ex filiis cum pecuniam mutuaretur, interuenit pater, eiusque consensu prædia, quæ filio adsignauerat, pignori data sunt. post mortem patris eadem prædia idem filius possedit, vsuras soluit: Quæro, an familiæ erciscundæ iudicio, si prædia pignori data distrahat creditor, aliquid ei a coherede præstandum sit? Respondit, secundum ea, quæ proponerentur, non esse præstandum.*

PRæmittendum est, duobus filiis a patre heredibus institutis, quorum vterque peculium habuerat, debita peculiaria vtriusque pro quantitate peculij cuiusque de ære communi, & de communi pecunia hereditaria dissoluenda esse, *l.* 18. §. *si filiusfamil. l.* 20. §. *si filiusfamil.*

A *hoc tit.* At finge: Pater in filios suos bonorum suorum diuisionem fecit, adsignatis cuique certis prædiis inter viuos: eamque diuisionem testamento confirmauit: ac præterea adiecit, vt eorum quisque æs alienum, quod habet, vel habiturus quandoque fuerit, solus sustineret, id est, vt quod quisque ex causa peculij debitum contraxit, contraheretve, id de sua portione solueret, non de omnibus bonis, quæ patris, cum is moreretur, fuerint. quam defuncti voluntatem vtique sine dubio sequetur, & seruabit arbiter familiæ erciscundæ. At si post testamentum factum, viuens adhuc pater, vno ex filiis pecuniam mutuam accipiente, interuenerit pro filio, consentiendo, vt prædia filio adsignata creditori hypothecæ darentur: Quæritur, an ad luenda ea prædia quidquam pro sua parte alter filius fratri conferre debeat iudicio familiæ erciscundæ? Causa B dubitandi hæc est, quia pater consentiendo, ipse pignoris obligationem contraxisse videtur: & transisse ea igitur obligatio in vtrumque heredem. Verum Scæuola respondet, nihil fratrem fratri in hanc rem de sua parte debere conferre: & onus hoc totum incumbere filio, qui æs alienum principaliter contraxit, quique, vt proponebatur, eius vsuras post mortem patris creditori soluit, & prædia hypothecæ obligata possedit solus: quia dum voluit pater æs alienum suum quemque de suo dissoluere, voluit etiam, vt quisque de suo pignus in eam causam oppositum lueret in solidum. Si pater ipse contraxisset æs alienum, & pignori prædia opposuisset, quæ vni ex filiis in diuisione bonorum adsignauit, hoc sane casu luendum esset pignus de omnibus bonis, siue de pecunia communi, vt *l.* 28. & 33. C *sup. hoc tit.* At in hac specie non pater, sed filius ipse æs alienum contraxit principaliter, cuius causam & pignoris accessionem sequi conuenit.

Ad leg. pen. Comm. diuid.

*Communi diuidundo iudicio recte agi, siue neuter possideat, siue alter sociorum fundum non possideat.*

IVdicio communi diuidundo agi posse, non tantum si vterque socius rem communem possideat pro indiuiso, sed etsi alter tantum: vel etiamsi neuter eorum eam rem possideat. Quod & in iudicio familiæ erciscundæ locum habet. Cedo rationem. an quia vtraque actio est mixta, D tam in rem, quam in personam? qua ratione vtitur Accursius. Atque adeo non ex possessione tantum est vtraque, sed etiam ex obligatione personali. Imo etiam, quia res, quam neuter sociorum possidet, diuidi intellectu, vel vni adiudicari in solidum potest: sicut res, quæ est apud hostes: de qua & communi diuidundo & familiæ erciscundæ agi potest inter socios & coheredes, vt *l. item Labeo* §. *vlt. famil. ercisc.* quia recuperari ea res quandoque potest.

Ad leg. XXVI. Quidam, de constituta pecunia.

*Quidam ad creditorem litteras eiusmodi fecit. decem, quæ Lucius Titius ex arca tua mutua acceperat, salua ratione vsurarum, habes penes me domine. Respondit, secundum ea* E *quæ proponerentur, actione de constituta pecunia eum teneri.*

SI quis ei, cui Lucius Titius debebat decem ex causa mutui sub vsuris certis, epistolam miserit in hæc verba: *Decem, quæ ex arca tua Lucio Titio credisti, salua ratione vsurarum, penes me habes:* non intelligitur esse innouata principalis obligatio, cum stipulatio nulla interuenerit, sed is, qui hanc epistolam scripsit creditori, habetur pro reo constitutæ pecuniæ, & pro accessione igitur. Principalis autem obligatio consistit in persona Lucij Titij. Constitutum non nouat principalem obligationem, *l.* 18. *item l.* 28. *vbi, hoc tit. l.* 3. §. *in eum, de admin. rer. ad ciuit. pert. l. si filiusfamilias.* 15. *de in rem verso.* Constitutum autem in hac specie, constitutave pecunia intelligitur verbis illis, *decem, quæ ille tibi dedit, penes me habes.* Vulgo ita constituitur,

tuitur, siue contrahitur constitutum: *promitto aut caueo, me pro illo tibi soluturum decem.* Qui hoc scripsit, non est expromissor, *il ne se constituë pas principal debiteur*, sed est accessor, id est, reus constitutæ pecuniæ, atque ideo iuxta Nouell. Iustiniani, si præsens sit debitor principalis, excutiendus est prius, quam veniatur ad eum, qui constituit se soluturum pro debitore. Nihil est certius. Tenetur autem reus constitutæ pecuniæ siue accessor in hac specie, & in sortem & in vsuras: quia dixit, *salua ratione vsurarum*, id est, vt Basilic. interpretantur recte, μεθ' τῶν τόκων, id est, *cum vsuris: decem penes me esse cum vsuris.* debitis, scilicet, a Lucio Titio. Nec obstat *l. Titius* 24. *inf. hoc tit.* quia, vt ibi proponitur, tutor, qui constituit, se soluturum pro pupillis suis, quamuis & in vsuras se obligauerit nominatim, tamen in sortem duntaxat tenetur: quoniam nullæ a pupillis vsuræ creditori debeantur: & accessio plus debere B non potest, quam reus principalis, siue sit fideiussor, siue reus constitutæ pecuniæ, *l.* 11. *hactenus* §. *vlt. hoc tit.* §. *fideiussores, Instit. de fideiussor.*

Ad l. LVII. pater filio, quod cum eo qui in alien. potest.

*Pater filio permisit mutuam pecuniam accipere: & per epistolam creditori mandauit, vt ei crederet: filius ex minima parte patri heres extitit. Respondit, esse in potestate creditoris, vtrum filium, cui credidisset, in solidum, an heredes, pro qua parte quisque successisset, mallet conuenire. sed filius condemnatur, in quantum facere potest.*

SI iussu patris filiofamil. credita sit pecunia, & postea C moriente patre, filius ex minima parte testamento patris heres institutus inueniatur, creditor duos habet debitores in solidum, patrem actione quod iussu: & consequenter patris heredes pro hereditariis portionibus ex 12. tabulis, quæ nomina defuncti diuiserunt in portiones hereditarias inter coheredes: filium æque in solidum obligatum habet actione creditæ pecuniæ, actione si certum petetur. Sed quia is filius ex minima parte patri heres extitit, in id tantum condemnatur, quod facere potest causa cognita. Conuenitur in solidum: sed causa cognita condemnatur tantum in id quod facere potest ex edicto prætoris, *l.* 2. *in fin. hoc tit.* neque enim nouus paterfamilias D vrgendus est ad solidi prestationem: & hic est nouus paterfam. nimirum factus sui iuris morte patris, & ex bonis patris modica tantum portione sublata.

Ad leg. LIV. Filiofamilias, de peculio.

*Filiofamilias vni ex heredibus prædia prælegauit vt instructa erant, cum seruis. Hi serui domini debitores fuerunt. Quæsitum est, an cæteris heredibus aduersus eum actio de peculio competat? Respondit, non competere.*

INcipiam a *l.* 54. *de pecul.* cuius legis responsum etiam ex libro 5. Digestorum eiusdem Scæuolæ proponitur in *l. vlt. hoc ipso tit.* sed aliquanto latius: vt iam monui initio huius libri, latiora responsa referri in Digestis, quam in responsis Scæuolæ. Pater filiumfamilias suum heredem E scripsit ex parte, adiectis aliis coheredibus: eidemque filio prælegauit prædia, quæ in diuidenda hereditate preciperet precipuave haberet: predia, inquam, vt instructa erant, cum seruis, & cæteris rebus, & quidquid ibi esset. Serui qui ibi erant, ex ratione Calendarij a se administrata nomine domini, & ex aliis causis testatori domino suo debebant certam pecuniam. Quæritur, an coheredes filij, ab eo, pro suis partibus, pecuniam, quam serui illi defuncto debuerunt, petere possint actione de peculio, quasi a domino seruorum in solidum, iure prælegati? Et respondet Scæuola, ceteris heredibus aduersus filium non competere pecunię ab his seruis debitę actionem de peculio. Rationem nullam adiicit. *Iurisconsultorum*, vt Seneca ait 14. *epistol. responsa valent, etiamsi ratio non reddatur.* Piget eos sæpe reddere rationem, maxime si facile animo comprehendi possit. Ratio tamen hęc est: quia in nouum serui dominum, ex eo quod prior dominus cum seruo contraxit, antequam dominium serui mutaretur, priori domino non est actio de peculio, *l.* 27. *& ancillarum* §. *sed ipsi*, & §. *sicut, sup. hoc tit.* Et nihil refert, venditione an legato dominium mutatum sit, vt *l. quotiens* §. *vlt. hoc tit.* Ergo nec heredibus prioris domini actio de peculio ex eadem causa competere potest in nouum dominum, ne plus iuris habeant heredes, quam defunctus.

Ad l. pen. Pater, de in rem verso.

*Pater pro filia dotem promisit: & conuenit, vt ipse filiam aleret. non præstante patre, filia a viro mutuam pecuniam accepit, & mortua est in matrimonio. Respondi: si ad ea, id quod creditum est, erogatum esset, sine quibus aut se tueri, aut seruos paternos exhibere non posset, dandam de in rem verso vtilem actionem.*

1. §. *Seruus absentis Reipub. causa, pupilli seruis pecuniam credidit, subscribente tutore, stipulatione in personam tutoris translata. quæsitum est, an aduersus pupillum competat actio? Respondit: si cum in rem pupilli daretur, id in rem eius versum est: & quo magis actus seruorum confirmaretur, tutor spopondit, posse nihilominus dici, de in rem verso cum pupillo actionem fore.*

IN qua sunt duo Scæuolæ responsa ex hoc libro. Et eorum quidem prius responsum repetitur, & latius exponitur ex 5. Digestorum in *l. vlt. hoc tit.* Et est species huiusmodi. Pater pro filiafamilias dotem promisit, vel dixit: & conuenit inter patrem, & filiam, & generum, vt pater interim, quoad dotem promissam solueret, filiam tueretur, exhiberet, & aleret, eique prestaret salarium certum quotannis. salarium, id est, σιτηρέσιον: dictum quasi quod inde se quisque alat: vel etiam, vt ipsa se aleret ex bonis paraphernis, id est, quę haberet & compararet extra dotem, quæ & ἐξώπροικα dicuntur. Et patre quidem non prębente alimenta, ipsa mulier partim a viro pecuniam mutuam accepit, partim cum ei maritus rei suę familiaris administrationem commisisset, inscio marito, (quod mulieribus amicum & familiare est) pecuniam sumpsit ex arca mariti, qua se & seruos aleret paternos, vt ait, siue ancillas, quos quasve ei pater dederat. Post deinde filia in matrimonio vita decessit superstite patre, antequam pater salarium, quod filię dare instituerat, expleset, siue ministrasset. Quęritur, an maritus cum socero agere possit, vt eam pecuniam recipiat? Et respondit, in socerum esse actionem de in rem verso, si eam pecuniam mulier in alimenta consumpsit, quę pater filię prestare debuit, quamobrem in rem patris eam pecuniam consumpsit. Et vtilem quidem eam esse actionem ait, i. efficacem. non opponit vtilem directę, sed inutili & inefficaci, vt sępissime in iure nostro. Et hoc confirmat recte etiam *l.* 3. §. *proinde si seruus*, & lex 19 *filiusfamilias.* illo loco, *atqui si filio hoc tit.* & *l.* 7. §. *quod dicitur, ad Macedon.* Quę loquitur de filiofamilias, qui pecuniam mutuam accepit studiorum causa, aut viatici causa, cum peregre ageret studiorum causa, quę pecunia, quia eum pater filio prestare debuit ex officio pietatis, videtur versa in rem patris. & pater creditori consequenter tenetur actione de in rem verso, vt pecuniam ab eo recipiat, quam filius sumpsit mutuam, & absumpsit studiorum causa. Ad hęc, si quęratur, an etiam eo nomine maritus retentionem habeat paraphernorum mulieris? Equidem dicam incunctanter, & aliter quam Accursius, quod miror, habere retentionem τῶν παραφέρνων: quia iuxta regulam iuris, cui datur actio, ei multo magis danda exceptio siue retentio est. Ac pręterea certum est, creditorem habere retentionem rei ad debitorem pertinentis, si quocunque casu ad eum ea res peruenerit, donec pecunia debita soluatur, etiamsi non sit ei pignori nexa, *l.* 26. *si non sortem* §. *si centum, de cond. indeb.*

Altera species talis est: Seruus actor rerum domini absentis Reipublicæ causa, siue dispensator, seruis etiam actoribus pupilli cuiusdam pecuniam credidit, tutore pupilli subscribente & adpromittente, se eam pecuniam redditurum, quo magis actus seruorum pupilli confirmaretur, quo magis pecunia eis crederetur, qui est finis dandorum fideiussorum, vel dandarum aliarum accessionum ad principalem obligationem. Sane hoc casu in tutorem est actio ex stipulatu. an & in pupillum est actio creditæ pecuniæ de in rem verso? & ait, esse de in rem verso si pecunia in rem pupilli credita, & in rem quoque eius versa sit, *l. 3. C. quando ex fact. tut. l. 2. de curat. fur.* Tutor est accessio, non expromissor. Subscriptor est adpromissor, non expromissor. Per expromissorem notatur obligatio, non per adpromissorem, vel fideiussorem, vel reum constitutæ pecuniæ. Reus autem principalis in hac specie est pupillus, maxime, si pecunia in rem eius versa sit, non aliter.

Ad leg. XXVIII. Seia mancipia, ad Senatusc. Velleian.

*Seia mancipia emit, & mutuam pecuniam accepit sub fideiussore marito, eamque soluit venditori. Postea maritus decedens non soluendo, in fraudem creditoris cauit testamento, se eam pecuniam vniuersam debere. Quæritur, an intercessisse mulier videretur? respondit, secundum ea, quæ proponuntur, non intercessisse.*

1. §. *Fundum vxoris suæ maritus obligauit Sempronio ob conductionem: mox mulier a Numerio sua fide mutuam pecuniam acceptam sub obligatione eiusdem fundi, soluit statim Sempronio pro marito suo. Quæsitum est, an aduersus Senatusconsultum obligata sit? Respondi, si Numerius sciisset eam intercedere, fore Senatusconsulto, de quo quæreretur, locum.*

IN hac lege duo Scæuolæ responsa proponuntur. & priori quidem, quia intercessiones mulierum Senatusconsultum Velleianum rescindit in totum, vt si mulier fideiusserit pro alio, releuatur ex Senatusconsulto Velleiano. Item, si constituerit, se soluturam pro alio: Item si rem suam pro alio pignori obligauerit: Ideo quæritur, an intercessisse videatur mulier pro marito, quod est, an sit locus Senatusconsulto Velleiano, quæ pecuniam, quam ipsa suo nomine debuit venditori serui, mutuam accepit ab aliquo, fideiussore marito, & venditori soluit, si maritus, qui non erat soluendo, testamento cauerit falso, non vere, in fraudem creditorum suorum, se vniuersam eam pecuniam debuisse, aut debere quam in rem suam mulier sumpserat mutuam, & mulierem pro se fideiussisse? Et Scæuola respondit, nihil proponi, quo videatur mulier intercessisse pro marito: quia non potest excogitata a marito fraus effecisse, vt fideiussisse videatur, quæ re vera non fideiussit, vel, vt non videatur ipsa principaliter suo nomine contraxisse obligationem, quæ re vera principaliter eam contraxit. Cautio illa, siue testimonium mariti nihil est, cum & falsum sit & structum in fraudem creditorum. Ratio est aperta.

Posterior quæstio hæc est: Maritus fundum vxoris pignori obligauit Sempronio ex causa locationis conductionis pro mercede, siue pretio, siue pensione: mox mulier acceptam a fœneratore pecuniam mutuam sub pignore eiusdem fundi pro marito soluit Sempronio locatori, atque ita maritum & fundum suum liberauit. Quæritur, an quasi intercesserit pro marito, locus sit Senatusconsulto Velleiano, aut, vt nouissime constitutum est, an ipso iure nulla sit intercessio? Et respondet, locum non esse Senatusconsulto Velleiano, aliter quam si scierit fœnerator, mulierem fide sua mutuari pecuniam mariti liberandi causa, vt *l. 11. & 12. hoc tit.* Obiicies statim leg. 13. *C. eod tit.* qua etiamsi sciuerit fœnerator causam contractus, negat Senatusconsulto locum esse: quia, vt breuiter respondeam, in specie *d. l. 13.* ipsa mulier principaliter contraxit obligationem, non intercedendi, sed magis donandi animo, & mutuatitiæ pecuniæ conuertendæ in vsum mariti. In specie quoque huius responsi mulier principaliter contraxit obligationem suo nomine: sed ab initio animum habuit intercedendi pro marito, id est, suscipiendæ obligationis, qua maritus Sempronio tenebatur obstrictus ob conductionem cuiusdam prædij. Locus vero Senatusconsulto foret absque dubio, si maritus tantum pignori obligasset fundum mulieris, etiamsi eum obligasset ea consentiente: alioqui nullum esset pignus, si modo creditor non ignorasset, fundum mulieris esse proprium, vt in *l. 5. & 7. C. eod. tit.*

Ad l. XXVIII. Quintus, depositi.

*Quintus Cæcilius Candidus ad Paccium Rogatianum epistolam scripsit in verba infra scripta: Cæcilius Candidus Paccio Rogatiano suo salutem. Vigintiquinque nummorum, quos apud me esse voluisti, notum tibi ita hac epistola facio, ad ratiunculam meam ea peruenisse, quibus vt primum prospiciam, ne vacua tibi sint, id est, vt vsuras eorum accipias, curæ habebo. Quæsitum est, an ex ea epistola etiam vsuræ peti possunt? Respondi, deberi ex bonæ fidei iudicio vsuras: siue percepit, siue pecunia in re sua vsus est.*

SEquitur, vt exponamus leg. 28. *depos.* Is, cui vigintiquinque nummorum summam forte a seruo actore rerum mearum dari iusseram, vt eam summam apud se haberet in causam depositi, & seruaret mihi, per epistolam mihi significauit, eam pecuniam ad ratiunculam suam peruenisse, id est, rationibus suis se eam pecuniam tulisse acceptam. Et ratiunculam dixit, vt Plautus: *Subduxi ratiunculam, quantum æris mihi sit, quantumque alieni fiet.* Et alio loco: *Ibo intro, & intus subducam ratiunculam.* Adiecit in eadem epistola depositarius ille, sibi curæ fore, ne vacui, ne otiosi & steriles apud se hi nummi sint: id est, se curæ habiturum, vt eius pecuniæ depositor vsuras ferat. Quæritur, an ex ea epistola pecuniæ depositæ vsuræ peti possint actione depositi? Et ait, si eam pecuniam depositarius fœnori occupauerit, & ex ea vsuras perceperit, vel si eam pecuniam in vsus suos conuerterit, vt in cæteris bonæ fidei iudiciis receptum est, his casibus vsuras pecuniæ depositæ deberi, vt *l. idemque 10. §. si procurator, tit. seq. l. 1. §. 1. de vsur. l. 60. socium, pro soc.* Quod & verba illa epistolæ innuunt: *Curæ habebo, vt primum prospiciam, ne vacui nummi tibi sint,* id est, ἄτοκοι, vt in *l. 24. Titius, de præscript verb.* Et citra epistolam certum est ex bonæ fidei iudicio his duobus casibus, etiamsi mora nulla interuenerit. (nam & ex mora vsuras deberi constat) vsuras deberi, quæ scilicet intra modum legitimum in regionibus frequentantur, in quibus negotium geritur: vsuras vsitatas & ciuiles.

Ad l. LX. Creditor, mandati.

*Creditor mandatorem conuenit: is condemnatus, prouocauit. Quærendum est, an manente appellatione debitor a creditore conueniri potest? respondi posse.*

SEquuntur multa alia responsa eiusdem auctoris in *l. 60. mand.* Ac primum sciendum est, hoc iure in arbitrio creditoris esse, quo cum agat prius, cum debitore principali, an cum fideiussore vel mandatore, cuius scilicet mandatu alij pecuniam credidit. Hodie ex *Nouel. Iustin.* prius excutiendus est reus principalis, si præsens sit: vel, si absens sit, accessioni, id est, fideiussori, vel mandatori, reo constitutæ pecuniæ, a iudice dari debet certum tempus ad euocandum absentem reum principalem. At hoc iure, quod obtinuit ante Iustinian. in arbitrio creditoris est, quem velit prius conuenire. quin & potest cum vtroque agere in solidum, vel etiam actione diuisa in partes: puta partem debiti petere a reo principali, partem a mandatore,

datore, vel fideiussore, *l.* 3. §. *vlt.* & *l.* 11. *de duob. reis*, *l.* 1. *C. de fideiussor. tut. l.* 23. *reos*, *C. de fideiussor.* Quod obtinet etiam in duobus reis debendi, vt scilicet creditor cum vno possit agere in solidum, dimisso altero, cum singulis simul in partem. Imo & creditor variare potest, puta electo reo principali, mox transire ad manda orem, *l.* 59. *qui mutuam, hoc tit.* Omnis est honesta ratio sui consequendi, nec inhonesta variatio, cum de rei suæ periculo agitur, *d. l. qui mutuam.* Vel etiam, vt proponitur initio huius legis, electo, verbi gratia, & condemnato mandatore, si mandator appellauerit, pendente appellatione, creditor debitorem principalem conuenire potest. Cui tamen sententiæ opponitur, quod dicitur in *l.* 47. *quoties* §. *si creditor, de pecul.* Vendito seruo non posse creditorem peculiarem, statim ab initio diuidere actionem de peculio, agendo simul cum venditore & emptore in partes. Cur tamen licet creditori diuidere actionem inter duos reos debendi, vel inter reum principalem & mandatorem vel fideiussorem? Dicere possis non ineleganter, diuidere quidem aliam quamcunque actionem etiam ab initio statim creditorem posse inter duos reos debendi, vel inter reum & fideiussorem, *d. l.* 3. §. *vlt.* & *l.* 11 *de duob. reis.* Sed alio iure nos vti, vt ait *d.* §. *si creditor.* in actione de peculio, quam ab initio statim creditor peculiaris non potest scindere inter venditorem & emptorem serui: quoniam, vt ait idem §. *si creditor*, satis est, hoc solum ei tribui, vt si ab vno, quo cum prius egit de peculio, a venditore scilicet vel ab emptore serui, partem tantum exigere & exprimere potuerit, tum ab altero reliquam partem petat, vt *l.* 30. *quæsitum* §. *pen. eod. tit.* non vt simul eodem tempore cum vtroque agat. Et quod ait *l.* 27. *ancillarum* §. *illud, eod.* omnino permittendum creditoribus peculiariis in partes cum singulis agere, cum venditore vel emptore: quod item ait *l.* 37. *si creditor* § *seruum, in fi. eod.* permittendum esse creditori peculiario, & cum venditore & cum emptore de peculio agere: ita sane accipiendum non est, vt simul cum vtroque agere permittatur, sed ordine excusso vno prius, deinde altero. Et separandi venditoris emtorisque serui peculiatij a duobus reis debendi, & a principali debitore ac fideiussore summa ratio est: quia ex venditore & emptore serui non possis dicere, vnum esse fideiussorem, alterum reum principalem de peculio. Non potest etiam dici, venditorem & emptorem serui duos esse reos debendi: cum eodem tempore simul non inciderint in obligationem. Et ita respondendum est ad *d.* §. *si creditor.* quod explicatu peruium non erat admodum.

## Ad §. 1. Ad eum.

1. §. *Ad eum, qui vxorem ducturus erat, litteras fecit tales: Titius Seio salutem. Semproniam pertinere ad animum meum cognouisti, ideoque cum ex voto meo nuptura tibi sit, velim certus sis, secundum dignitatem tuam contrahere te matrimonium: & quamuis idonee repromissuram tibi Titiam matrem puellæ dotem sciamus, tamen & ipse, quo magis conciliem animum tuum domui meæ, fidem meam interponere non dubito. Quare scias quodcumque ab ea ex hac causa stipulatus fueris, id me mea fide esse iussisse, saluum te habiturum. Atque ita Titia, quæ neque Titio mandauerat, neque ratum habuerat, quod scripserat, dotem Seio promisit. Quæro, si heres Titij ex causa mandati præstiterit, an actione mandati heredem Titiæ conuenire potest? Respondi, secundum ea, quæ proponuntur, non posse. Item quæsitum est, an nec negotiorum gestorum? Respondi, nec hoc nomine iure agere posse: palam enim facere Titium, non tam Titiæ nomine, quam quod consultum vellet, mandasse. Item, si maritus aduersus mandatorem ageret, an aliqua exceptione summoueatur? Respondi, nihil proponi, cur summouendus sit.*

IN secundo responso huius legis proponitur Titius Seio, qui Semproniam consobrinam forte Titij vxorem ducturus erat, litteras scripsisse in hanc sententiam: *Semproniam ad animum meum pertinere*, id est, *animo meo carissimā esse cognouisti Sei. Ideoque cum ex voto meo, ex animi mei sententia nuptura sit tibi, velim certus sis, secundum dignitatem tuam, eam te ducturum vxorem. Et quamuis matrem puellæ idonee, ἀξιοχρέως, sciam pro puella cauituram tibi dotis nomine, tamen & ipse, quo magis conciliem animum tuum domui meæ, eodem nomine fidem meam interpono.* Hoc vero Titius scripsit Seio vltro, neque mandante, neque ratum habente matre, hoc scripsit irrogatus a matre, vel puella. Et est sane hæc scriptura pro mandato. Quamobrem & paulo infra Titium mandatorem vocat, non fideiussorem. Fidei nomen etiam mandatum complectitur. Itemque subiicit, Titium Seio ex causa mandati (fuit etiam ea scriptura mandatum Titij) præstitisse, quod dotis nomine promitteret mater. At quæritur, an mandati actione, quod forte soluerit Seio, a matre vel herede matris repetere possit? Et ait, non posse: quia mandatum non habuit a matre, *l.* 20. *ex mandato* §. *vlt. sup. hoc tit.* Rursus quæritur, an tamen, quod soluerit Titius Seio ex causa sui mandati posita in epistola, actione negotiorum gestorum a matre consequi possit? Et negat, hanc quoque actionem Titio competere aduersus matrem puellæ: optima ratione: quia ex epistolæ verbis patet, non tam matris, quam suo nomine Titium interuenisse, dum consobrinæ vltro consulere vult. Denique sibi negotium gessisse, sui animi explendi causa: matris negotium non gessisse, aut animum non habuisse gerendi negotij materni. Postremo quæritur, an, si Titium conuenerit Seius actione mandati, aliqua exceptione se Titius tueri possit? Et ait, dandæ exceptionis cuiusquam Titio causam nullam se cernere. Itaque soluere omnimodo Titius debet, quod fide sua & periculo suo esse iussis: quamuis, id quod soluerit, non sit a quo repetere possit. Et conuenietur actione mandati: quia non fideiussit, cum nec stipulatio interuenerit. Epistola non facit stipulationem. Stipulatio non potest fieri per epistolam, & fideiussor nemo constituitur nisi per stipulationem. Ex quo sequitur omnino, quamuis verba epistolæ sint communia stipulationi interpositæ ex fideiussionis causa, mandatum contractum esse, non stipulationem.

## Ad §. Duobus.

2. §. *Duobus quis mandauit negotiorum administrationem: quæsitum est, an vnusquisque mandati iudicio in solidum teneatur? Respondi vnumquemque pro solido conueniri debere: dummodo ab vtroque non amplius debito exigatur.*

SEquitur in *l.* 60. §. *duobus*, cuius species est de duobus, quibus quis rerum suarum administrationem commisit, & credidit: quorum singulos, ait, actione mandati domino teneri in solidum: ita tamen, vt non a singulis dominus solidum ferat, sed ab alterutro, vel a singulis portionem virilem, id est, ab vtroque solidum. Hæc est sententia huius §. summe notandi. secundum quam si quæras, an igitur duo mandatarij sint rei debendi? Dicam, non esse proprie duos reos debendi, quamuis singuli teneantur in solidum, sed quodammodo, vt caute loquitur *l.* 5. *si vt certo* §. *vlt. sup. commod.* de duobus commodatariis, vel conductoribus vehiculi, esse eos quodammodo duos reos debendi. Proprie enim hi tantum sunt duo rei debendi, de quibus initio contractus actum est expressim vel tacito intellectu, vt singuli in solidum obligarentur. vt si quis a duobus pariter stipulatus fuerit dari, vtriusque fidem sequutus in solidum, vel si duobus eandem rem commodauerit, vel locauerit, vel deposuerit apud duos similiter, *l.* 3. *in princ. l. res* §. *cum tabulis, de duob. reis, l.* 9. *eundem, eod. tit. l.* 47. *cum apparebit, inf. loc. l.* 13. *C. eod. tit.* Dico *similiter*, vt *d. l. eandem*, non *simul.* Sunt valde diuersa hæc, *similiter* & *simul.* Alioquin pugnaret *d. l. si vt certo* §. *vlt.* si simul commodauero vel locauero duobus, vt proponitur in *d.* §. *vlt.* non ideo statim sunt prorsus duo

Resp. Scæuolæ. Kk

rei debendi: si pariter, si similiter, in solidum scilicet, duo A sunt rei in solidum, scilicet quique. tunc duo sunt rei. non ergo qui singuli in solidum ex vna causa vni obligantur, continuo duo rei esse censentur. quod in duobus depositariis ex eo apparet, quod etsi teneantur singuli in solidum, tamen factum vnius, puta dolus aut culpa, alteri non nocet, *l.* 1. §. *si apud duos, in fine, depos.* Quod tamen aliter se habet in duobus reis: Factum enim nocentis innocenti nocet, *l. pen. de duob. reis.* Quoniam in omnem causam singuli ab initio se obligauerunt. Et idem in hoc §. dicendum est de duobus mandatariis. Idem de duobus commodatariis vel conductoribus in *d. l. si vt certo §. vlt.* Quod & ibi Fulgos. probat, & hoc loco. Et ad hæc iungi aliud exemplum potest de venditore & emptore serui, quorum vterque ex contractu cum seruo habito ante venditionem, creditori peculiari tenetur in solidum de peculio, quatenus peculij vires patiuntur, *l.* 27. *& ancillarum §. illud, de pecul.* Nec tamen omnino sunt duo rei debendi: quia nec in partes statim ab initio conueniri possunt, *l.* 47. *quotiens §. si creditor, de pecul.* Cum tamen duo rei statim ab initio, & in solidum, & in partes viriles obligentur, *chacun pour soy, chacun en droict soy, & chacun pour le tout, l. inter eos* 51. *de fideius.* Eodemque modo si ex duobus vnus hodie eidem promiserit 10. alter eadem 10. postera die, non nouandi animo, non item animo constituendi duos reos, sane singuli in solidum tenentur, & tamen non sunt duo rei, vt intelligere licet argumento ducto a contrario sensu, *l.* 3. *&* 12. *de duob. reis.* Item si iussu patris filiofamil. pecunia credita sit, cum quolibet in solidum agi potest, *l. pen. quod cum eo qui in alien. pot.* Nec tamen eos esse duos reos debendi quisquam dixerit. Quid plura? Hoc ipsum euidentius apparet in debitore principali & fideiussore eius, aliove accessore quolibet. singuli tenentur in solidum, tamen non sunt duo rei, quia non sunt æque principales debitores. Hæc censeo esse maxime notanda: confundunt enim interpretes reos debendi cum duobus, quorum vnusquisque tenetur in solidum, *il y a bien à dire.*

Ad §. 3. Si inter.

3. §. *Si inter maritum & socerum id actum esset, vel tacito intellectu, vt onus exhibendæ vxoris ad maritum rediret, præstante patre dotis vsuras: nullam actionem superfore ad recipiendum, quod negetur consumptum: quod si pater puellæ exhibitionem mandasse se doceat, actionem mandati competere.*

IN hoc §. ostenditur, multum interesse, inter socerum & generum conuenerit expresse vel tacite, vt ait, (paria plerumque hæc sunt expressisse & intellexisse, *l.* 6. *de adsign. libert. l.* 1. *de penu leg.*) Multum, inquam, interesse, inter socerum & generum conuenerit in dote promittenda, vt onus exhibendæ, id est, alendæ & tuendæ vxoris rediret ad maritum siue generum, vt onus alendæ vxoris gener subiret, socero præstante vsuras dotis promissæ, quoad dos omnis solueretur: an vero mandauerit socer genero, vt vxorem tueretur & aleret, se præstante vsuras dotis promissæ, dotis cautæ. Nam priore casu, quod ex E vsuris sibi a socero præstitis, gener non consumpserit in alimenta vxoris, id dote soluta pater ab eo repetere non potest: quia non tam vsuras præstitit pater, vt haberet maritus vnde tueretur & aleret vxorem, quam pensandæ ipsius dotis tardæ solutionis: & quia, vt Accursius ait, & confirmat *l. pen. C. de solut.* quam tamen non adducit ex contrario, si plus consumpserit maritus in exhibenda vxore, quam vsuræ, quas accepit a patre, largiantur, id, quod plus consumpsit, a patre petere non potest. Contrariorum eadem est ratio. Posteriore autem casu, cum pater mandauit genero, vt vxorem aleret se præstante dotis vsuras, pater a marito actione mandati, quod maritus plus perceperit vsurarum nomine, quam consumpserit in alimenta vxoris, repetere potest. Ratio discriminis est satis euidens. Priore casu, onus alendæ vxoris maritus pacto conuento in se recepit suo proprio nomine, vt scilicet alimenta suo nomine præberet vxori, & pater sibi præstaret vsuras dotis, donec integra dos exsolueretur. Posteriore autem casu maritus aluit, exhibuit vxorem alieno nomine, tanquam procurator patris, id est, ex mandato patris. Onus igitur alendæ vxoris fuit patris. Ergo si quid superfuerit ex vsuris, quod non sit consumptum, erogatum in alimenta vxoris, id merito repetet pater. Hæc est ratio huius responsi etiam valde notanda.

Ad §. 4.

4. §. *Lucius Titius fratris filio commisit rerum suarum*
B *administrationem ita:* Σείῳ τέκνῳ χαίρειν. ἐγὼ μὲν κατὰ φύσιν εἶναι νομίζω, τὸ ὑπὲρ πατρός, καὶ τῶν τοῦ πατρὸς υἱῶν πραγματεύεσθαι, δίχα τοῦ τινὰ ἐπιτροπικὸν αἰτεῖν. εἰ δὲ δεῖ καὶ τοιούτου τινός, ἐπιτρέπω σοι περὶ πάντων ἐμῶν, ὡς θέλεις πραγματεύεσθαι. εἴτε πωλεῖν θέλεις, εἴτε ὑποτίθεσθαι, εἴτε ἀγοράζειν, εἴτε ὁτιοῦν πράττειν, ὡς κυρίῳ ὄντι τῶν ἐμῶν. ἐμοῦ πάντα κύρια εἶναι τὰ ὑπὸ σοῦ γινόμενα ἡγουμένου, καὶ μηδὲν ἀντιλέγοντος σοι πρὸς μηδεμίαν πρᾶξιν. (id est: *Seio filio suo salutem. Ego quidem secundum naturam esse existimo, pro patre & patris filiis negotiari sine aliqua concessionis inquisitione. Si autem necessitas alicuius talis erit: concedo tibi de omnibus meis, vt vis negotiari, siue vendere vis, siue pacisci, siue emere, siue quodcunque operari, vt domino omnium meorum: me omnia firma esse a te facta existimante, & non contrarium dicente tibi ad vllam operationem.*) *Quæsitum est, si quid non administrandi animo, fraudulenter alienasset vel man-*
C *dasset, an valeret? Respondi, eum, de quo quæreretur, plene quidem, sed quatenus res ex fide agenda esset, mandasse. Item quæro, an, cum Seius magistratu functus, debitor extitisset, Lucius Titius eo nomine conueniri possit, vel res eius obligatæ essent, propter verba epistolæ suprascripta. Respondi, neque conueniri posse, neque res obligatas esse.*

SEquitur vltimum responsum. Patruus negotiorum suorum plenam & amplam administrationem per epistolam Græce conscriptam, quæ hic proponitur, mandauit filio fratris sui, quem filium suum vocat, & se patrem, & filios suos fratris sui filios, id est, filiorum fratris fratres patrueles in illo loco: quem, qui hoc non intellexerunt, male mutarunt: ὑπὲρ πατρός: καὶ τῶν τοῦ πατρὸς
D υἱῶν, reponentes pro υἱῶν, ἀδελφῶν. Sensus hic est: *Quamuis hoc a te pietas fili, pietatisve ratio naturalis exigat, vt & sine mandatu geras negotia patris, id est, negotia mea, qui tibi sum patruus, & filiorum patris, id est, filiorum meorum, qui tibi sunt fratres patrueles, tamen do tibi hoc generaliter in mandatis, &c.* quæ sequuntur. Patruus patris locum obtinet, §. *item amitam, Instit. de nupt.* Paul. Diacon. de Theodosio: *colere patruum tanquam genitorem, fratris mortui, sororisque liberos habere pro suis.* Plenum autem fuit, vt dixi, mandatum, quod in epistola vocat ἐπιτρεπτικὸν, ἐντολὴν, id est, *mandatum.* Idem dicitur ἐπιτροπὴ & προτροπή. Vnde προτροπεπτέροι, id est, mandatarij siue procuratores, ἐπιτροπὴν ἔχοντες, vt Hesychius interpretatur. Plenum, in-
E quam, fuit mandatum: quia & vendere filio fratris permisit ex suis bonis, quod semper mandatum speciale requirit, *l.* 63. *de procur.* & emere, quæ in rem suam essent, & pignori obligare, & quodcunque aliud gerere & contrahere negotium: omnia, quæ gesserit, se rata habiturum: quo tamen mandato, quamuis generale & plenissimum sit, Scæuola censet, non contineri ea, quæ filius ille fratris mala fide gesserit. Neque enim ei permisisse videtur, vt quidquam ageret in fraudem suam, *l.* 10. *si procurator, C. de procur.* A pleno siue generali sermone semper excipitur dolus malus, *l.* 35. *tres fratres, de pact.* Idem Scæuola addit in fine: Si filius ille fratris magistratu functus, duumuiratu functus in ciuitate sua, debitor reip. esse cœperit, si quid reliquatus fuerit, ex hac causa neque bona patrui esse reip. obligata, neque patruum ipsum reip. teneri,

teneri, quasi fideiussorem pro filio fratris. Alia est hac in re conditio patris, alia patrui, *l. 2. ad municip.* Denique mandato superiori etiam non contineri administrationem reipub. sed administrationem tantum earum rerum, quæ ad patruum pertinent. Et hæc est sententia huius §. *vlt.*

A

Ad l. xxxi. Lex vectigali, de pignor.

*Lex vectigali fundo dicta erat, vt, si post certum temporis vectigal solutum non esset, is fundus ad dominum redeat: postea is fundus a possessore pignori datus est. Quæsitum est, an recte pignori datus est? respondit, si pecunia intercessit, pignus esse. Item quæsiit. si, cum in exsolutione vectigalis tam debitor, quam creditor cessassent, & propterea pronuntiatum esset, fundum secundum legem, domini esse: cuius potior causa esset? Respondit, si (vt proponeretur) vectigali non soluto, iure suo dominus vsus esset, etiam pignoris ius euanuisse.*

B

De pignoribus, & hypothec. tria vel quatuor dabimus hodie responsa Scæuolæ. Primum est in *l. 31. de pignor.* cuius sententia, hæc est. Si fundum vectigalem, id est, emphyteuticum. (sic semper accipitur in iure fundus vectigalis pro emphyteutico, qui pendit domino vectigal certum quotannis) si, inquam, fundum vectigalem, is qui eum in causam emphyteuseos a domino accepit: (cuius generis contractus sunt etiam hodie frequentissimi) postea creditori obligauerit pignori, vt potest, *l. 16. tutor §. vlt. de pignor. act.* & postea ob non solutum vectigal sua die, (quod & canon dicitur in iure, & ἐμφύτευμα, & pensio,) is fundus iure commissi ad dominum redierit, id est, domino commissus fuerit, atque pleno iure factus domini, (quod contingit, vel ex conuentione, ex lege contractus, vel etiam ipso iure ob tardam solutionem ἐμφυτεύματος, ob non solutum scilicet vectigal,) fundus committitur domino, & extinguitur ius emphyteuseos. Quod si acciderit, pignus ab emphyteuticario contractum, vt proposuimus, perimitur, commisso fundo domino, pignus eius fundi, quod emphyteuticarius contraxit, perimitur: quoniam creditori imputatur, quod vectigal sua die non soluerit pro debitore, vt & debitori fundum, & sibi pignus conseruaret. Hæc est sententia huius responsi sane perelegans. Ad quam tamen notandum est, aliud esse dicendum, quod iam docuit Obseruatio 24. cap. 36. si fundum emphyteuticum, quem possessor creditori suo pignori obligauerat, cum vendere possessor extraneo eum vellet, aut cum eum iam vendidisset extraneo, dominus eum fundum retraxerit, vt etiam hodie loquimur iure prælationis, iure προτιμήσεως: Nam hoc casu pignus, ante contractum a possessore emphyteuticario, non perimitur: quia imputari creditori nihil potest, qui non potuit dominum prohibere, quin priuilegio suo vteretur. Ac præterea dominus, qui fundum retrahit ab emptore, eum retrahit & reuocat, vt eum habeat emptionis iure, eodem quo habuit prior emptor. Atqui prior emptor eum habuit emitque cum sua causa, id est, saluo pignore creditori venditoris. Et ita multum interest, quod ad pignoris causam attinet, iure commissi fundus redeat ad dominum pleno iure, an iure προτιμήσεως, iure prælationis. Eodemque modo recte Bart. *in l. 4. §. sed & Marcellus, de in diem add. & l. 3. quibus mod. pig. vel hypot. solu.* Fundum venditum ea lege vt intra certum tempus, vel quandocumque oblato pretio, eum venditori emptor reuenderet, si interim eum fundum emptor creditori suo pignori obligauerit, postea redempto fundo a venditore pignus euanescere, Bart. statuit recte: quia non facto emptoris, qui pignus contraxit, venditio rescinditur, sed facto venditoris, qui eam legem in contrahenda venditione de fundo sibi redhibendo & reuendendo dixit. At si venditor fundi in contrahendo deceptus fuerit vltra dimidiam iusti pretij, & prius quam ex hac causa ageret de rescindenda venditione, fundum emptor pignori obligauerit, ex hac causa postea rescissa venditione pignus non extinguitur: quia iuste imputari emptori potest, quod fundum non retinuerit, supplendo quod iusto pretio deest. Neque enim ex hac causa venditio omnino rescinditur, cum in emptoris arbitrio sit, vel integrare iustum pretium, vel fundum reddere, *l. 1. §. si quis in fraudem, si quid in fraud. patr.* Ait in hac lege, *si pecunia intercessit, pignus esse*, id est, ne cui hæc verba negotium faciant, recte datum esse pignori fundum vectigalem, si pecunia emphyteuticario credita & numerata sit, *l. pen. inf. quæ res pign. obl. poss.* Alioquin pignus non consistit, videlicet si nulla subsit principalis obligatio. Et pecuniæ verbum accipitur hoc loco vt in Senatusconsulto Macedon. pro omni re, quæ mutuo dari potest, vt *l. 7. §. mutui, ad Senatusconsult. Macedon.*

C

Ad l. xviii. Lucius Titius, qui potior. in pign. habeantur.

*Lucius Titius pecuniam mutuam dedit sub vsuris, acceptis pignoribus: eidemque debitori Mæuius sub iisdem pignoribus pecuniam dedit. Quæro, an Titius non tantum sortis & earum nomine quæ accesserunt antequam Mæuius crederet, sed etiam vsurarum earum, quæ postea accesserunt, potior esset? respondit, Lucium Titium in omne, quod ei debetur, potiorem esse.*

Secundum responsum est in *l. 18. qui pot. in pig. hab.* Qui fundum suum iam pignori obligauerat priori creditori, eundem fundum posteriori creditori obligauit. Prior creditor in causa & iure pignoris, sane præfertur posteriori, quod priuilegium temporis dicitur, *l. 10. hoc tit.* Prior tempore, potior & potentior est posteriore: & præfertur ergo prior posteriori, & quidem in omnem obligationem, quam contraxit cum debitore, in omne id, quod sibi debetur, id est, non sortis tantum nomine, & vsurarum, quæ sorti accesserunt, antequam posteriori creditori fundus obligaretur, sed etiam earum vsurarum nomine, quæ accesserunt postea, id est, post contractam posteriorem obligationem cum secundo creditore. certe, quia quæ principalis obligationis, eadem etiam sequelæ, & accessionis eius causa & origo est. Et huic responso simile est aliud eiusdem, quod suo ordine explicabitur in *l. 28. Aurelius §. legatum, de lib. leg.* quod non omisit Accursius. Neque vero dicas aduersus hoc responsum, quod idem Accurs. obiicit, quia fuit in potestate debitoris, soluendo sortem, præcidere vsuras, quæ postea accesserunt sorti, ideo earum vsurarum nomine, potiorem priorem creditorem non esse. Ne hoc dicas, inquam: Nam & si hoc fuerit in potestate debitoris, soluendo se liberare omnimodo: tamen quia contracta iam erat obligatio principalis, tempus contractæ cum priori creditore obligationis principalis omnimodo spectandum est, *l. 1. hoc tit.* Quod vtique tempus antiquius est tempore contractæ posterioris obligationis. Quod si nondum contracta fuerit obligatio principalis cum priori creditore, si nondum prior creditor pecuniam numerauerit, quam crediturus est, etiam tempus, quo postea contrahetur principalis obligatio, spectandum est. Denique eo tempore contracta videtur pignoris obligatio, non quo pignus datum, vel conuentum est, sed quo numerata est pecunia, i. e. quo principalis obligatio contracta est: quia potuit non contrahere posteriorem obligationem: quo genere euanesceret pignoris datio, vel conuentio. Et hoc est quod proponitur in *l. pen. tit. prox. sup. l. qui balneum, hoc tit.*

D

Ad l. xi. Arbiter, de distract. pign.

*Arbiter diuidundæ hereditatis, cum corpora hereditaria diuisisset, nomina quoque communium debitorum separatim singulis in solidum assignauit. Quæsitum est, an debitoribus cessantibus, pro solido pignus vendere quisque potest? respondi, posse.*

Sequitur aliud responsum eadem de materia pignoris in *l. 11. de dist. pign.* Quod responsum in *l. vlt. h. tit.* etiam proponitur ex eiusdem auctoris 6. Digestorum. Arbiter

E

familiæ ercisc. inter coheredes diuisit, non tantum corpora hereditaria, sed etiam nomina debitorum hereditariorum, quæ lex quidem 12. tab. diuisit inter coheredes pro hereditariis portionibus, sed hic arbiter, vt potest, longe aliter ea diuisit: Nam vni attribuit certa nomina in solidum, & alteri æque alia nomina attribuit, adsignauit, addixit in solidum, vt *l. 2. §. vlt. & l. 3. fam. ercisc.* Pignora non diuisit, quæ dederant debitores hereditarij defuncto. Quæritur, an debitoribus vnicuique addictis cessantibus in solutione debitarum pecuniarum, possit quisque pignora, quæ iidem debitores defuncto pignori obligauerant, vendere in solidum? Et respondit, posse: nimirum, quia pignora sequelæ & accessiones sunt principalium obligationum, quæ principales obligationes, cum fuerint arbitrio iudicis separatim diuisæ, & vniquique attributæ in solidum, vni hæ, alteri illæ, consequens est, vt & in solidum pignora sub eo nomine obligata, vt separatim vnicuique attributa sunt, & quod attributum est in solidum, eum etiam cui nomen attributum est, in solidum sequatur. Denique cui nomen, id est, debitum, attributum est in solidum, ei & pignus attributum in solidum censetur.

Ad l. XIII. Qui semisses, de vsuris.

*Qui semisses vsuras promisit, per multos annos minores præstitit: heres creditoris semisses petit, cum per debitorem non steterit, quo minus minores soluat: quæro an exceptio doli vel pacti obstet? respondi, si exoluendis ex more vsuris per tanta tempora mora per debitorem non fuit, posse secundum ea, quæ proponerentur, obstare exceptionem.*

1. §. *Quæsitum est, an iudicio negotiorum gestorum, vel mandati pro pecunia otiosa vsuras præstare debeat, cum dominus nullam pecuniam fœnerauit? respondit, si eam pecuniam positam habuisset, idque ex consuetudine mandantis fecisset: non debere quicquam vsurarum nomine præstare.*

HOdie dabo quæ resident ex libr. 1. responsa omnia & ea quidem primum, quæ proponuntur in *l. 13. de vsur.* Initio eius legis proponitur exemplum taciti pacti tale. Si debitor stipulanti creditori promiserit vsuras semisses creditæ pecuniæ, & longo tempore non præstiterit nisi quadrantes, quæ semissibus duplo minores sunt, heredi creditoris petenti semisses ex stipulatu, obstare exceptionem taciti pacti, vel doli mali, respondit Scæuola. Concurrit hæc exceptio cum illa semper *l. rescriptum §. vlt. de pact.* Hoc vero ita procedit, si nullam moram debitor fecerit in præstandis vsuris quadrantibus, quas præstare consueuerat: quia tacite conuenisse videtur inter creditorem & debitorem, vt semisses non peterentur, sed quadrantes duntaxat, vt *l. 17. cum quidam §. Diuus, inf. l. 5. aduersus, C. eod. tit.* Nam & e diuerso ex longa præstatione certarum vsurarum tacita stipulatio inducitur, *l. 6. sup. hoc tit.* Sed, vt a contrario sensu ex hoc responso licet recte colligere, si debitor, quo de agitur, moram fecerit in præstandis solitis vsuris, id est, quadrantibus, ex stipulatu ab eo peti maiores vsuræ possunt: quia aduersus agentem ex stipulatu, cum ipso iure pacto stipulatio sublata non sit, non potest opponere exceptionem pacti, qui pacto non paruit, qui pacti fidem sequutus non est. Quod summe notandum est. Sequitur altera quæstio in altera parte huius legis: An qui administrat negotia aliena, actione negotiorum gestorum, vel mandati, pecuniæ otiosæ & vacuæ, quam scilicet non exercuit, quam fœnori non occupauit, vsuras domino præstare debeat? Ad quam ita respondet. Vsuras eius pecuniæ domino deberi, si dominus solebat pecuniam suam fœnori occupare, si erat fœnerator, si argentarius: sed si solebat, vt plerique his moribus boni viri præditi sunt, suam pecuniam in arca sua depositam habere, & otiosam, vt *l. 62. si nauis, de rei vind. l. 6. §. vlt. de pign. act.* ob id solum, quod pecuniam & ipse procurator otiosam habuerit, vsuras etiam eius pecuniæ domino non debere: ex mora certe debere. Itemque si eam pecuniam in vsus suos conuerterit, vt *l. 10. idemque §. si procur. mand. l. 28. Quintus, depos.* Et ita vulgo accipitur recte *l. 31. §. qui aliena, de negot. gest. & l. 24. si mater, C. de vsur.*

Ad l. XXX. Si ancilla, de probat.

*Si ancilla fuit, ad libertatem perductam non videri, neque per fideicommissi relicti sibi probationem, nec quod alimenta sunt vt nutrici præstita.*

VIdetur etiam ex hoc libro esse *l. pen. de probat.* quamuis nullum ei sit præpositum nomen, sicut nec legi vltimæ: quo significetur eam esse ex hoc libro Scæuolæ. Sed coniectura tantum ducitur ex eo, quod *l. propenult.* quæ præcedit, sit Scæuolæ. Suspecta proinde est hæc *l. pen. & l. vlt.* quod auctorem nullum adscriptum habeant. Certe vtraque abest a Basil. Sententia autem l. pen. hæc est: Ancillam nec per fideicommissum videri perductam ad libertatem, si alimenta ei, quasi nutrici inter viuos præstita sint, vel per fideicommissum relicta: Nam & seruis, vt Symmachus ait in epist. testamentorum iusta commoda non negantur, & alimentorum commoda sane omnium minime, vt *l. seruos, de annuis leg. l. 17. seruos, de alim. leg. l. 39. ex parte §. seruo, famil. ercisc.* Denique non sunt, quæ in hac l. pen. proponuntur idonea argumenta istæ væ præsumptiones datæ libertatis.

Ad l. XXVII. Vxori, de vsu & vsufr. legato.

*Vxori maritus per fideicommissum vsumfructum, & alia & dotem prælegauit. heredes vsumfructum ei concesserunt. Post biennium, illicitum matrimonium fuisse pronuntiatum est. Quæsitum est, an id quod præterito tempore possedit, ab ea repeti possit? respondit, id, quod fructus nomine percepisset, repeti posse.*

SEquitur *l. 27. de vsufr. leg.* Si quis mulieri, vt vxori suæ, quæ non erat vxor legitima, legauerit vsumfr. certæ partis bonorum, quem & ei mulieri heredes testatoris cesserint per errorem facti, cum existimarent ipsam testatori fuisse vxorem iustam & legitimam, atque ita ipsa aliquamdiu fructus perceperit: Quæritur, an veritate cognita, & matrimonio, quod intercessit inter eam & testatorem, illicito pronuntiato, heredes ab ea fructus, quos percepit, repetere possint? Et ait, posse repetere quasi indebitos, quod satis est apertum. Proponitur vero, eidem mulieri, & alia quædam fuisse legata, & dotem, quam attulerat: quorum repetitionem non dat heredibus: nimirum, quia ea fiscus mulieri eripit quasi indignæ, *l. vn. inf. vnde vir & vxor, l. 13. Claudius, de his quibus vt indig. l. 61. de ritu nupt.* Vsufr. redit ad heredes, non ad fiscum. Nusquam enim inuenies vsumfr. cadere in fiscum, *l. 9. sup. hoc tit.* quia nec sine persona esse potest, quæ morti obnoxia sit, *l. 26. vsufr. de stipul. seru.* id est, sine homine esse non potest. Homini autem similis fiscus non est. Ciuitas est homini similis. Nam & ciuitas quodammodo interire potest, veluti ducto aratro, *l. 21. si vsusfr. Quib. mod. vsusfr. amitt.* Fiscus non item.

Ad l. IX. Titius, de acquir. rer. dom.

*Titius horreum frumentarium nouum ex tabulis ligneis factum mobile, in Seij prædio posuit. Quæritur, vter horrei dominus sit? respondi, secundum ea quæ proponerentur, non esse factum Seij.*

SEquuntur perquam breuia alia pleraque responsa. In *l. 60. de acq. rer. dom.* ostenditur id, quod vulgo iactatur, superficiem cedere solo, de superficie tantum esse intelligendum, quæ solo alieno inædificata, immolita est

eſt, quæve radices egit in ſolo alieno: Nam ſi horreum A ductile ex tabulis compactum, *horreum frumentarium mobile* (vt ait) quod Baſil. vocant σώλην, inuſitato nomine: ſi, inquam, horreum mobile in ſolo Seij poſuero, non cedit ſolo: ſed meum manet horreum. Denique ſuperficies immobilis cedit ſolo, non mobilis.

Ad l. xxi. Debitor, quæ in fraudem credit.

*Debitor in fraudem creditoris, cum vicino de finibus pignori dati fundi pactus eſt. Quæſitum, an is qui a creditore emit, de finibus agere poſſit? reſpondit, ſecundum ea quæ proponerentur, non idcirco minus agere poſſe, quod debitor ignorante creditore pactus eſſet.*

B

QVi fundum ſuum pignori obligauit creditori ſuo, orta inter eum & vicinū vera aut ficta controuerſia de finibus, in fraudem creditorum, ignorante eo creditore pactus eſt de finibus cum vicino, eique ampliores fines adſcripſit, quam iure competerent. Quæritur, ſi eum fundum creditor iure pignoris vendiderit, an & emptori, aduerſus vicinum agenti finium regundorum, obſtet exceptio pacti facti inter vicinum & debitorem? Et ait, non obeſſe: ius eſſe apertum: quia fuit factum in fraudem creditoris. Quæ fiunt in fraudem alterius, ſemper reſcinduntur.

Ad l. xxx. Seruus, de obl. & act.

C

*Seruus effectus, non idcirco, quod poſtea indulgentia principali libertatem conſecutus eſt, rediiſſe dicitur in obligationem creditorum.*

SI debitor pœnæ ſeruus efficiatur, puta ſi damnetur in metallum, liberatur, & creditori in fiſcum quaſi ſucceſſorem eius, actio eſt, ad quem omnia bona eius deferuntur. At ſi is poſtea indulgentia principis pœna ſolutus, & libertati priſtinæ reſtitutus ſit: quæritur, an in priſtinam obligationem redeat, & creditori in eum actio reſtituatur? Et reſpondet non reſtitui ſemel exſtincta obligatione maxima capitis deminutione. Quod ita procedit, niſi & omnibus bonis reſtitutus ſit: niſi pleniſſima principis reſtitutio & indulgentia fuerit, *l. 2. C. de ſentent. paſſ.* Idem vero dicendum omnino, ſi debitor non ſeruus, ſed peregrinus factus fuerit, quod contingit deportatione. Et idem dicendum eſſe oſtendit lex 3. & 5. *C. de ſent. paſſ. & reſt.*

D

Ad l. lx. Vbicumque, de fideiuſſoribus.

*Vbicumque reus ita liberatur a creditore, vt natura debitum maneat, teneri fideiuſſorem reſpondit. cum vero genere nouationis tranſeat obligatio, fideiuſſorem aut iure, aut exceptione liberandum.*

VLtima huius libri eſt l. 60. de fideiuſſor. quæ definit, debitore liberato ciuili iure, non naturali iure, veluti abſoluto ſententia iudicis, quæ expungit quidem ciuilem obligationem, ſed non etiam naturalem, *l. Iulianus, de cond. indeb.* Perſona debitoris, vt idem dicam alio modo, liberata, non obligatione in totum ſublata, fideiuſſorem obligatum manere, quaſi acceſſerit etiam naturali obligationi. Et quamdiu igitur manet naturalis obligatio, conſequens eſt, & manere obligationem fideiuſſoris. At ſi nouatione liberatus ſit debitor, puta, dato vice ſua expromiſſore, quia hoc genere omnis obligatio tollitur, & transfertur in expromiſſorem, proculdubio fideiuſſor liberatur. Iure, inquit, id eſt, ipſo iure, ἰδίῳ δικαίῳ, vt *l. 28. de nouat.* aut per exceptionem: fideiuſſor, inquit, liberatur iure, aut per exceptionem, (ſupple) quod magis eſt, vt auctores noſtri loquuntur: quia ipſius fideiuſſoris obligatio nouata non fuit nominatim, *l. 4. C. eod. tit.* Sed tamen per conſequentiam nouata intelligitur, ſublata prorſus

E

principali obligatione. Sic vero alternatim dixit, *vel ipſo iure tutus eſt, vel certe doli mali exceptione ſe tueri poteſt*, in ſpecie legis 19. *ſi rem quam §. 1. de euict.* Sic & in *l. 34. qui ſeruum § 1. de obl. & act. l. 3. §. vlt. naut. caup. ſtab. l. 17. de conſtit. pec. l. ſi ſine 22. §. ſi procurator, rem ratam hab. l. 27. nec prætorio, de regul. iur.*



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, in Librum II. Reſponſor. Ceruidij Scæuolæ,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. xiv. Controuerſia, de tranſaction.

*Controuerſia inter legitimum, & ſcriptum heredem orta eſt: eaque tranſactione facta, certa lege finita eſt. quæro creditores quem conuenire poſſunt? Reſpondit, ſi iidem creditores eſſent, qui tranſactionem feciſſent: ſi alij creditores eſſent: propter incertum ſucceſſionis, pro parte hereditatis, quam vterque in tranſactione expreſſerit, vtilibus conueniendus eſt.*

QVONIAM iam interpretatus ſum librum 1. Reſponſ. Ceruidij Scæuolæ, debeo etiam, vt pollicitus ſum, dum tempus in ſpatio eſt, & res quaſi quodammodo detumere videntur, præſtare interpretationem ſecundi, atque ceterorum. Itaque venio ad *leg. 14. de tranſact.* a qua incipit ſecundus. Primum ſciendum eſt, ſi duo pluresve ſint heredes defuncti debitoris ex teſtamento vel ab inteſtato, ſingulos actione ſi certum petatur de rebus creditis creditoribus hereditariis teneri, non in ſolidum, ſed pro hereditariis, portionibus ex 12. tab. quod ius permanſit ſemper, *l. 26. pacto, C. de pact. l. 6. C. famil. erciſ. l. 1. C. ſi cert. pet.* Hoc eſt certiſſimum. Sed ſi, vt proponitur in hac lege, vnus tantum fuerit teſtamento ex aſſe heres ſcriptus, & teſtatoris mater forte dicat, teſtamentum iniuſtum vel irritum eſſe, atque a leo iure inteſtati ad ſe hereditatē rediiſſe ex Senatuſconſ. Tertyll. eaque controuerſia dirempta & finita fuerit, non ſententia iudicis hereditate huic vel illi a ſe adiudicata, ſed tranſactione, ſiue tranſactionis pacto facto inter eos hac lege, vt ſcriptus heres ex bonis defuncti ferret beſſem, mater trientem. Quæritur, vtrum eorum, ſcriptum heredem, an matrem, conuenire hereditarij creditores poſſint in ſolidum quaſi ſolum heredem, an vero vtrumque conuenire poſſint, quaſi vterque ſit heres defuncti pro portionibus, ſcilicet in tranſactione expreſſis, id eſt, pro beſſe & triente? dubitationem facit incertum ſucceſſionis τὸ ἄδηλον διαδοχῆς, id eſt, quia non apparet, quis eorum ſit heres defuncti, propterea quod de teſtamento & hereditate nihil pronuntiatum eſt. Denique a nullo euicta, nulli adiudicata hereditas eſt: quoniam tranſactio interceſſit antequam res iudicaretur, quæ litem exſtinxit, & iudicium quod erat inſtitutum de hereditate vniuerſa. Quamobrem creditoribus hereditariis neque in hunc, qui ſe teſtamentarium heredem, neque in matrem, quæ ſe heredem legitimum vocat, directæ actiones ſunt creditarum defuncto pecuniarum, quibus actionibus heredes ſolos teneri certum eſt, quoniam propius ad vicem defuncti accedunt, *l. vlt. C. de hered. act.* placet tamen, vt hic reſpondet Scæuola, creditoribus hereditariis eſſe vtiles actiones in eos, qui de hereditatis controuerſia inter ſe tranſegerunt certis portionibus, pro portionibus ſcilicet in tranſactione expreſſis. Et huic reſponſo nihil obſtat reſcriptum Principum, quod idem Scæuola proponit in *l. 3. in princ. hoc tit.* quia non loquitur de creditoribus

hereditariis, sed de legatariis, & manumissis testamento A per fideicommissum: quia transactione facta, & diuisa hereditate partibus certis inter legitimum & scriptum heredem, id est, inter eum qui se legitimum heredem esse dicebat, & eum qui se testamentarium, non habent legatarij, vel serui manumissi verbis fideicommissi quem conuenire possint, nisi heredem scriptum: quia ab intestato neque legata debentur, neque fideicommissariæ libertates testamento relictæ, nisi adminiculetur clausula codicillaris, vt vocant. Itaque legatarij & manumissi per fideicommissum non possunt conuenire eum qui se dicebat heredem ab intestato, quamuis abstulerit partem hereditatis ex transactione, sed heredem tantum scriptum conuenire possunt, vt legata præstet, vt manumittat. B Creditorum alia causa est, alia conditio: quia quemlibet ex transactione possidentem hereditatis partem, pro rata eius partis, velut heredem conuenire possunt ex 12. tab. saltem vtilibus actionibus. Lex ea vetus 12. tab. seruatur, non tantum inter heredes, sed inter quasi heredes, quamuis de eis non loquatur nominatim, qui quasi quodammodo heredes sunt, sed interpretatione. Quod de veris heredibus ea lege cauetur, vt nomina inter eos ipso iure diuisa sint pro hereditariis portionibus, porrigitur etiam ad quasi heredes, & locum habet omnino etiamsi inter eos qui de hereditate certabant, vtri potius competeret, de ære alieno, id est, de creditoribus adimplendis aliud conuenerit: quia non potest conuentio, pactio, vel transactio facta inter eos, ius publicum, quod antiqua lege 12. C tab. introductum est, creditoribus adimere, minuere vel mutare, *l. ius publicum, de pact. l. 25. debitorem, & l. seq. C. eod. tit. d. l. 3. in pr. hoc tit.* Transactio, inquam, facta inter eum, qui se ex testamento, & eum, qui se ab intestato heredem esse aiebat, & conuentio de ære alieno dissoluendo pro partibus certis creditoribus hereditariis, qui eandem cum ipsis conuentionem non fecerunt, obesse non potest, creditoribus hereditariis legem nouam dicere non potest. Quod me inscio agis cum alio, id mihi nocere non potest vel præiudicare, *l. 2. C. res int. alios act. vel iud. al. non noc.* quæ loquitur nominatim de transactione. At quod Scæuola hic notat illo loco, *respondit, si idem creditores, &c.* si & ipsi, qui de hereditate controuersabantur D & transegerunt de eadem hereditate creditores hereditarij fuerint: quod inter ipsos quidem de ære alieno pactum conuentum est, id ipsi procul dubio inter se obseruare debent, non etiam huic eidem conuentioni alios creditores subiicere inuitos & ignorantes. Et hæc est sententia huius legis sane elegantissima. in qua obserua quod ait, scriptum & legitimum heredem de hereditate, qua de agebatur, transegisse certis portionibus, puta vt vnus bessem haberet, alter trientem. Nam si aliter res acta transacta sit, puta, vt heres scriptus obtineret assem, legitimus, id est, qui se ab intestato heredem esse ait, ab alio pecuniam, vel rem certam accipiat, sane hoc casu creditoribus aduersus ipsum heredem scriptum actio competit in solidum, non aduersus legitimum heredem. Huius sententiæ argumentum præbet lex *si legatus 30. §. multum, ad Senatusconsult. Trebell.* Obserua etiam in E Florentinis deesse in hac l. verba aliqua, quæ supplenda sunt omnino ex vulgaribus editionibus, cum quibus etiam Basil. consentiunt.

### Ad l. vi. de leg. commiss.

*De lege commissoria interrogatus ita respondit, si per emptorem factum sit, quo minus legi pareretur, & ea lege vti venditor velit, fundos inemptos fore, & id, quod arræ vel alio nomine datum esset, apud venditorem remansurum.*

1. §. *Idem respondit, si ex lege inempti sint fundi, nec id quod accessurum dictum est, emptori deberi.*

2. §. *Post diem lege commissoria comprehensum, venditor partem reliquæ pecuniæ accepit. Respondit: si post statum diem reliquæ pecuniæ, venditor legem dictam non exercuisset, & partem reliqui debiti accepisset, videri recessum a commissoria.*

Lex commissoria est pactum. Hæc lex non est scitum populi, & est perquam ridiculus, quod non possum reticere, qui de legibus scripsit pop. Rom. & inter eas posuit legem commissoriam, quæ est pactum, id est, lex emptionis venditionis, qua id agitur, vt nisi intra diem certum emptor pretium soluerit, aut partem aliquam pretij, res sit inempta. Qua lege si venditor vti velit post diem solutioni pretij condictum, & rem venditam velit vindicare, abducere, auferre, vel retinere, si eam nondum tradiderit emptori, quæritur an restituere debeat emptori, quod ab eo accepit arræ nomine, vel alio nomine, vt ait, vtputa sicut fit, si quid emptor dederit vxori venditoris, vt *l. debet 27. de ædil. ed. l. 18. de liber. causa.* Et ait, id a venditore restitui emptori non oportere, rescissa venditione secundum legem commissoriam: quia scilicet per emptorem stetit, quo minus venditio impleretur. Et hoc est lucrum, quod ex l. commissoria venditor sentire dicitur *l. 25. in pr. de petit. hered.* Idem Scæuola subiicit, emptore committente in legem commissoriam, id est, non soluente pretium ad diem, venditorem rei venditæ non tantum retentionem habere, sed etiam accessionis, vt si quid rei venditæ dixerit accessurum, si seruo vendito accessurum peculium. Accessio sequitur naturam rei principalis. Ratio est euidens. Dixi, si venditor lege commissoria vti velit, emptore non soluente pretium ad diem: quia in venditoris arbitrio est, si hoc malit, ea lege non vti, huic legi renuntiare. Et vtique ei renuntiare videtur, si post diem lege commissoria comprehensum pretium petat actione ex vendito, vel reliquam partem pretij, vel vsuras pretij, vt *l. 4. C. de pact. int. empt. & vendit. l. 4. §. eleganter, & huius l. §. vlt. & l. seq. hoc tit. & l. 38. Æmilius, de minor.* Quod robur & pondus accipit ex *l. 2. C. de iur. dom. impetr.* quod venditoris causa dat lex venditionis, eo venditori non vti liceat. quid ni? *l. 1. & 2. hoc tit.* iuxta generalem regul. *l. pen. C. de transact.*

### Ad leg. xxii. Hereditatis, de heredit. vel act. vend.

*Hereditatis venditæ pretium pro parte accepit, reliquum emptore non soluente, quæsitum est, an corpora hereditaria pignoris nomine teneantur? Respondi, nihil proponi, cur non teneantur.*

Hæc lex docet, rei venditæ, necdum traditæ, venditorem retentionem habere, quasi iure pignoris totius pretij nomine, quoad id emptor venditori obtulerit, aut partis pretij, vel minimæ partis, si emptor pretij soluerit partem vnam, partem vero alteram nondum soluerit, si supersit nummus vnus tantum, venditori retentio est rei venditæ, quoad nummus ille offeratur, vt *l. Iulianus 13. §. offerri, de action. emp. l. fistulas 78. §. pen. de contr. emp. l. 13. quod si nolit §. idem Marcellus, de ædil. edic. l. 5. de dot. præleg.* Dixi venditorem habere retentionem rei venditæ quasi iure pignoris ex *d. §. offerri*, quia rei suæ mero iure nullum pignus est, & res vendita venditoris est ante traditionem, *l. 45. neque pignus, de reg. iur.* Omnem ferme retentionem iure permissam tuetur color pignoris, vt *l. creditoris 15. in fi. de furt.*

### Ad l. viii. Titius Seij, de rescind. vendit.

*Titius Seij procurator, defuncto Seio, ab eo scriptus heres, cum ignoraret, fundum vendente seruo hereditario, quasi procurator subscripsit. Quæsitum est, an cognito eo, priusquam emptio perficeretur, a venditione discedere possit? Respondit: Titium, si non ipse vendidit, non idcirco actionibus ciuilibus teneri, quod seruo vendente subscripserat: sed serui nomine prætoria actione teneri.*

Ex

EX lib. 2. quartum responsum est in *l. 8. de rescind. vendit.* ex quo intelligimus, Titium, exempli gratia, procuratorem Seij, cum fuisset testamento Seij heres scriptus, & ipse ignoraret Seium vita decessisse, & se peregre forte agentem heredem scriptum, ac se igitur procuratorem Seij esse desiisse morte Seij, fundum vendenti seruo hereditario, quasi procuratorem venditioni subscripsisse, non quasi dominum, quippe cum nondum cognouisset, se esse dominum. ob quam subscriptionem ait, non teneri quidem eum quasi venditorem actione ciuili ex empto suo nomine, vt fundum tradat emptori, sed teneri actione prætoria de peculio, & de in rem verso serui nomine. Actio ex empto de peculio, est prætoria, non ciuilis, *§. actiones, Instit. de action. Actiones,* inquit, *de peculio comparauit prætor,* & competit in dominum serui nomine, vt ait hoc loco, id est, ex contractu serui, non in solidum, sed de peculio dumtaxat, ciuilis in solidum, & ciuilis suo nomine, vt dixi, de peculio prætoria serui nomine, vt *l. Fulcinius 7. §. si quis actione, quib. ex caus. in poss. eat.* & sæpe in *tit. de pecul.* dari actionem de peculio serui nomine, vel filij, licet in plerisque aliis locis dicatur, etiam actionem de peculio dari in patrem, vel dominum suo nomine, quod eatenus ipse teneatur iure prætorio ex contractu serui sui, vt *l. 1. §. vlt. de constit. pec. l. 59. de solut.* Vtrumque ergo dixeris recte, quod notandum, actionem de peculio iure prætorio dari in patrem vel dominum suo nomine, vel dari filij aut serui nomine. Ponit autem Titium procuratorem Seij cognouisse, se heredem esse mandatoris, priusquam, inquit emptio perficeretur, emptio fundi venditi a seruo hereditario. priusquam emptio perficeretur, id est integris omnibus, nequedum re tradita, neque pretio soluto. Igitur priusquam emptio perficeretur, id est, priusquam impleretur, vt proprie loquitur *l. si quis alienam 46. de act. emp.* Et sic perficere, pro implere in *l. Lucius 21. §. vlt. ad municip. l. 16. contractus, C. de fide instrum. l. 1. C. de vendend. reb. ciuit.* vt & in *l. 19. metum autem præsentem §. sed quod prætor, quod metus causa.* perfici stipulationem, idem quod impleri, *l. 7. de nouat.* Alioquin, si proprie loqui volumus, aliud est perficere, aliud implere. Perficitur stipulatio verbis, impletur numeratione vel datione. perficitur emptio venditio nudo consensu, impletur numeratione. Perficitur matrimonium nudo consensu, impletur concubitu. Implere est consummare rem, implere matrimonium est peragere res mariti.

## Ad l. XLVIII. Titius, de action. empti.

*Titius heres Sempronij fundum Septitio vendidit ita: Fundus Sempronianus, quidquid Sempronij iuris fuit, erit tibi emptus tot nummis: vacuamque possessionem tradidit, neque fines eius demonstrauit: Quæritur, an empti iudicio cogendus sit ostendere ex instrumentis hereditariis, quid iuris defunctus habuerit: & fines ostendere? Respondi, id ex ea scriptura præstandum, quod sensisse intelliguntur. Quod si non appareat, debere venditorem, & instrumenta fundi & fines ostendere: hoc enim contractui bonæ fidei consonant.*

HVic vero legi subiungamus *l. 48. de action. emp.* quæ de perfecta & impleta venditione loquitur. Ponit enim heredem Sempronij fundum hereditarium, & quicquid in eo fundo iuris Sempronius habuisset, vendidisse, & fundum tradidisse, nec tamen, quid iuris in eo fundo Sempronius habuisset, ostendisse, prolatis scilicet instrumentis auctoritatis & originis, *qu'on appelle les tiltres & enseignemens,* ac ne fines quidem eius fundi demonstrasse. Quamobrem statuit Scæuola, actione ex empto venditorem teneri, vt fines & instrumenta fundi hereditarij ostendat emptori, *l'acquisition, le tiltre,* vt exhibeat, non vt tradat: instrumenta enim ea semper remanere apud venditorem oportet. (& ita fit vulgo) quibus scilicet conuentus forte euictionis nomine ius suum approbare possit: nisi conuenerit, vt ea emptori traderentur. Quod confirmari belle potest ex *l. instrumenta 24. C. de fideicommiss.* Nec contradicit huic sententiæ *l. 63. cum seruo §. vlt. de contrah. empt.* quia de confinibus loquitur, non de finibus, id est, de personis vicinorum, non de terminis prædiorum.

## Ad l. XII. Quidam, de euict.

*Quidam ex parte dimidia heres institutus, vniuersa prædia vendidit: & coheredes pretium acceperunt. euictis his, Quæro an coheredes ex empto actione teneantur? Respondi, si coheredes præsentes adfuerunt, nec dissenserunt, videri vnumquemque partem suam vendidisse.*

B

TRes sunt heredes; vnus ex semisse, alter ex sextante, tertius ex triente. Qui heres erat ex semisse, vendidit vniuersa prædia hereditaria certo pretio, eiusque pretij partem ratam coheredes acceperunt. Quæritur, euictis prædiis emptori iure iudicioque, an coheredes euictionis nomine ex empto teneantur, qui partem ratam pretij receperunt? Et ait, teneri (non si partem ratam, vt dixi, pretij acceperint, vel quia acceperunt) sed si præsentes adfuerint, cum prædia ab herede semissario venderentur, nec dissenserint, id est, si tacuerint: quoniam vt Ambros. ait serm. 49. (vel Max. Taurinensis in Homil. 4. quadam cuius sane videntur esse sermones omnes, qui Ambrosio tribuuntur. Sermo & homilia idem est) Taciturnitas interdum pro consensu habetur & hoc frequenter occurrit

C

in iure nostro. Quin & hoc esse παροιμιῶδες Gregor. Nazianz. ait 2. de pace, τὴν σιωπὴν συγκατάθεσιν εἶναι διδάσκει ἡ παροιμία *Taciturnitatem,* inquit, *consensum esse docet paroemia,* id est, vox de via collecta, vel e vulgo. Igitur in specie proposita vnusquisque partem suam vendidisse videtur: quia taciturnitas consensum imitatur. non est satis partem pretij accepisse coheredes, vt partes suas vendidisse videantur, quas in prædiis habuerunt: sed necesse est, vt venditioni contrahendæ interfuerint, nec contradixerint. Venditores tantum tenentur de euictione. Non est autem venditor iudicandus quisquam ob id, quod partem pretij acceperit, sed quod interfuerit, nec rem impedierit. retro tacuisse & interfuisse, meo quidem animo, satis est, etiamsi

D

pretij partem ab coherede semissario, qui palam prædia omnia hereditaria vendidit, nondum acceperint. Responsio est elegans.

## Ad l. VI. Patronum, de probat.

*Patronum manifeste docere debere, libertum in fraudem suam aliquid dedisse, vt partem eius, quod in fraudem datum esset, posset auocare.*

E

EAmus porro ad *l. 6. de probat.* quæ definit, patronum qui Fabiana vel Caluisiana actione reuocat quod libertus in fraudem suam alienauit, partis sibi debitæ in bonis liberti minuendæ causa, (debetur autem triens iure nouo, semis iure veteri) id manifeste docere debere inquit, hæc sunt verba, id est, semper vbi probatio exigitur, exigitur euidens, exigitur autẽ in iure euidens, & manifeste igitur probare debere, dolum malum liberti, aut si dolus malus liberti absit, mortis causa factam alienationem, vt *l. 1. §. 1. si quid in fraud. patr.*

## Ad l. vltim. eod. tit.

*Commemorationem in chirographo pecuniarum, quæ ex alia causa deberi dicuntur, factam, vim obligationis non habere.*

TRibuitur etiam huic libro 2. in *eod. tit. de probat. l. vlt.* quæ commemorationem vel mentionem in chirographo quodam factam alterius chirographi, siue cautionis, siue pecuniarum, quæ ex alia causa eidem deberi dicuntur, ait, vim obligationis non habere, nihilve pro-

desse ei, qui ex alia causa sibi deberi dicit. Instrumenta vel testes produci oportere, quibus probet sibi etiam ex alia causa deberi: commemorationem illam non esse probationem idoneam. Quod etiam cauetur nominatim in *Nouel.* 119. §. 1. & ita est, sicut ex diuerso omissa in chirographo aliquo alterius chirographi & debiti mentio, nihil officit creditori, *l. Lucio* 29. *de oblig. & action.*

Ad l. xxix. Cum maritus, de pactis dotal.

*Cum maritus, qui æstimata prædia in dotem acceperat, manente matrimonio pactus est circumscribendæ mulieris gratia, vt prædia inæstimata essent, vt sine periculo suo ea deteriora faceret: Quæsitum est, an secundum priores dotales tabulas prædia æstimata remanerent, & periculum eorum ad maritum pertineret? Respondi, non idcirco id pactum, de quo quæreretur, impediri, quod in matrimonio factum esset, si deteriore loco dos non esset: nihilominus, eo pacto admisso, si deteriora prædia faceret, eo etiam nomine dotis eum actione teneri.*

SCiendum est, multum interesse, prædia in dotem data sint marito inæstimata: Nam quæ æstimata, mariti fiunt pleno iure, & consequenter, periculum eorum ad maritum pertinet, (id enim est æquum, vt res sua cuique pereat) *l. cum post* 69. §. *pen. sup. tit. prox. l.* 51. *æstimata, sol. matri, l. vni.* §. *cum autem hypothecam, C. de rei vx. act.* Et hoc casu soluto matrimonio, quod elegerit maritus, id restituet, scilicet æstimationem vel prædia, etiamsi ab alio quodam sine culpa aut dolo mariti deteriora facta sint, *l. plerumque* 10. §. *vlt. & l. seq. de iure dot.* Inæstimata autem, quia proprie dotalia appellantur, *d. l. vni.* §. *in fundo,* mulieris sunt, *l. quamuis, sup. tit. prox.* Ac proinde periculum eorum pertinet ad mulierem, si perierint, aut deteriora facta sint sine dolo aut culpa mariti. Inde quæritur, si ab initio, consignatis dotalibus tabulis, vt idem etiam loquitur in *l. vlt. de dot. præleg.* maritus dotis nomine prædia acceperit æstimata, & constante matrimonio consignatis aliis tabulis dotalibus pactus sit cum muliere, vt inæstimata essent auertendi à se periculi causa, & conuertendi in mulierem: Quæritur, inquam, an tale pactum quod factum est manente matrimonio, an talis emendatio dotalium tabularum valeat? Respondet, valere, si prędia ipse maritus deteriora non fecerit, sed si ea ipse deteriora fecerit, pactum marito nihil proficit, quin eo nomine teneatur actione de dote. Valere, inquam, pactum quod inter se fecere mariti, vt dos æstimata sit inęstimata: quia hoc genere dos redit in dominium mulieris At e contrario, quod maxime notandum, non valet pactum constante matrimonio factum inter maritos, inter coniuges, quo id agitur, vt dos inæstimata sit æstimata constituto certo pretio, *l.* 12. *in princ. sup. tit. prox.* quia hoc genere a muliere dotis dominium discedit, & transfertur in maritum sub conditione reddendæ dotis soluto matrimonio. Transfertur enim ex causa dotis dominium in maritum ad tempus, vel, vt loquuntur, reuocabiliter, id est, ita vt possit reuocari dirempto matrimonio. At plenum reuera dominium est mulieris, propter spem reuocandæ dotis.

Ad §. Titius mulieris nomine.

1. §. *Titius mulieris nomine dotem dedit, & stipulatus est in casum mortis, & diuortij: diuortio secuto, non repetita dote Titius decessit mulier ex voluntate heredis eius redintegrauit matrimonium Quæsitum est, an ex stipulatu dotem petere possit? Respondi, heredem Titij si consensisset vt ea quantitas, quam ex stipulatu consequi potuerat, dotis reconciliato matrimonio fieret: posse pacti exceptione summoueri.*

ALterum responsum huius legis est in §. 1. de extraneo, qui dotem dedit pro muliere, & stipulatus est eam sibi reddi quocunque modo soluto matrimonio, vel

A diuortio, vel morte (quæ dos specialiter dos receptitia dicitur, puta, quam recipit, qui dedit pro muliere, sibi reddi, *l.* 31. *mortis causa capitur* §. *sed & dos, de mort. causa donat.*) Qui post diuortium, si vita decesserit ante repetitionem dotis, ait, heredi eius cum effectu non competere repetitionem vno casu (alioquin competit in hoc casu) vt puta, si consentiente herede, rursus mulier in matrimonium redierit constituta eadem dote, aut si heres stipulatoris non tantum consenserit redintegrationi matrimonij, sed etiam redintegrationi dotis, vt Dorotheus tradit recte hoc loco, male Thalelæus & Stephanus, & ex Latinis Accursius, satis esse, si consenserit redintegrationi matrimonij. Hoc enim ipso tacite etiam consensisse eum videri redintegrationi dotis. Quod verba huius responsi certe non ferunt, B neque *l.* 63 *stipulatio, sup. tit. prox.* In muliere quidem verum hoc est, nisi aliud conuenerit nominatim, eam renouatis nuptiis, tacite etiam dotem renouasse videri, quam dederat de suo, *l. dotem quæ* 30. & *l. post diuortium* 64. *eod. tit.* In extraneo sane non est verum.

Ad §. Mulier de dote. eiusdem legis vlt.

2. §. *Mulier de dote quam dedit pacta est, vt si in matrimonio decessisset, fratri eius redderetur: isque in eum casum stipulatus est: mulier decedens quasdam res dotales marito legauit, & alijs: quosdam ex seruis dotalibus manumisit. Quæsitum est, an maritus earum nomine, quas legauit mulier, & seruorum quos manumisit, fratri tenetur? Respondi,* C *nihil proponi, cur non teneretur: cum etiam heredes defunctæ tam legatarijs quam libertatibus obnoxij sint.*

MVlier in dote danda pacta est, vt si ipsa in matrimonio moreretur, maritus fratri dotem redderet, & in eum quoque casum frater mulieris dotem sibi reddi stipulatus est, alioquin ex pacto sororis non haberet actionem, *l.* 26. §. *pen. hoc tit.* Alteri paciscimur inutiliter. Post vero moriens mulier testamento quasdam res dotales ab heredibus suis, non a fratre, quem heredem non instituit, sed ab aliis heredibus suis marito, & aliis quibusdam amicis vel cognatis legauit, & seruos etiam quosdam dotales manumisit per fideicommissum. Quæritur, an frater, qui stipulatus est in casum mortis sororis dotem sibi reddi ex sti- D pulatu eas res, eosque seruos dotales repetere possit? Respondet, posse: quia semel quæsitam fratri obligationem ex stipulatu soror auferre, & adimere non potest. Cæterum maritum, & cæteros legatarios, & seruos manumissos habere actionem aduersus heredes mulieris, vt consequantur legata & libertates. Ponendum est, mulierem fratri stipulanti morte sororis soluto matrimonio dotem sibi reddi, voluisse mortis causa dotem donare fratri, ex *l.* 11. *de dote præleg.* nec a fratre tamen, vt posuimus, sed ab herede mulieris legata fuisse relicta: quæ nec relinqui possunt a donatario mortis causa, legata scilicet, sed fideicommissa tantummodo, *l.* 9. *ab eo, C. de fideicommiss.*

Ad l. LVIII. Si prædia, de donat. inter vir. & vxor.

E *Si prædia & mancipia Seiæ data effecta sint eius tempore concubinatus, ac postea tempore matrimonij, alijs acceptis reddita sunt: quid iuris est? Respondit, secundum ea, quæ proponerentur, negotium potius gestum videri, quam donationem interuenisse.*

1. §. *Item, cum quæreretur de cibarijs mancipiorum, respondit: Tempore quidem concubinatus data cibaria repeti non possunt, sed nec tempore matrimonij, si ea mancipia vxoris in communi vsu fuerint.*

SEquitur *l.* 58. *de donat. inter vir. & vxor.* Nota, vt arbitror, omnibus est differentia in causa donationis, quæ iure ciuili recepta est inter vxorem & concubinam, quod concubinæ donari possit, vxori non item, *l.* 31. *donationes de donat.* Quod si quis concubinæ denauerit prædia & manci-

mancipia quædam, & deinde eandem concubinam procedente conſuetudine, & affectione roborata, duxerit vxorem, & res, quas ei in concubinatu donauerat, ab ea receperit, aliis rebus datis in earum vicem: Scæuola ait, negotium eum geſſiſſe potius cum illa videri, id eſt, permutationem rerum contraxiſſe, quam donaſſe, quæ ei tradidit in matrimonio, in vicem earum rerum, quas ei in concubinatu donauerat. & valere igitur, quod cum ea geſſit poſt contractum matrimonium. Permutatio enim longe diſtat a donatione, *l. ita conſtante 26. ſup. de iur. dot.* Addit Scæuola, donationem etiam non videri interceſſiſſe, ſi mancipia vxoris, quæ erant in vſu communi mariti & vxoris, maritus de ſuo exhibuerit, ſi eis cibaria de ſuo præbuerit: quia & ipſe miniſterio eorum vtebatur. & naturalis ratio poſtulat, vt cibaria præſtet familiæ ſeruorum, qui ea vtitur: & ideo condicere ea cibaria maritum non poſſe, seu repetere ab vxore condictione ſine cauſa, vel ex iniuſta cauſa, *l. ſed ſi vir 31. §. vlt. ſup. hoc tit.*

Ad §. vlt. huius l.

2. §. *Filius rebus matris interuenire ſolitus, pecunia matris, conſentiente ipſa mancipia & res mercatus, emptionum inſtrumenta ſuo nomine confecit: deceſſit in patris poteſtate. Quæſitum eſt, an mater cum marito ſuo experiri, & qua actione vti poſſit? Reſpondit: ſi mater obligatum filium in ea pecunia voluit eſſe: intra annum quam filius deceſſit, de peculio cum patre, in cuius poteſtate fuiſſe proponatur, actionem habere. ſi donauit, repeti poſſe, quanto locupletior ex ea donatione pater filius eſt.*

SEquitur in §. *vlt.* huius legis, neque marito donare vxorem poſſe, neque filio communi, quem maritus habet in poteſtate, quia marito quæritur, *l. 3. §. ſecundum, hoc tit.* Et ideo, ſi filio mater donauerit pecuniam, qua ſuo nomine prædia & mancipia compararet, condicere vxor ea marito poteſt, quatenus locupletior ex ea donatione factus maritus eſt: quia quæ donat filiofamilias, quem etiamſi ipſa genuerit & creauerit, ſane donare marito videtur: quæ donatio iure ciuili improbata eſt. Sed ſi mater filio non donauerit eam pecuniam, ſed quaſi procuratori negotiorum ſuorum eam pecuniam ei dederit, mortuo filio, ait, mulieri in maritum filij nomine eſſe actionem de peculio intra annum, iuxta tit. *quando de pecul. actio annal. eſt.* Res eſt perſpicua ſatis.

Ad l. 1. Æſtimatis, ſol. matrimonio.

*Æſtimatis rebus in dotem datis, pactum interceſſit, vt ex quacunque cauſa dos reddi deberet, ipſæ res reſtituerentur, habita ratione augmenti & deminutionis, viri boni arbitratu: quæ vero non exſtarent, ab initio æſtimatio earum. Quæſitum eſt: cum res quædam, quas maritus vendiderat, exſtarent: an ſecundum pactum & hæc ad mulierem pertinerent? Reſpondi: res, quæ exſtant, ſi neque volente, neque ratum habente muliere veniſſent, perinde reddendas, atque ſi nulla æſtimatio interueniſſet.*

E TRanſeo ad *l. 50. ſol. matrim.* Mulier viro dedit in dotem res æſtimatas certo pretio. mox pacto conuento hoc actum eſt inter eos, vt maritus ſoluto matrimonio non haberet electionem, vtrum malit res offerre, an æſtimationem earum: ſed vt omnino res ipſas offerret & reſtitueret, habita ratione augmenti & deminutionis ipſarum rerum boni viri arbitratu, puta, vt reſtitueret etiam earum rerum augmentum: deminutionis autem compenſatio fieret cum augmento, & quod plus eſſet in deminutione, quam in augmento, id pertineret ad mulierem, ſi modo eadem deminutio contigiſſet ſine dolo & culpa mariti. Ac præterea hoc actum eſt, vt rerum dotalium, quæ non exſtarent tempore ſoluti matrimonij, æſtimatio dicta ab initio reſtitueretur mulieri, vel heredi eius. Exſtan-

A tes vero vt ipſæ omnimodo reſtituerentur. Porro ſi maritus res quaſdam dotales vendiderit, quæ exſtent tempore ſoluti matrimonij, quæritur, an eæ etiam res vxori omnimodo reſtituendæ ſint? Et ait, reſtituendas eſſe, quia exſtant, venditio eas non peremit: reſtituendas, inquam, eas eſſe, ſi neque volente, neque ratum habente vxore, vænierint. Igitur nec inuita muliere maritum liberari offerendo earum æſtimationem. Voluntas aut ratihabitio mulieris exigitur, ſi res ſint immobiles, quæ a marito venundatæ ſint, *l. vlt. de pact. dot.* Quia pro inæſtimatis habentur, non ſi æſtimatæ ſint, vel pro æſtimatis. Non item, ſi ſint res mobiles, non item ſi pondere, numero, menſura conſtent, vt *l. res in dotem 42. ſup. de iure dot.* hæ omnes res dotales, puta, res æſtimatæ, res mobiles, res quæ pondere, numero, menſura conſtant, a marito alienari poſſunt B ſine voluntate vxoris. Non etiam res immobiles inæſtimatæ, quæ proprie dotales nuncupantur.

Ad l. xxvi. Seiæ, de tut. & curat. dat.

*Seia egreſſa annos duodecim, decreto prætoris ex inquiſitione datus eſt tutor quaſi minori. Quæro, an excuſare ſe deberet? Reſpondi, ſecundum ea quæ proponerentur, neque excuſationem neceſſariam eſſe, neque obligari, quod non gereret.*

SEquitur *l. 26. de tut. & curat. dat.* ex qua intelligimus, tutorem decreto prætoris ex inquiſitione puberi dari inutiliter, atque ideo tutori, quem prætor puberi dedit, neque excuſationem neceſſariam eſſe, neque obligari C eum, ſi negligat negotia puberis. Puberi curatorem dari, non tutorem: curatorem indifferenter dari, modo puberi, modo impuberi. Tutorem ſoli impuberi. Loquitur Scæuola in hac lege de tutore puberi dato ex decreto prætoris, ex inquiſitione. Quæro, an idem dicendum de tutore puberi dato teſtamento patris? Sic ſane: nullam eſſe dationem, non iure datum tutorem videri. Verum hoc caſu a prætore citra inquiſitionem confirmari poteſt, quia ſufficit electio & iudicium patris, vt *l. 6. ſup. de confirm. tut.* Denique a prætore puberi tutor dari non poteſt, confirmari poteſt ex iudicio patris. Nec igitur dationis & confirmationis eadem prorſus cauſa eſt. Dicitur quidem & qui confirmat dare, *l. iure 26. §. vlt. & l. ſeq. de teſtam. tut. l. pen. §. ſed cum veteres, C. de neceſſ. hered.* Sed aliud eſt D dare confirmationis ſpe, aliud dare directo & ſimpliciter. Ait in hac lege, *quaſi minori*, id eſt, quaſi pupillo. Minor pro pupillo, vt in §. 2. verſ. *ſed ſi nummi, Inſtitut. quibus alien. lic. vel non.*

Ad l. xlvii. Titium, de adminiſt. & peric. tut.

*Titium & Mænium tutores quis dedit, & cauit:* Βούλομαι καὶ παρακαλῶ πάντα γίνεσθαι μετὰ τῆς Μαιβίου τοῦ ἀδελφοῦ μου γνώμης· δίχα αὐτοῦ τὸ γινόμενον ἄκυρον ἔστω, (id eſt, *Volo & rogo, omnia fieri cum Mænij fratris mei conſilio, & quod ſine eo fiet, irritum ſit*) *Titius ſolus a debitoribus exegit. an liberati eſſent? Reſpondi, ſi & adminiſtrationem Mænio dediſſet, non recte ſolutum.*

E 1. §. *Quantum autem filio meo diurnum ſufficiat, Marina & Ianuaria æſtimabunt. Quæro, an contenti eſſe debeant tutores arbitrio mulierum? Reſpondi, ſumptum boni viri arbitrio faciendum.*

2. §. *Tutores dati ad res Italicas, inſtrumenta Romæ repererunt debitorum prouincialium, vt pecunia Romæ, aut vbicunque petitum fuerit, ſoluatur. Quæro: cum neque debitores in Italia eſſent, neque eorum prædia: an hæc exactio ad Italicæ rei tutores pertineat? Reſpondi, ſi prouincialis contractus eſſet, non pertinere. reſpicere tamen ad officium eorum, ne inſtrumentorum ignorantia contractus eos, ad quos adminiſtratio pertineret, lateret.*

MVlta alia reſponſa Scæuolæ de tutelis ſuppeditat *l. 47. de admin. & per. tut.* quorum 1. hoc eſt. Qui

dato filiis suis impuberibus tutore Titio, & Mæuio, fratre suo, subiunxit, se velle & rogare omnia pupillorum negotia geri ex sententia Mæuij fratris sui, πάντα γίνεσθαι μετὰ τῆς Μαιβίου γνώμης, hoc addito vt hic proponitur, ἄκυρον ἔστω, *irritum esto, quidquid sine Mæuio gestum erit.* si solus Titius non adhibito Mæuio a debitoribus hereditariis pecunias exegerit, non erunt liberati: quia non recte soluerunt soli Titio, videlicet si Mæuius non fuerit honorarius tutor, sed commissa ei etiam fuerit administratio tutelæ: sicut commissam ei fuisse sane illa verba peruincunt, *Titium & Mæuium tutores dedit.* Honorarij tutoris voluntas exquirenda non esset, licet testator irrita esse iussisset quæcunque is, cui tutelæ administratio credita est, sine honorario tutore gereret. Neque enim semper expedit, διὰ πάντων, sequi iudicium & voluntatem defuncti. Verbum est Quintil. *potentius esse, quod in albo legitur, quam quod testamento.* Quod & alio exemplo comprobatur in 2. responso. Si iusserit testator, libero & soluto arbitrio duarum mulierum diurnum siue diarium pupillo constitui, & præstari alimentorum causa, liberum illud arbitrium mulieribus non permitti, sed redigi ad arbitrium boni viri, vt *l. 5. §. Papinianus, hoc tit.* Non semper exacte obsequimur voluntatibus defunctorum. Tertium responsum est huiusmodi: Pupillo locupletissimo alij dati sunt tutores rerum Italicarum, alij tutores rerum prouincialium. Qui rerum Italicarum tutores erant, Romæ chirographa prouincialium debitorem repererunt, vel, vt hic scriptum est, *repererunt*, quibus cauebant, se soluturos debitas pecunias Romæ, vel vbicunque conuenti fuissent. & chirographa quidem eorum erant Romæ. Cæterum ipsi bonaque eorum erant in prouincia. quæritur, an ex chirographis Romæ repertis, tutores rerum Italicarum conuenire eos, & exigere in prouincia possint? Et ait, non posse. rectissime: quia prouinciales debitores sunt, non Italici: officio tamen eorum incumbere, vt prouinciales tutores de repertis Romæ chirographis certiores faciant: *Si*, inquit, *prouincialis contractus esset*, id est, si debitores essent prouinciales. Sic respondere Scæuola solet, vt in 1. *responso huius l. si & administrationem Mæuio dedisset*, & in 4. *responso: si manent res pupilli*, & in 5. *si secundum voluntatem defuncti elegissent*, & in *l. 122. qui Romæ §. Agerius, & §. seq. de verb. obligat.* Scæuola ait *si*, non ambigens, non ἀμφιβάλλων, ἀλλὰ καὶ σφόδρα διαβεβαιούμενος καὶ ὁμολογούμενος, vt Chrysost. loquitur 4. *ad Ephes. & 2. ad Thessal. cap. 1.* dum docet, & in sacris script. hunc artic. si, non dubitationem significare, sed adseuerationem, & affirmationem, *si*, pro, *quia*, *comme l'on dit.*

---

Ad §. A matre 3.

3. §. *A matre datus testamento tutor, cum putaret se tutorem esse, distraxit bona materna & paterna pupillorum, & decessit non soluendo. Quæritur, an pupillus res possit vindicare? Respondi, si manent res pupilli, vindicari ab eo posse.*

CErtum est, testamento matris liberis impuberibus non iure tutorem dari, *l. 1. & 2. sup. de confir. tut.* quia patri soli, qui impuberes habet in potestate, hoc ius lex 12. tab. dedit his verbis: *Paterfamilias vti super pecunia tutelave suæ rei, &c.* Sed si datus fuerit tutor testamento matris, nec confirmatus decreto prætoris vel præsidis (indiget enim confirmatione) cum errans in iure putaret, se recte tutorem datum, bona mobilia, & immobilia pupillorum paterna & materna distraxit, & protutelæ actio, qua tenetur pupillis, inanis sit propter eius inopiam, quia bona pupillorum esse non desierunt, nec sunt cum effectu a protutore abalienata, recte definit hoc loco: eorum bonorum vindicationem pupillis competere. si soluendo fuerit protutor, forte non competit pupillis vindicatio, propter auctoritatem rei iudicatæ, vt puta, si facta alienatio fuerit, vt oportet, ex decreto prætoris vel præsidis bonorum immobi-

A lium, iuxta orationem Seueri Imperat. de qua est tit. ille, *de reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt sine decr. non alien.*

---

Ad §. Præfectus 4.

*Præfectus legionis ita testamento cauit: Volo, vt sit in arbitrio tutorum filij mei, si voluerint huius summæ vncias inferre vsurarum nomine, ita, ne nummi dispargantur. Quæro, si apparuerit pecunia fœnerata a tutoribus, iudicio tutelæ vncias vsuras, an vero eas, quas stipulati sunt, præstare debeant? Respondi: si secundum voluntatem defuncti elegissent vsurarum præstationem, neque pupilli nomine in fœnus dedissent: id præstatur, quod testator voluisset.*

B QVidam tutoribus datis filio suo impuberi, ne certi nummi, quos in arca filio relinquebat, dispergerentur in plures, vt ait, pluribus scilicet fœnoris causa, si in arbitrio tutorem posuit, vt ipsi eos nummos sibi sumerent, & pro illis inferrent rationibus pupilli vncias vsuras, quæ vsuræ in centenos quotannis reddunt nummum vnum, nec vllæ sunt eis mitiores. Centesimo duntaxat anno sortem æquant. Tutores vero acceptis nummis, eos fœnori aliis occuparunt, vel apud alios maioribus vsuris, veluti semissibus aut centesimis. Quæritur iudicio tutelæ vtrum semisses, aut centesimas, an vncias tantum vsuras pupilli rationibus inferre debeant? Et ait, vncias tantum vsuras esse præstandas, si suo, vt præsumitur, non pupilli nomine pecuniam fœnori occupauerint: quia fœnori occupantes
C suo nomine subsequuti videntur, & elegisse iudicium defuncti, qui voluit nummos apud eos remanere, si ipsi vellent ab ipsis retineri sub vnciis vsuris. Vncias vsuras promiscue dicimus & vnciarias, vt vnciarium fœnus Corn. Tacitus 6. annal. 12. *tab.* inquit, *sanctum esse, ne quis vnciario fœnore amplius exerceret.* Liuius lib. 7. Id sanctum esse Duilia lege, ac postea alia lege, ne amplius semunciario fœnore. Quamuis autem species hic proposita sit de testamento cuiusdam præfecti legionis, tamen & in quolibet alio testatore eadem poni species, idemque responderi potest. De officio præfecti legionis, quale fuerit, si scire cupis, adi Vegetium 2. cap. 9.

---

D Ad §. Lucius 5.

5. §. *Lucius Titius mutuam pecuniam a tutore accepit, & rem hereditariam pignori ei dedit: Post triennium, iam puberibus his, quorum tutela administrata est, fisco bona defuncti adiudicata sunt, quia mortem eius heres non est vltus. Quæritur, an id nomen pupillus recusare possit? Respondi, secundum ea, quæ proponuntur, id nomen ad onus tutorum non pertinere.*

HEres defuncti, quem familia necasse dicebatur, tutori pupillorum quorundam re hereditaria pignori data, ab eo tutore pupillorum nomine pecuniam pupillarem mutuam accepit. Post triennium finita tutela pubertate pupillorum, heredi supradicto, quasi indigno & ingrato fiscus eripuit bona defuncti, quod necem eius exsecutus
E & vltus non esset ex Senatusconsulto Syllan. Et quod ante vindictam necis defuncti, & ante quæstionem de familia habitam, sumptumque de noxiis supplicium hereditatem adiisset, atque ita heres ille, ereptis sibi bonis defuncti, quæ sibi habuit sola, desiit esse soluendo: & consequenter minus idoneum factum est nomen, quod cum illo tutor contraxerat, mutuam ei dando pecuniam pupillarem: pignorisque causa exstincta, quod erepta hereditate non possit consistere pignus rei hereditariæ, quod nec ab initio constitisse intelligitur, cum pronuntiatum est, non iure aditam, ergo non quæsitam heredi hereditatem videri. Ac quæritur periculum istius nominis, *la perte de ceste debte*, vtrum pertineat ad tutorem, an ad pupillos? Et respondet, pertinere ad pupillos, non ad tutorem: quia scilicet tempore finitæ tutelæ idoneum erat nomen,

fisco

fiſco nondum vindicata hereditate, *l. 39. in princ. hoc tit.* Et ideo nomen illud recuſare nec agnoſcere pupillos non poſſe. A

Ad §. Altero 6.

*6. §. Altero ex duobus fratribus ſocijs bonorum & negotiationis defuncto, herede filio, patruus tutor venditis omnibus communis negotiationis mercibus, & ſibi redemptis, negotium ſuo nomine exercuit. Quæſitum eſt, vtrum compendium negotij, an vſuras pecuniæ præſtare debeat? Reſpondi, ſecundum ea, quæ proponuntur, pupillo vſuram, non compendium præſtandum.*

DVo ſunt fratres ſocij vniuerſorum bonorum & negotiationis cuiuſdam, ſiue mercaturæ certæ: quorum vnus cum vita deceſſiſſet relicto filio impubere, tutelam impuberis patruus *qui eſt l'autre frere*, quaſi legitimus tutor ſuſcepit, & venditis omnibus mercibus communis negotiationis, alias merces ſibi, id eſt, ſuo nomine comparauit, & ex eis mercibus ſibi ſoli negotium exercere cœpit. Quæritur, pupillo vtrum patruus vſuras tantum præſtare debeat pecuniæ redactæ ex venditione mercium communium pro rata ſuæ portionis, quam pupillus in ea pecunia habet: an vero etiam præſtare debeat pupillo incrementum quæſtuum, & compendium, quod fecit ex poſteriori negotiatione, quam inſtituit ſuo nomine, aliis mercibus reparatis, (vt idem Scæuola loquitur in *l. qui Romæ 122. §. Callimachus, de verb. oblig.*) ex ſupradicta pecunia? Et ait, vſuram tantum pupillo eſſe præſtandam pro rata portionis, quam in ea pecunia pupillus habet, non compendium factum ex poſteriori negotiatione: quia finita eſt ſocietas morte vnius ex fratribus, & poſt eius mortem negotium ſibi ſoli patruus exercere cœpit, redemptis aliis mercibus. Et longe alia eſt ratio *l. 58. qui negotiationem, infr. hoc tit.* ne quis eam obiiciat. Quia ibi liberti ex voluntate & præſcripto defuncti idem negotium exercuerunt poſt mortem quondam patroni, filij impuberis, nunc patroni ſui nomine, vt iidem exercebant viuo patrono. Ergo impuberi, non ſibi, ſicut iuſſerat teſtator vt perſeuerarent poſt mortem ſuam in eadem negotiatione, eamque eodem nomine exercerent, quo & exercebant ſe viuo. Aliud eſt vſura pecuniæ, aliud compendium, ſiue incrementum negotiationis. Vſura ex obligatione eſt: compendium ex re ipſa, ex re aliqua, & ex induſtria noſtra mercandique peritia.

Ad §. vlt. Tutor 7.

*7. §. Tutor rerum Italicarum, conuentus a creditore prouinciali, vbi rem pupillus habuit, ſoluit. Quæſitum eſt, an id tutelæ iudicio reputari poteſt? Reſpondi, nihil proponi, cur non poſſit.*

EX *§. vlt.* huius leg. ſumme notandum hoc eſt, quod ſi tutor rerum Italicarum ſoluerit creditori prouinciali, quod ei pupillus debuit, id pupillo eum reputare poſſe, quamuis fuerit creditor prouincialis, non Italicus, cui ſoluitur pupilli nomine: dummodo ſoluerit eo loco in Italia, vbi bona pupillus habuit: quia & ibi conueniri pupillus poſſit in Italia a creditore prouinciali, nedum in prouincia, in qua contractus initus fuerat. Eſt ſingulare reſponſum.

Ad l. xxxvii. Qui teſtamento, de excuſat. tutor.

*Qui (teſtamento) tutor datus fuerat, adito prætore, dixit, ſe tres liberos habere: adiecit præterea, habenti patruum legitimum tutorem ſe vitioſe tutorem datum. Prætor ita decreuit: Si legitimum tutorem habenti tutor datus es, non eſt tibi neceſſaria excuſatio. Quæro, cum nemo patruus impuberi tutor eſſet, an nihilominus tutor remanſit? Reſpondi, ſecundum ea quæ proponerentur, quamuis iuſtas excuſationis cauſas haberet, non tamen eſſe excuſatum propter vitiũ pronuntiationis.*

*1. §. Item quæro, ſi adquieuiſſet ſententiæ, an ob id, quod non geſſit tutelam, vtilis actio in hunc dari debeat? Reſpondi: ſi errore potius, quod ſe pro iure trium liberorum, quod allegabat, excuſatum crederet, quam malitia, ab adminiſtratione ceſſaſſet, vtilem actionem non dandam.*

VT abſoluamus etiam cætera, quæ ex hoc libro ſunt reſponſa de tutelis, veniamus ad *l. 37. de excuſat. tut.* Ab initio huius legis, quod tale eſt, *Qui teſtamento tutor datus fuerat* amouenda eſt, aut amouenda videtur vox *teſtamento*, vt ſit, *qui tutor datus fuerat*, a prætore ſcilicet, non teſtamento: quoniam ſi teſtamento tutor datus eſt, legitimo tutori, de quo mox agit, locus eſſe non poteſt, *l. 11. ſup. de teſtam. tut.* Congruentius igitur ita ſpeciem ponam: Tutor Romæ a prætore datus ſe excuſat, dicens, ſe habere tres liberos: Ac præterea patruum eſſe pupillo legitimum tutorem, & datiuam vtique tutelam cedere legitimæ, atque adeo vitioſe ſe tutorem a prætore datum habenti tutorem legitimum, vt *l. 9. C. qui dare tut. vel cur. poſſint.* Et prætor ita decreuit, *ſi legitimum tutorem habenti tutor datus es, non eſt tibi neceſſaria excuſatio.* Hæc eſt ſententia prætoris. Ita decreuit prætor errore plane deceptus: quia pupillo nullus fuit legitimus tutor, neque patruus, neque alius agnatus. Quæritur, an qui datus eſt tutor a prætore, tutor maneat? Et ait, tutorem manere: quia vitioſum prætoris decretum eſt, in quo falſa allegatio expreſſa eſt, & quod falſa allegatio tutoris extorſit: ne tutori proſit ſe circumueniſſe prætorem, *l. 1. C. ſi tut. vel curat. falſ. allegat. excuſ. ſit.* Sed neceſſe eſt, ſicuti hic proponitur, vt falſa illa allegatio ſit expreſſa in ſententia prætoris: alioquin propter auctoritatem rei iudicatæ, falſa illa allegatione in ſententia ſub conditione non expreſſa, ſtandum eſſet rei iudicatæ, nec tutor maneret, *l. 65. ſeruo inuito §. cum prætor, ad Senatuſconſ. Trebellian.* At in hac ſpecie tutor manet propter vitium manifeſtum ſententiæ, vt ait. Quin & ſi fretus ſententia prætoris non geſſerit tutelam, tutelæ vtili actione tenetur, niſi κακωλογικῶ, vt eſt in Baſilic. & errore potius & ipſe ductus non geſſerit tutelam, puta, quod ſe iure trium liberorum excuſatum crederet: Si, inquam, errore potius quam malitia ab adminiſtratione ceſſauerit: Si enim malitia quadam, vtili actione tenetur, perinde atque ſi tutelam adminiſtraſſet.

Ad l. lxxxv. Lucius Titius, de hered. inſtit.

*Lucius Titius, qui fratrem habebat, teſtamento ita cauit: Titius frater meus ex aſſe mihi heres eſto. Si mihi Titius heres eſſe noluerit, aut (quod abominor) prius morietur, quam meam hereditatem adierit, aut filium filiamue ex ſe natum natamve non habebit: tunc Stichus & Pamphilus ſerui mei, liberi & heredes mihi æquis partibus ſunto. Quæro, cum Titius hereditatem adierit, & liberos adita hereditatis tempore non habuerit: an Stichus & Pamphilus ex ſubſtitutione liberi & heredes eſſe poſſint. Item quæro, ſi ex ſubſtitutione neque liberi neque heredes eſſe poſſint, an in partem hereditatis videantur adiecti? Reſpondit: apparet quidem, neneqm mentem teſtatoris fuiſſe, vt quenquam heredem adhiberet fratri, quem aperte ex aſſe heredem inſtituiſſet. Igitur, ſi frater adiit, Stichus & Pamphilus heredes non erunt. quos eos amplius noluit heredes eſſe, ſi frater priuſquam hereditatem adiret, deceſſiſſet liberis relictis: Nam prudens conſilium teſtantis animaduertitur: non enim fratrem ſolum heredem prætulit ſubſtitutis: ſed & eius liberos.*

EX his, quæ reſtant ex lib. 2. quæ omnia hodie dare decreui, primum datur *l. 85. de hered. inſtit.* cuius legi nomen & fama eſt magna ſatis apud iuris ſtudioſos. Quidam teſtamento ex aſſe fratrem heredem inſtituit, eique fecit vulgarem ſubſtitutionem in hunc modum: *ſi frater mihi heres eſſe noluerit*, id eſt, ſi repudiauerit hereditatem meam, *aut ſi moriatur, antequam hereditatem meam adierit, aut filium filiamve ex ſe natum natamve, non habuerit*, quod

taciteest, *aut etiam si hereditatem adierit, & filium filiamve ex se natum natamve non habuerit, tunc Stichus & Pamphilus serui mei liberi & heredes sunto.* Si hereditatem frater adierit, exspiraſſe videtur ſubſtitutio vulgaris, *l. 5. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Vulgaris finitur aditione. Si igitur, vt dixi, frater hereditatem adierit, exspirat ſubſtitutio vulgaris ſeruorum, etiamſi aditæ hereditatis tempore, vt ait, neque filium, neque filiam habuerit. Serua quod ait, *adita hereditatis tempore:* dummodo igitur moriens, mortis ſuæ tempore habuerit liberos? Contra, ſi hereditatem non adierit, & moriens filium aut filiam reliquerit, etiam exſpiraſſe videtur ſubſtitutio vulgaris: quia filios fratris manifeſtum eſt teſtatorem prætuliſſe ſubſtitutis. Excluduntur itaque ſubſtituti adita hereditate, ſi & liberos mortis tempore frater heres inſtitutus habuerit. Excluduntur etiam ſubſtituti non adita hereditate, ſi liberos habuerit, quoniam teſtator non aliter ſubſtitutos admitti voluit, quã ſi vtrumque concurreret, ſi non adiret frater, etſi liberos non haberet. Itaque vt excludantur ſubſtituti, ſi non adierit, neceſſe eſt, vt etiam liberos habuerit; ſin vero adierit, non neceſſe eſt vt etiam liberos habuerit mortis tempore. Qui autem non admittuntur vt ſubſtituti in aſſem, nec admittuntur in partem vt adiecti, vt coheredes: quoniam teſtator fratrem voluit aſſem integrum habere, vt *l. 7. verbis, tit. ſeq.* De hiſce liberis quæri ſolet, quos frater reliquit, quo iure heredes ſint patrui defuncti. Neque enim ex teſtamento heredes eſſe poſſunt, qui inſtituti vel ſubſtituti non ſunt, ſed poſiti tantum in conditione. Et verius eſt, eos, qui ſunt in conditione, non eſſe in diſpoſitione, id eſt, in inſtitutione, vt patet ex *l. 29. Gallus §. idem credendum, & §. in omnibus, de liber. & poſtum. l. 16. ſi quis eum, §. vlt. tit. ſeq.* Conſequens igitur eſt, eos mortuo patre ante vel poſt aditam hereditatem patruo heredes eſſe iure legitimo, id eſt, ab inteſtato. Et legitimos igitur in hac ſpecie præferri teſtamentariis heredibus, id eſt, ſubſtitutis, vt *l. 82. ſi quis ita heres, ſup. hoc tit.* Et præferri ſecundum voluntatem, vt ait, & prudens conſilium patrui, qui non tantum fratrem, ſed etiam fratris filios prætulit ſubſtitutis, qui omnino voluit, filios fratris præferri ſubſtitutis, etiam in caſum aditæ hereditatis. Vnde caueſis tamen ne colligas, vt noſtri faciunt, directo poſſe ſubſtitui heredi inſtituto in caſum aditæ hereditatis, quia nec in eum caſum fratri ſubſtitutio palam facta proponitur, ſed in contrarium caſum, nempe hoc modo: ſi non adierit, aut liberos non habuerit. Et ita hæc lex explicanda eſt.

Ad l. pen. XLVII. Qui habebat, de vulg. & pupill. ſubſtit.

*Qui habebat filium & filiam impuberes instituto filio herede, filiam exheredauit. &, si filius intra pubertatem decessisset, filiam eidem substituit. Sed filia, si, antequam nuberet, decessisset: vxorem suam, item sororem substituit. Quæro, cum filia impubes prior decesserit, deinde frater eius impubes: an filij hereditas ad vxorem & sororem testatoris iure substitutionis pertineat? Respondi, secundum ea quæ proponerentur, non pertinere.*

Sequitur *l. pen. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Qui filium habebat & filiam paruos ætate, id eſt, impuberes, filium ex aſſe heredem inſtituit, filiam exheredauit. Vtrique vero ſubſtituit in ſecundum caſum: quæ ſubſtitutio pupillaris dicitur; & iure fit etiam exheredatis, in bonis ſcilicet, quæ acquiſituri ſunt, vel quæ iam proprio iure acquiſiuerunt, *l. 1. §. pen. l. 10. ſed ſi plures. §. ſubſtitutos, hoc tit.* Puta, filio ſubſtituit, ſi impubes deceſſiſſet, filiam: filiæ æque, ſi antequam nuberet, id eſt, ante nubilem ætatem, (ſic interpretari oportet omnino) quod eſt, ſi impubes deceſſiſſet, ſubſtituit vxorem ſuam eorum matrem vel nouercam, & ſororem ſuam eorum amitam. filia præmortua in pupillari ætate, deinde filio, filiæ quidem bona, ſi qua ſunt, pertinent ad vxorem & ſororem teſtatoris iure ſubſtitutionis. Filij autem bona ad eas mulieres eodem iure non pertinent: quia ſubſtitutæ mulieres ſunt filiæ, non filio. Pertinent igitur filij bona ad matrem, vel alium legitimum heredem defuncti filij. Denique ſubſtituti vel ſubſtitutæ filiæ, ſubſtitutæ filio non intelliguntur. Hoc vult Scæuola in hac lege. Et quod dicitur, ſi opponatur, ſubſtitutum ſubſtituto, ſubſtitutum videri inſtituto, ex *l. 41. coheredi in princ. hoc tit. & §. ſed ſi inſtituto, Inſtitut. de vulg. ſubſtit.* Quod quidem dicitur ſine diſtinctione vlla, non ſpectato ordine ſucceſſionis, ordine mortis, id profecto locum habet tantum in vulgari ſubſtitutione, per quam heres teſtatori conſtituitur. hoc eſt certum: non in pupillari, per quam heres conſtituitur, & teſtamentũ fit pupillo non teſtatori. Scæuola in hac *l.* ſpectat ordinem ſucceſſionis, quatenus ſi prior impubes filia deceſſerit, vt propoſui, ei ſignificat ſuccedere mulieres iure ſubſtitutionis. Filio autem poſtea impubere defuncto, legitimum heredem ei ſuccedere, non eaſdem mulieres. Ex diuerſo, ſi prior deceſſerit filius impubes, ſignificat ei ſuccedere filiam iure ſubſtitutionis. Filiæ autem poſtea defunctę ſuccedere ſubſtitutos mulieris, eaſque inuenturas in hereditate filię etiam hereditatem filij. Quod latius memini me explicare ad Papinianum, ad *d. l. coheredi.* In contextu autẽ huius *l. penult.* recte legitur, vt in Florent. *Quæro, cum filia impubes,* non, *pubes.* Nam ſi pubes filia prior deceſſerit, eius bona pertinent ad fratrem ſuperſtitem iure legitimo, iure inteſtati, non ad ſubſtitutas mulieres: quia ſubſtitutio pubertate finita eſt, *l. in pupillari 14. hoc tit.*

Ad leg. XIV. Quęritur, de Carbon. edicto.

*Quæritur an impubes qui bonorum possessionem ex Carboniano accepit, si, antequam possessio ad eum translata fuerit, pubes factus sit: petitoris partibus fungi debeat? Respondit, in eo, quod a possessore petet, probationem ei incumbere.*

Cetera quæ ſequuntur huius lib. reſponſa erunt leuioris operæ. Ac primum, quod eſt in *l. 14. de Carb. edi.* Quanquam in eo explicando eſt labor aliquis modicus. Carboniana bonorum poſſeſſio datur liberis defuncti impuberibus, quibus fit controuerſia ſtatus, & bonorum paternorum, dilata quæſtione ſtatus & bonorum in tempus pubertatis, quo tempore etiam finitur Carboniana, *elle n'eſt que prouiſionaire.* At ſi tempore pubertatis, in filium impuberem, cui data eſt bonorum poſſeſſio Carbon. (datur a prætore verbotenus, non re ipſa, datur ius non corpus: Bonorum poſſeſſio prætoria eſt iuris, non facti, *c'eſt vn tiltre*) Si, inquam, tempore pubertatis in filium impuberem, cui data eſt bonorum poſſeſſio Carbon. etiam re ipſa tranſlata iam ſit poſſeſſio corporalis bonorum defuncti parentis, quod fit vtique non aliter, quam ſi filius cauerit, id eſt, ſatis dederit de bonis interim non deminuendis, & reſtituendis aduerſario, ſi ſecundum eum iudicatum erit: Sane hoc caſu in quæſtione ſtatus & bonorum, quæ diſceptabitur poſt pubertatem filij, filius ipſe quaſi poſſeſſor, quoniam tranſlata eſt in eum poſſeſſio, rei & defenſoris partibus fungitur, nec ei onus probandi incumbit ſtatum ſuum, vel ius ſuum, quod habet in bonis, quibus de agitur, *l. de bonis §. vlt. hoc tit.* Si vero non ſatis dederit, atque adeo nec in eum tranſlata fuerit poſſeſſio corporalis, in eo quod quod ab aduerſario poſſeſſore petit, ſane probatio ei incumbit: quia actoris partibus fungitur, qui non poſſidet, & congreditur cum poſſeſſore. Quæ eſt ſententia huius legis.

Ad l. XLI. Libertus, de oper. libert.

*Libertus negotiatoris vestiarij an eandem negotiationem in eadem ciuitate & eodem loco inuito patrono exercere possit? Respondit, nihil proponi, cur non possit, si nullam læsionem ex hoc sentiet patronus.*

Quæ ſequitur *l. 45. de oper. libert.* hoc vult: Libertum negotiatoris veſtiarij vel lintearij, non iure a patrono prohiberi in eadem ciuitate, & eodem loco idem negotium exercere. Vult forte patronus monopolium exercere, &

& ideo inuidet liberto eiuſdem negotij exercitionem, quod A non iure fit. Et ita etiam lib. 4. reſpondit Scæuola. Verum hoc loco a Triboniano addita videtur hæc exceptio, *ſi nullam læſionem ex hoc ſentiat patronus.*

Ad l. XLVIII. Quæro de eo, de bon. libert.

*Quæro de eo, qui libertum effracturæ crimine accuſauit. Reſpondit: ſi eiuſmodi effracturæ crimine accuſatus ſit, ex quo, ſi probaretur, in metallum datus eſſet: denegandam bonorum poſſeſſionem.*

IDem Scæuola in *l.* 48. *de bon. libert.* definit, non poſſe eius liberti patrono dari bonorum poſſeſſionem ex edicto prætoris, quem patronus maior viginti quinque annis, vt exigitur *l.* 14. *ſup. hoc tit.* quem, inquam, patronus effracturæ crimine accuſauit, quo ſcilicet caſu id crimen capitale eſt, & irrogat effractori metalli pœnam: vt ſi dixerit libertum eſſe nocturnum confractorem cardinum, & effractorem ædium, ſiue vt loquebantur, apertularium, *c'eſt vn crocheteur.*

Ad l. vlt. Si poſteaquam, vnde cognati.

*Inteſtata reliquit ſororem Septiciam diuerſo patre natam, & prægnantem matrem ex alio marito. Quæro, ſi mater hereditatem repudiauerit dum adhuc prægnans eſt, poſteaque enixa fuerit Semproniam: an etiam Sempronia bonorum Titiæ poſſeſſionem accipere poſſit. Reſpondi, ſi mater hereditate excluſa eſt, eam quæ, vt proponeretur, poſtea nata eſt, accipere poſſe.*

VLtimum huius libri reſponſum eſt in *l. vlt. vnde cognati.* Quo cauetur, & eo iure vtimur, matrem ab inteſtato præferri vterinis ſororibus defuncti vel defunctæ. Ceterum matre repudiante hereditatem inteſtati filij vel filiæ, defuncto vel defunctæ, tum ſuccedere ſorores vterinas, eadem matre diuerſo a patre natas, ſiue natæ ſint eo viuo, ſiue eo mortuo, modo conceptæ fuerint eo viuo: alioquin non eſſent cognatæ, *l. 6. Titius, & l. ſeq. de ſuis & legit. hered.*

IACOBI CVIACII D
IVRISCONSVLTI,
in Librum III. Reſponſor.
Ceruidij Scæuolæ,

*RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad l. XIII. Titia, de inoffic. teſtamento.

*Titia filiam heredem inſtituit, filio legatum dedit: eodem teſtamento ita cauit: Ea omnia, quæ ſupra dari, fieri iuſſi, ea* E *dari, fieri volo ab omni herede, bonorumve poſſeſſore, qui mihi erit etiam iure inteſtato. Item, quæ dari iuſſero, ea vti dentur, fiant, quæ fidei eius committo. Quæſitum eſt, ſi ſoror centumuirali iudicio obtinuerit, an fideicommiſſa ex capite ſuprascripto debeantur? Reſpondi, ſi hoc quæratur, an iure eorum, quos quis ſibi ab inteſtato heredes, bonorumve poſſeſſores ſucceſſuros credat, fideicommittere poſſit? Reſpondi poſſe. Paulus notat: probat autem nec fideicommiſſa ab inteſtato data deberi, quaſi a demente.*

EX lib. 3. Reſponſorum Scæuolæ primum datur *l.* 13. *de inoffic. teſtam.* cuius initio iampridem indicaui in Florent. aliaque omni editione Pandect. perperam ſcriptum hoc modo: *Titia filiam heredem inſtituit, filio legatum dedit:* cum paulo infra ponat, filiam non heredem inſtitutam, ſed exheredatam fuiſſe: & ideo egiſſe querela inofficioſi teſtamenti, quæ competit exheredatis, atque ideo pro *filiam*, ſcribendum *filium*, pro *filio*, *filiæ*: vt ita legamus: *Titia filium heredem inſtituit, filiæ exheredatæ legatum duntaxat dedit:* & erit hæc ſpecies: Mater filium heredem inſtituit, filiam exheredauit, eique certum legatum dedit, & aliis quibuſdam, & in extrema parte teſtamenti appoſuit clauſulam huiuſmodi, quæ vulgo dicitur clauſula codicillaris, qua teſtamento relicta legata declarauit etiam ſe velle ab inteſtato præſtari, ſi forte teſtamentum deſtitueretur, vel iniuſtum pronuntiaretur, vel reſcinderetur. Denique ſe velle teſtamento legata relicta præſtari ab omni herede bonorumve poſſeſſore ſuo ex B teſtamento, vel ab inteſtato, ſi non iure legati, iure fideicommiſſi. Si filia aduerſus fratrem egerit centumuirali iudicio, vt ait, quæ eſt querela inofficioſi teſtamenti, & reſciderit teſtamentum, inteſtatamque fecerit matrem pro parte ſua: Scæuola quidem ait, fideicommiſſa ab inteſtato relinqui potuiſſe, vt *l.* 88. *Lucius Titius* §. *vlt. de leg.* 2. *l.* 8. *de iur. codic. l. ex teſtamento* 29. *C. de fideicom.* Sed Paulus, qui notas in Scæuolam ſcripſit, in hac ſpecie ea fideicommiſſa deberi negat pro parte hereditatis, quam euicit filia, quæ obtinuit in querela, hac ratione, quæ veriſſima eſt: quia is, cuius teſtamentum inofficioſum pronuntiatur, quaſi demens, ſiue furioſus non intelligitur habuiſſe teſtamenti factionem, *l.* 17. §. *vlt. hoc tit. l.* 36. *de legat.* 3. Et qui teſtamenti factionem non habet, nec codicillos facere, aut fideicommiſſa relinquere poteſt, *l.* 2. *de legat. lib.* 1. Qua ratione querela inofficioſi teſtamenti hoc C iure reſcindebat omnia, quæ in teſtamento ſcripta erant, quaſi ſcripta a demente. hodie tamen ex Nouella Iuſtin. querela inofficioſi teſtamenti reſcindit tantum caput & fundamentum teſtamenti, id eſt, heredis inſtitutionem: cetera non reſcindit: cetera firma manent. Centumuirale iudicium ſpecialiter hoc loco dixit pro querela inofficioſi teſtamenti, ſiue petitione hereditatis de inofficioſo teſtamento: nam & ſic appellatur: eodemque modo Plinius initio 5. Epiſt. *Exheredatus*, inquit, *filius cum heredibus ſubſcripſit Centumuirale iudicium*, id eſt, querelam inofficioſi teſtamenti. Et paulo infra: *Verebantur, ne ex centumuirali iudicio capitis rei exirent.* Et Quintil. 7. cap. 1. *Exheredatorum*, inquit, *repetentium bona paterna apud Centumuiros.* Vulgo perperam, *apud Conſules*, cum ſubiiciat de filio exheredato ſub hoc elogio, quod meretricem amauerit, quæſtionem eſſe, an huic delicto pater debuerit ignoſcere, & centumuiri, inquit, tribuere debeant veniam.

Ad l. LVIII. Defuncta, de vſufr.

*Defuncta fructuaria menſe Decembri, iam omnibus fructibus qui in agris naſcuntur, menſe Octobri per colonos ſublatis: quæſitum eſt, vtrum penſio heredi fructuariæ ſolui deberet: quamuis fructuaria ante Calend. Martias, quibus penſiones inferri debeant, deceſſerit: an diuidi debeat inter heredem fructuariæ & Rempub. cui proprietas legata eſt, reſpondi: Rempub. quidem cum colono nullam actionem habere: fructuariæ vero heredem ſua die, ſecundum ea, quæ proponerentur, integram penſionem percepturum.*

QVemadmodum fructus fundi dotalis, qui eo anno prouenerunt, quo ſolutum eſt matrimonium, diuiduntur inter virum & vxorem, vel heredes eorum, pro rata temporis quo matrimonium in eo anno ſtetit, *l. fructus* 7. §. *Papinianus*, *l. ſi alienam* 11. *l.* 31. *ſi marito* §. *vlt. ſol. matrim. l. vn.* §. *ſed & nouiſſimi*, *C. de rei vxor. act.* Ita etiam fructus eius anni æquitatis ratione pari, quo finitus vel amiſſus eſt vſusfructus, placet diuidi inter fructuarium & proprietarium pro rata temporis, quo conſtitit vſusfructus eo anno in perſona fructuarij: quod multæ admodum leges comprobant, *l. ſi operas* 26. *hoc tit. l.* 5. §. *pen.*

*si vsusfr. pet. l.* 32. §. *vlt. de vsuf. leg.* Cui tamen sententiæ adeo repugnare videtur prius responsum *huius l.* 58. vt vulgo interpretes nostros traxerit in contrariam sententiam: qui ideo non eandem causam esse censuerunt fructuum fundi dotalis, & fructuum fundi fructuarij absque ratione vlla diuersitatis. Et sane ab eis facere videtur prius hoc responsum, nisi, vt oportet, apte & conuenienter eius responsi proponatur species: puta, durasse vsumfructum toto eo anno, quo per colonos fructuarius fructus percepit, & sub finem anni iam collectis coactisque omnibus fructibus per colonos, amissum morte fructuarij, & ideo fructuum a colonis eo anno perceptorum pensiones integras & indiuisas deberi heredi fructuarij, licet tardius a colonis illatæ sint, ex eis fructibus siue pensionibus nihil proprietario deberi. Finge: coloni, *ce sont les fermiers*, quibus fructuarius locauerat fructus fundi fructuarij certa pensione siue mercede, ij, inquam coloni fructus omnes fundi collegerunt mense octobri, quorum pensiones ex more soluere debebant fructuario, a quo fructus conduxerant Calend. Mart. qui dies solemnis est locationibus faciendis & pensionibus exsoluendis, vt *l. Cæsar, de Publ. l.* 7. §. *e contrario, sol. matrim.* Vita autem defunctus fructuarius est mense Decembri: & in anni igitur mense extremo, in fine anni: quandoquidem a die constituti vsufr. non a die locationis annus computatur, sicut a die constitutæ & traditæ dotis, non ex die locati fundi dotalis, *d. l.* 7. §. *Papin.* Et constitutum vsumfr. ponimus Calend. Ianuariis. ergo interiit anni extremo, quo casu nulla est ratio partiendi fructus inter fructuarium & proprietarium, imo integri sunt relinquendi fructuario, vel heredi fructuarij: interiit, inquam, extremo anni, non medio anno, quo sane casu partitioni fructuum locus esset.

---

Ad §. Sempronio 1.

1. §. *Sempronio do lego ex redactis fructuum oleris & porrinæ, quæ habet in agro Farrariorum, partem sextam. Quæritur, an his verbis vsusfr. legatus videatur? Respondi, non vsumfr. sed ex eo, quod redactum esset, partem legatam. Item quæsitum est, si vsufr. non esset, an quotannis partem sextam redactam legauerit? Respondi, quotannis videri relictum, nisi contrarium specialiter ab herede approbetur.*

Posterius responsum, quod est in §. *Sempronio* huius l. est de testatore, qui ex redactu fructuum oleris & porrinæ, vt ait, quæ habuit in agro Farrariorum nuncupato, legauit cuidam partem sextam. redactum dixit, vt Palladius de re rustica, *Redactus tenues collegi:* quod vulgo reditum, Varro *refectum* lib. 4. & idem Scæuola *refectum, l.* 78. *Lucius* §. *heredum, ad Senatusconf. Trebell.* Dixit item *oleris & porrinæ.* Porrina quid sit notum. Arnob. lib. 2. *Quid sit lenticula,* inquit, *melo, cuminum porrina, vlpicum.* vlpicum (*C'est vne espece d'aulx*) Cepe, olus etiam in genere quid sit notum. At cum adiectio porrinæ exigat, vt olus hic accipiatur in specie, non satis constat quæ sit hæc species. Verius tamen est sic appellari brassicam per eminentiam, quod antistet omnibus oleribus vt illo loco Varronis primo de re rust. cap. 17. *vitis adsita ad olus*, id est, ad magnam quandam brassicam: qualem describit quodam loco Iosephus in historia Iudaïca, & in Moreto Virgilius: *Hic olus & late fundentes brachia betæ.* Plinius lib. 27. *florem oleris*, quod Dioscorides ἄνθος κράμβης. Et idem Plinius 29. olus marinum, quod Dioscorides, κράμβην θαλάσσιον. Quæritur autem qui ita legauit partem sextam ex reditu fructuum, oleris, & porrinæ, quæ habet in agro illo, an videatur legasse vsumfructum illius agri? & ait, non legatum vsumfructum, non legatam seruitutem, vel in rem vel in personam, vt in *l.* 12. *de an. leg.* sed ex eo quod inde redigeretur partem sextam, atque ideo corpus, non ius, relictum: partem, inquam, sextam, quæ non vno tantum anno præstaretur, sed quotannis, nisi heres probauerit, voluisse testatorem semel tantum præstari eam partem sextam, vt *l.* 20. §. *vlt. de an. legat.* Denique qui legauit sextam, videtur legasse sextas, qui quinquagesimam, quinquagesimas, vt *l.* 21. *eod. tit.*

---

Ad l. LXXXVIII. Lucius Titius, de legat.

*Lucius Titius testamento ita cauit: Si quid cuique liberorum meorum dedi, aut donaui, aut in vsum concessi, aut sibi acquisiit, aut ei ab aliquo datum aut relictum est: id sibi præcipiat, sumat, habeat. Filij nomine Calendarium fecerat. Postea sententia dicta est, & placuit id quod sub nomine ipsius filij in Calendario remanserat, ei deberi: non etiam id quod exactum in rationes suas pater conuertisset. Quæro, si id, quod exegisset pater ex nominibus filij ante testamentum factum, iterum post testamentum factum in nomen filij conuertisset: an ad filium secundum sententiam pertineret? Respondi id quod ex eadem causa exactum, in eandam causam rediisset, deberi.*

Lex *pen. de leg. lib.* 2. continet multa responsa Scæuolæ, & omnia quidem certe præclara admodum, scituque digna. Initio huius l. pen. proponitur pater, filiis quos habuit in potestate, heredibus institutis, prælegasse quæcumque eis viuus dederat, donauerat, atque ita confirmasse donationes eis factas inter viuos, quas constat ab initio non valere: sicut donationem factam vxori vel marito manente matrimonio, quam etiam constat non valere ab initio, confirmat donator scribendo aut legando in testamento, *quæcunque viuus coniugi donaui.* Donationes quæ ab initio non valent, pleræque confirmantur morte & suprema voluntate donatoris. Sic igitur proponitur initio huius legis pater filiis prælegasse quæcumque eis viuus dederat, donarat vel concesserat, vt ait, in vsum, vel in peculium. Ac præterea quæ sibi ipsi filij acquisierant industria sua, quæque eis ab aliis data vel relicta erant, quæ per filium sane etiam patri statim acquisita sunt, at, si non vindicentur a patre, in peculio computantur, si sciens pater ea filium acquisiisse, sinat esse penes filium. Ad hæc etiam proponitur, patrem filij vnius nomine exercuisse Calendarium, id est, pecuniam peculiarem filij fœnori occupasse filij nomine. Et cum apud arbitrum familiæ erciscundæ quæreretur, an, quod ex ea pecunia fœnebri lucrum fecerat pater filij nomine, prælegato contineretur, necne: sententia dicta ab arbitro, placuisse ait, contineri prælegato, quod sub nomine filij rationibus ad filium pertinentibus pater adscripsisset, adnotasset, puta, si ex calendario filij exegisset semisses vsuras, vt *l. vlt. de pec. leg.* Id vero, quod exactum ante vel post testamentum ex calend. filij, quod exercuit pater, in nomen suum, in rem suam, in rationes suas retulisset quasi sibi acquisitum per filium iure patriæ potestatis, id prælegato non contineri, vt *l. pen.* §. *vlt. de aliment. leg.* Ait, *postea sententia dicta est, & placuit.* Placet igitur, est verbum solemne in sententiis iudicum, vt in *l. Metrodorum* 40. *de pen. Philoctetem*, hæc sunt verba, *in insulam relegari placet,* & apud Cicer. 1. *de legibus: requiri placere terminos, quos Socrates pepigisset.* Et apud Senecam in *Apolocynt. si. Placet mihi in illum seuere animaduerti.* Et in Martyrolog. sæpe. *Illum gladio animaduerti placet.* Sententia vero dicta non est de his, quæ pater ante testamentum a peculiariis debitoribus filij exacta verterat in rem suam nomenque suum, & post testamentum rursus transcripserat in rationem nomenque filiis, de iis inquam, quæ & filij & patris rationibus adscripta sunt: sed a filij rationibus antequam moreretur pater, ab eodem patre translata in rationes filij: de iis dicta sententia non est. Verum consultus de his Scæuola respondit, ad hæc quoque trahendam esse sententiam arbitri, qua placuit prælegato contineri, quæ rationibus filij pater tulisset accepta: quia & hæc priusquam moreretur pater in

in nomen & rationes filij conuerterat: & vt eleganter ait, æquum eſt id quod ex eadem cauſa exegit pater, puta ex nominibus filij, & in eandem cauſam rediit, ad extremum præſtari filio, aut præcipere filium iudicio familiæ erciſc. iure prælegati. Et hæc de primo reſponſo.

Ad §. 1. A te peto.

1. §. *A te peto Tibi, fideique tuæ committo, vti curam condendi corporis mei ſuſcipias: & pro hoc tot aureos e medio præcipito. quæro an ſi Lucius Titius minus quam 10. aureos erogauit, reliqua ſumma heredibus proficiat. Reſpondi ſecundum ea quæ proponerentur, heredum commodo proficere.*

SEquitur alterum in §. 1. quod eſt de eo, cui teſtator ſepulturæ & funeris ſui curam mandauit, & pro hoc 10. aureos e medio præcipere iuſſit, vt curaret funus, id eſt, e media hereditate, vt §. *quiſquis*, *inf.* ante ſcilicet, quam ex ea hereditate aliquid heredes attingerent, vt ante omnia ipſe funeris curandi cauſa ſumeret, caperet ex hereditate boniſve defuncti aureos 10. Et quæritur, ſi minus in eam rem impenderit, vtrum id, quod ſupereſt, lucro eius cedat, an heredum? Et ait, cedere lucro heredum, quod ſupereſt ex 10. aureis, heredibus eſſe reddendum. Ratio hæc eſt certiſſima: quia hic, cui cura funeris demandata eſt, non fuit legatarius, ſed curator tantum, ſiue executor funeris: prius enim teſtator ei iniunxit curam condendi corporis, quam iuberet eum præcipere 10. quæ etiam non ſimpliciter eum præcipere iuſſit, ſed in hoc, vt humo vel conditorio corpus daret. Aliud dicendum foret, ſi teſtator Titio legaſſet 10. ad funus faciendum. Hoc enim caſu Titio legatum eſt, & quod minus impenderit in funus, iure legati retinet, *l.* 1. *inf. ad leg. Falcid. l.* 17. *ſup. hoc tit.*

Ad §. 2. Quæ marito.

2. §. *Quæ marito heres extiterat, ita teſtamento cauit: Maui & Semproni filij (mei) dulciſſ. præcipitote omne, quicquid ex hereditate boniſve Titij Domini mei, patris veſtri, ad me peruenit mortis eius tempore: ita tamen, vt omne onus eiuſdem hereditatis tam in præteritum quam in futurum, necnon etiam ſi quid poſt mortem Titij domini mei, agnoſcatis. Quæro an ſi quid ſoluiſſet poſt mortem mariti, cum ipſa fructus cepiſſet, dediſſet, ad onus eorum pertineret? Reſpondi, ſecundum ea quæ proponerentur, ea duntaxat onera legatariis impoſuiſſe, quæ ſupereſſent.*

SEquitur 3. reſponſum in §. *quæ marito*: Cuius §. perſpicua explicatio paucorum hominum eſt: eſt enim ſane difficilis. Mater vidua filios ſuos & extraneos quoſdam heredes ſcripſit, & filiis prælegauit quicquid ad eam perueniſſet ex hereditate boniſve patris mariti ſui, quem dominum ſuum vocat, vt in *l.* 57. *ea quæ, de don. int. vir. & vx.* & in *l.* 41. *vxorem* §. *teſtamento, tit. ſeq.* κυριευσικῶς, id eſt, per deminutionem dominulum. vt contra mariti ſolebant etiam vxores ſuas dominas vocare, vel Epicteto teſte in Enchiridio, & Iuſtiniano Nouel. 74. Peruenerat autem ad eam mulierem tota hereditas mariti ex teſtamento eius, filiis forte exheredatis: quam quidem hereditatem moriens filiis nominatim prælegauit, vt dixi, ſub hac lege tamen ſiue modo, vt filij omne onus eiuſdem hereditatis agnoſcerent tam in præteritum quam in futurum. hæc ſunt verba, & vt id quoque agnoſcerent, quod ipſa poſt mortem mariti quibuſdam creditoribus hereditariis ſoluiſſet: ſic enim rectiſſime legitur vulgo in hoc §. *nec non etiam ſi quid poſt mortem Titij domini mei ſolui.* Quod verbum, *ſolui*, extremum in Flor. deeſt, non abeſt. Vnde naſcitur hæc quæſtio, an & ſi quid ipſa ſoluerit poſt mortem mariti, ſi quod onus hereditarium ipſa diſſoluerit ex fructibus a ſe perceptis, an id ad filios pertineat, ita vt quod ipſa ſoluit coheredibus reddere filij teneantur? Et ſane videtur ita eſſe dicendum, quia etiam præterita onera filiis mater iniunxerat, & nominatim quod ipſa ſoluiſſet poſt mortem mariti. Ac ſane non tantum onera præterita hereditatis paternæ, quibus, etſi dies eorum veniſſet, nondum hereditas patris ſoluta eſt, quæve in diem mortis maternæ perſeuerauerint inſoluta, vt ait *l.* 76. *cum filius* §. *Lucio, ſup. hoc tit.* non tantum onera quæ ſuperſunt indiſſoluta, ſed etiam onera quibus perfuncta eſt mater, & quibus de ſua pecunia hereditatem abſoluit poſt mortem mariti, ad filios pertinent in ſolidum. & conſequenter quantam pecuniam mulier de ſuo ſoluit, tantam pecuniam filij coheredibus reddere tenentur: vt hoc onus quod diſſoluit mater, ipſi ſoli ſentiant, ſicut voluit mater, non coheredes. Atque ita quod dixit mater in teſtamento, *tam in præteritum quam in futurum*: & rurſus quod dixit, *nec non etiam ſi quid ſolui*, accipiendum eſt de præteritis oneribus, quæ ipſa ſoluit, quibuſve hereditatem liberauit ſuo, vel quæ nondum quiſquam diſſoluit: non etiam accipiendum ita eſt de his oneribus, quæ ipſa ſoluit, non de ſuo, ſed ex fructibus eiuſdem hereditatis a ſe medio tempore perceptis: nec enim ea pertinent ad filios: quoniam tanquam abſumpti hi fructus atque conuerſi in cauſam hereditariam, leuaſſe vel exoneraſſe videntur hereditatem patris filiis prælegatam: & ideo nihil ex eo, quod inde ſoluit mater, coheredibus reddendum eſt. Et hæc certe Scæuolæ ſententia, quam & ex interp. Paulus Caſtrenſis aſſecutus eſt. In contextu illo loco, *Cum ipſa fructus cepiſſet, dediſſet*, Florent. ſic habent. certe rectius alij *cum ipſa fructus quos cepiſſet, dediſſet.* Dediſſet nempe in ſolutum quibuſdam creditoribus defuncti mariti.

Ad §. 3. Quiſquis mihi heres.

3. §. *Quiſquis mihi heres heredeſve erunt, hoc amplius Lucius Eutychus quam quod eum heredem inſtitui, e media hereditate ſumito, ſibique habeto vna cum Pamphilo, quem liberum eſſe iubeo, inſtrumentum tabernæ ferrariæ, ita vt negotium exerceatis. Lucius Eutychus, viua teſtatrice deceſſit. pars hereditatis eius ad coheredem pertinuit. quæro an Pamphilus eod. teſtamento manumiſſus, ad petitionem partis inſtrumenti admitti poſſit: licet taberna, vt voluit teſtatrix, exerceri non poſſit: reſpondi, admitti.*

TRanſeo ad §. quiſquis, cuius explicatio facilior. Teſtator duos heredes ſcripſit 1. & 2. Primo autem prælegauit ſimul & Pamphilo eodem teſtamento manumiſſo inſtrumentum tabernæ ferrariæ, ita vt ambo eandem tabernam & negotiationem ferrariam exercerent. Primus vita deceſſit viuo teſtatore. hereditatis portio, quæ fuit adſcripta primo in teſtamento ſane adcreſcit ſecundo coheredi iure antiquo, & nouiſſimo. Et pars ergo hereditaria quam in eo inſtrumento primus habuit, (prælegatum, vt ſcitis, aut debent ſcire omnes, capitur partim iure hereditario, partim iure legati) adcreſcit ſecundo coheredi, vt & quidquid habet iure hereditario. Pars autem quæ in eo inſtrumento tabernæ ferrariæ primo competebat iure legati, adcreſcit Pamphilo collegatario, vt *l.* 34. *plane* §. *ſi duobus, ſup. tit. prox.* quia Primus & Pamphilus in eo legato fuerunt coniuncti re & verbis. Itaque deducta portione hereditaria primi, quæ adcreſcit ſecundo heredi, reliquum omne inſtrumentum debetur Pamphilo, partim iure legati, partim iure adcreſcendi: licet taberna, vt voluit teſtator, ab vtroque exerceri non poſſit, e viuis ſublato primo: quia per Pamphilum non ſtat, quo minus adiectus legato modus impleatur. Et ita Azo hunc §. recte interpretatur.

Ad §. 4. Sempronia.

4. §. *Sempronia ſubſtituta heredi inſtituto, legata accepit ſi heres non eſſet. mouit contra inſtitutum actionem, quod dolo eius factum eſſe dicebat, quo minus teſtatrix volens primo loco*

*scribere eam heredem, testamentum mutaret: nec obtinuit. Quaero an legati persecutionem saluam haberet? respondi, secundum ea, quae proponerentur, saluam habere.*

SI heredi instituto substitutus vulgari modo in hunc casum, si institutus heres non esset, in contrarium casum, si heres esset, legato donatus, vel honoratus fuerit. adita hereditate ab herede instituto, atque ita extincta substitutione vulgari, vt *l. post aditam, C. de impub. & al.* non ideo repellitur a legato, quod egerit aduersus heredem institutum actione de dolo, vel in factum hoc modo, hac formula, quod dolo heredis instituti factum sit, quo minus testator mutato testamento, volens eum primo loco heredem instituere, & ante institutum primo loco remouere, mutare testamentum, quod, inquam, B ita egerit, nec obtinuerit: non ideo repellitur a legato eodem testamento relicto, quia scilicet sic agendo non impugnauit testamentum, sed de dolo tantum egit heredis instituti. Qua ratione & is, qui iniustum, id est minus solemne testamentum dixit, nec obtinuit, non excidit legato eodem testamento relicto, imo legati persequutionem saluam habet; quia testamentum non impugnauit. Testamentum impugnat, qui falsum dicit, aut inofficiosum, non qui dicit minus solemne, qui disputat tantum de solemnitate iuris, vt *l. 5. §. 1. & l. pen. de his quae vt ind.* Et multo minus impugnat testamentum qui heredem dolo malo fecisse dicit, quo minus testamentum mutaretur.

Ad §. 5. Testator.

5. §. *Testator legata ante quinquennium vetuit peti praestarique. Sed heres quaedam sua sponte ante quinquennium soluit. quaesitum est an eius, quod ante diem existentem solutum est, repraesentationem, in reliqua solutione legati reputare possit? respondi, non propterea minus relictum videri, quod aliquid ante diem sit solutum.*

HVius §. haec est species. Testator, quae ab herede suo pluribus dederat legata, peti praestarique vetuit ante quinquennium elapsum: verumtamen heres vltro quibusdam legatariis repraesentauit sua legata, & soluit ante quinquennium, quod potuit, *l. 12. post mortem, C. de fideic.* quia praestari vetuit, non praestare: praestari petenti. At quaeritur in ponenda ratione l. Falcidiae, an repraesentationem eorum legatorum, id est, commodum, quod medio tempore cepisset heres ex his legatis, si ea non soluisset ante quinquennium, an, inquam, hoc commodum, quod contempsit heres, reputare caeteris legatariis possit, quasi oneratus supra dodrantem, qui alioquin habuisset quadrantem Falcidianum integrum, quartam Falc. integram. Et merito respondet, id non posse: quia hoc ipse sibi intriuit, stultitia heredis caeteris legatariis nocere non debet, *l. 61. alienus, ad l. Falcid.* Nec obstat quod olim obtinuit: interueniente lege Falcid. id est, locum habente lege Falcidia, si heres sua sponte vni ex legatariis soluerit solidum legatum sine deductione Falcidiae, non ideo & caeteris debere eum praestare solida legata sine deminu- E tione Falcidiae, *l. 15. §. non idcirco, ad leg. Falcid. l. 6. §. vlt. C. eod. tit.* quia illo casu Falcidiae locus fuit statim ab initio: in casu proposito, non item. Illo casu testator legatis onerauit heredem. hoc casu non testator, sed heres ipse onerauit seipsum, quibusdam soluendo legata in antecessum, id est, ante diem legati cedentem, *c'est ce que l'on dit, deuant la main.*

Ad §. 6. Lucius Titius.

6. §. *Lucius Titius testamento ita cauit: praediolum meum dari volo libertis libertatibusque meis, & quos hoc testamento manumisi, & Seiae alumnae meae, ita ne de nomine familiae meae exeat, donec ad vnum proprietas perueniat. Quaero, an Seia in communione cum libertis habeat portionem, an vero sibi partem dimidiam eius praedioli vindicare possit? respondi, perspicuam esse testantis voluntatem, omnes ad viriles partes vocantis.*

SEquitur §. *Lucius Titius.* Testator per fideicommiss. legauit praedium libertis suis vtriusque sexus, quos manumisisset inter viuos, qui liberti sunt testatoris, & quos etiam manumisisset testamento, qui sunt liberti Orcini, vt saepissime vocantur in iure. His libertis omnibus coniunxit etiam Seiam alumnam suam hoc adiecto, *ita vt praedium illud de nomine familiae meae non exeat, quamdiu eorum aliquis superfuerit non veneat extra familiam nominis mei.* Alumni ex familia & nomine educatoris sunt, vt patet ex hoc loco, quia liberorum locum obtinent, *l. 8. denique, de pign. l. Nesennius 32. de excus. tut.* At quaeritur, alumnae testatoris vtrum praedij legati dimidia, an virilis portio debeatur? Et ait, virilem tantum deberi: subiicitque hanc rationem, quae remouet omnia, & propellit, quae huic responso opponi possent, vel ex *l. 7. si quis Attio, de vsufr. accresc.* vel *l. 9. de vul. substit. vel l. 104. ab omnibus §. si Attio, & l. 13. quid ergo, sup. tit. prox. & l. interdum 13. de hered. instit. l. vlt. C. de impub. & al. subst.* Subiicit, inquam, hanc rationem, quae submouet omnes illos obices: quia hoc casu, inquit, perspicua est voluntas testantis omnes legatarios ad viriles partes vocantis. Vnde vero perspicua? nimirum, quia testator non personas legata- C riorum spectauit, & intuitus est, sed nomen tantum familiae suae, ex qua qui essent, omnes legati socios & participes esse voluit. igitur perinde est atque si familiae suae praedium legasset, quo casu partes viriles fierent proculdubio, *l. 67. vnum ex familia §. si duos, l. 77. cum pater §. hereditatem, sup. hoc tit.* In obscura voluntate, vt in specie sup. dictarum legum, dimidiam ferret Seia alumna testatoris, & liberti alteram dimidiam.

Ad §. 7. Impuberem.

7. §. *Impuberem filium heredem instituit: vxori dotem praelegauit, item ornamenta, & seruos & aureos 10. & si impubes decessisset, substituit: a quibus ita legauit: Quaecunque primis tabulis dedi, eadem omnia ab heredibus quoque heredis mei* D *in duplum dari volo. Quaeritur, an ex substitutione, impubere mortuo, dos quoque iterum debeatur? Respondi, non videri de dotis legato duplicando testatorem sensisse: Item quaero, cum corpora legata etiam nunc ex lucratiua causa possideantur, an a substitutis peti possint? respondi, non posse.*

FInge: Pater primis tabulis impubere filio herede instituto eidem secundis tabulis testamentum fecit siue substitutionem pupillarem, si impubes decederet datis ei pluribus substitutis. Vxori autem suae primis tabulis certae pecuniae dotem, quam ab ea acceperat, praelegauit, & ornamenta eius, & seruos quosdam & aureos decem legauit, & aliis quibusdam, eaque omnia legata secundis tabulis repetiit ab heredibus heredis, inquit, id est, a substitutis. Per substitutionem pupillarem dantur heredes heredi filio impuberi, & nepoti, atque etiam exheredi. Per vulgarem autem substitutionem dat testator ipse heredem sibi ipsi. Repetiit vero ea omnia legata a substitutis, ita vt ea omnia substituti praestarent in duplum. Minus pepercit substitutis quam filio instituto heredi, id est, plus onerauit substitutos, quos duplum dare iussit legatariis, quam filium heredem institutum: quaeritur, existente casu substitutionis pupillaris, id est, mortuo filio impubere, an substituti dotem vxoris in duplum praestare debeant? Et ait, non debere, nimirum, quae est posterior & verior sententia Accursij, quia dotis legatum aes alienum est potius, quam legatum, & redditur potius vxori hoc genere dos, quam datur, *l. 2. §. vlt. l. pen. de dot. praeleg. l. 62. a filia, ad Senatusconf. Trebell.* & testator duplari voluit legata, non

non æs alienum, id eſt, duplari quod daret, non quod deberet. Item quæritur, an ſi corpora legata, puta fundi, vel ſerui, legatarij iam nacti ſunt ex alia cauſa lucratiua, ea poſſint petere iterum a ſubſtitutis? Et ait, non poſſe, nimirum, quia impedimento eſt regula illa iuris, duas lucratiuas cauſas in eundem hominem, & in eandem rem concurrere non poſſe, *l. non quocunque* 82. *ſup. tit. prox.* §. *ſi res aliena, Inſtit. de leg.* Quamobrem ea corpora, quæ iam legatarij nacti ſunt ſine vllo impendio, veluti ex donatione, vel ex legato relicto alterius teſtamento, heres non cogitur iterum præſtare: quia ius non patitur, vt quis eandem rem habeat ex duabus cauſis lucratiuis. In quantitate legata (ideo de corporibus loquitur) hæc reg. non procedit. Nam poſſum decem nanciſci ex vna cauſa lucratiua, & totidem decem ex alia cauſa æque lucratiua, *l.* 87. *Titia Seio, ſup. hoc tit.*

Ad §. Ciuibus.

8. §. *Ciuibus meis do lego chirographum Gaij Sei. Poſtea codicillis vetuit, a Seio exigi. & ab herede petit, vt ex alterius debitoris debito, quem codicillis nominauit, eandem ſummam reipub. daret. quæſitum eſt, ſi poſterior idoneus non eſſet, an integram quantitatem heredes præſtare debeant. Reſpondi, heredes reipub. aduerſus eum duntaxat debitorem, qui nouiſſimis codicillis, vt proponitur, deſignatus eſt, actionem præſtare debere.*

Finge: Quidam teſtamento ciuibus ſuis, vel reip. ſuæ, nihil refert, vtrumque idem poteſt, *l.* 2. *de reb. dub.* qui ciuibus ſuis, & reipub. legaſſe videtur & contra, qui reipub. & ciuibus ſuis. Quidam inquam, ciuibus ſuis, vel reipublicæ ſuæ, vel ciuitati ſuæ chirographum ſiue nomen Gaii Seij legauit. quo genere actionem legaſſe intelligitur, actionem tantum, non pecuniam, actionem aduerſus Gaium Seium ex chirographo. Ac proinde heres nihil amplius quam cedere actionem reipub. debet aduerſus Gaium Seium, *l. ſeruum* 44. §. *eum qui chirographum, ſup. tit. prox.* At poſtea idem teſtator mutata voluntate codicillis a Gaio Seio debitore ſuo quicquam exigi vetuit, atque ita Seium liberauit & reip. ademit illud legatum. Verum enimuero heredem rogauit, vt ex alio nomine, ſiue chirographo, quod deſignauit, eandem ſummam reipubl daret, quanta erat in nomine Gaij Seij. Quid fiet, ſi aliud nomen, quod deſignauit idoneum non ſit, ſi alius debitor, quem nominauit, non ſit ſoluendo, an heres teneatur reipubl. integram ſummam præſtare? Et ait, ſatis eſſe etiam hoc caſu, ſi heres cedat Reipublicæ actionem aduerſus alterum debitorem, qua ferat quod poterit: quia nomen eſt in legato, non ſumma: cum non dixerit ſimpliciter eandem ſummam, ſed eandem ſummam ex debito illo, ex nomine illo. Itaque nomini priori, nomen poſterius ſubrogauit, non ſummam priori nomini. Denique eadem videtur fuiſſe æqualitas poſterioris legati, quæ prioris fuit, id eſt, vtroque legata actio, non quantitas, non ſumma, non pecunia. Nec obſtat *l. Paula* 27. § *.vlt. tit. ſeq.* quoniam ibi palam eſt teſtatorem ab herede legaſſe certam ſummam, non nomen quamuis legato ſubiecerit demonſtrationem certi nominis, vnde eam ſummam ſumeret & conficeret heres, vt *l. quidam* 96. *in pr. ſup. t. prox.* Quia demonſtratio non mutat cauſam legatæ pecuniæ certæ.

Ad §. 9. Filiam.

9. §. *Filiam ex aſſe inſtituit heredem, eique ſubſtituit nepotem ſuum, & ita cauit: Si (quod abominor) neque filia mea, neque nepos meus, heredes mei erunt: tunc portionem meam partis dimidiæ fundi illius ad libertos meos pertinere volo. Quæritur, cum ante teſtatorem, & filia, & nepos deceſſerunt, & inteſtati bona pertinuerunt ad pronepotem eius: an fideicommiſſum ad libertos pertineret. reſpondi, ſecundum ea, quæ proponerentur, ſi nullus alius heres inſtitutus ſubſtitutuſque eſſet, quam filia & nepos, videri legitimorum fideicommiſſum eſſe, vt præſtarentur.*

Filiæ puberi heredi inſtitutæ ſubſtituit vulgari modo nepotem ſuum in hunc caſum, *ſi filia heres non eſſet.* hæc eſt vulgaris ſubſtitutio, & adiecit: ſi neuter ſibi heres eſſet, neque filia neque nepos, tunc ſe velle libertis ſuis partem certam cuiuſdam fundi dari. Accidit, vt viuo teſtatore & filia & nepos excederent: atque ita vt neuter ei poſtea morienti heres exiſteret, quod abominatus maximè fuerat, nempe his verbis quæ hic proponuntur, *ſi, quod abominor, neque filia mea, neque nepos meus heredes mei erunt,* vt in *l. Lucius* 85. *de hered. inſtit.* Sunt frequentes huiuſmodi teſtatorum abominationes, *d. l. Lucius*, *l.* 41. *coheredi* §. *vlt. de vulg. ſubſtit. l.* 4. *C. de impub. & aliis ſubſtit.* Græci dicunt, ὃ μὴ γένοιτο, aliquid abominantes. dicunt etiam εὐδὲ ἔςαι, aliquid bene ominantes, vt in teſtamento Ariſtotelis. Hoc vero caſu, neque filia neque nepote ex ſupradicto teſtamento herede exiſtente, atque ita re deducta ad cauſam inteſtati recte ſtatuit Scæuola, libertis fundi fideicommiſſum deberi ab inteſtato a legitimis heredibus, veluti a pronepote: quia dixit, *tunc*, id eſt, deficientibus heredibus teſtamentariis, *fundum illum ad libertos meos pertinere volo.* Et præſtari igitur omnimodo voluit fundum libertis, aut partem fundi a legitimis heredibus.

Ad §. 10. Quiſquis mihi.

§. 10. *Quiſquis mihi heres erit, ſciat, debere me Demetrio patruo meo denaria tria, & depoſita apud me a Seleuco patruo meo denaria tria, quæ etiam protinus reddi, & ſolui eis iubeo. Quæſitum eſt, an ſi non deberentur, actio eſſet? Reſpondi, ſi non deberentur, nullam quaſi ex debito actionem eſſe, ſed ex fideicommiſſo.*

Ex hoc §. intelligimus, cauſam debiti, quæ prætexitur fideicommiſſo, licet falſa ſit, non vitiare fideicommiſſo, vt *l.* 12. *ſup. h. t.* vt ſi dicat, ſe ab illo mutua accepiſſe 10. ab illo in cauſam depoſiti ſe accepiſſe totidem, quæ reddere heredes ſuos protinus eis, & ſoluere iuſſerit. Si nihil eis re-uera debuerit ex cauſa mutui vel depoſiti: quamuis ex cauſa debiti, quæ nulla eſt, non ſit in heredes actio fideicommiſſariis, eſt tamen, ſi ex teſtamento capere poſſunt, id eſt, ſi non ſunt incapaces, actio in heredes ex cauſa fideicommiſſi, *l. Lucius* 93. §. 1. *tit. ſeq. l. Aurelius* 28. § *. vlt. de liber. leg.* quia in dubio præſumitur teſtator quæſiiſſe prætextum fideicommiſſo, quem non ignorabat eſſe falſum. quæ res non eſt, cur vitiet fideicommiſſum.

Ad §. 11. Lucius Titius.

11. §. *Lucius Titius Damam & Pamphilum libertos ſuos ante biennium mortis ſuæ de domu dimiſit: & cibaria quæ dabat, præſtare deſiit: mox facto teſtamento ita legauit: Quiſquis mihi heres erit, omnibus libertis meis, quos hoc teſtamento manumiſi, & quos ante habui, quoſque vt manumittantur, petij, alimentorum nomine in menſes ſingulos certam pecuniam dato. Quæſitum eſt, an Damæ & Pamphilo fideicommiſſum debeatur? Reſpondi, ſecundum ea quæ proponerentur, ita deberi, ſi hi, qui petent, manifeſte docerent, eo animo circa ſe patronum, cum teſtamentum faceret, eſſe cœpiſſe, vt his quoque legatum dari vellet. alioquin nihil ipſis præſtetur.*

Patronus, qui Damam & Pamphilum libertos ſuos in domum ſuam recipere & alere ſolebat, in eos concitatus aliqua ex cauſa, & infenſus, eos dimiſit domo, & alimenta eis præſtare deſtitit. Quæritur, an ſi poſtea facto teſtamento libertis ſuis omnibus, quos aut viuus manumiſiſſet, aut moriens teſtamento verbis directis vel

precariis, legauerit alimentorum nomine menstrua dena- A ria, verbi gratia 100. singulis, an, inquam, etiam legata videantur alimenta Damæ & Pamphilo? Et ait, Damam & Pamphilum, in quos infenso animo esset testator, non videri ipsum legato comprehendisse, nec ad petitionem legati eos aliter admitti, quam si manifeste probauerint, (omnem enim probationem manifestam esse oportet, *l. 6. patronus, de probat.*) quam, inquam, si manifeste docuerint, patronum iracundiam remisisse, & propitium sibi esse cœpisse. Clementiam, vt ait in hanc rem eleganter *l. 5. C. famil. ercisc.* flexisse offensam patroni, peregrinatum patroni animum in iracundia fuisse, non habitasse: alioquin nemo præsumitur legare inimico. Imo quod alicui quis legauerit, id superuenientibus inimicitiis grauissimis & capitalibus, non leui offensa, ademisse videtur, *l. 3. §. vlt. inf. de adim. legat.* B Et inimicitiæ argumentum est domo dimittere vel interdicere. Corn. Tac. 6. annal. *Morem fuisse maioribus, quotiens dirimerent amicitias, interdicere domo, eumque finem gratiæ ponere.* Sueton. in libello de claris Grammaticis: *Pompeium,* inquit, *offendit, domoque ei interdictum est.*

## Ad §. 12. Damæ.

12. §. *Damæ & Pamphilo, quos testamento manumiserat, fundum dedit, ita vt post mortem suam filiis suis restituerent. eodem testamento petiit ab heredibus suis, vt Pamphilam manumitterent, quæ Pamphila filia naturalis erat Pamphili. Idem Pamphilus, post diem legati sui cedentem, testamento heredem instituit Mæuium, eiusve fidei commisit, vt hereditatem suam, (id est, fundi suprascripti partem dimidiam,* C *quam solam in bonis ex testamento patronæ suæ habebat) Pamphilæ filiæ suæ, cum primum libera fuisset, restitueret. Quæro, Pamphila manumissa, vtrum ex testamento superiore patris sui patronæ eam partem petere possit: an vero ex testamento patris naturalis, ex causa fideicommissi habita ratione legis Falcidiæ? respondi, ex his quæ proponerentur, probari Pamphilam duntaxat ex testamento superiore fideicommissum petere posse. Claudius: quia creditur, appellatione filiorum & naturales liberos, id est, in seruitute susceptos, contineri.*

QVædam mulier Damam & Pamphilum seruos suos testamento manumisit verbis directis, & fundum Tusculum eis legauit, ita vt si quis eorum vita decederet, pars vita decedentis ad filios eorundem perueniret. eodem testamento filiæ naturali Pamphili, id est, in seruitute a Pamphilo quæsitæ, libertatem reliquit verbis fideicom- D missi. Post mortem testatricis, Pamphilus moriens testamento facto ab herede suo eidem filiæ suæ naturali, cum primum ex causa fideicommissi manumissa esset, partem supradicti fundi, quam solam habuit in bonis (quod notandum) per fideicommissum reliquit. Quæritur, vtrum ex testamento mulieris patronæ patris sui filia naturalis eam fundi partem integram petere possit, an ex testamento patris? Et ait, ex testamento patronæ patris sui eam fundi partem integram petere posse: Quia, vt Claudius Triphon. ad hoc Scæuolæ responsum notauit, filiorum appellatione in testamento patronæ, non iusti tantum, sed etiam naturales liberi continentur, vt *l. vlt. sup. de iure delib. l. 77. heredibus §. vlt. inf. ad Trebell. l. 77. cum* E *pater §. volo, sup. hoc tit.* Dico partem integram, sine deminutione scilicet: quia legatarij, quibus testamento patroni relictum est legatum, non vtuntur Falcidia, non deminuunt fideicommissa a se relicta. heredum est vti Falcidia, non legatariorum. ex testamento patris Pamphili sane filia naturalis non caperet partem integram fundi: quia Falcidia interuenit, quia Falcidiæ locus est, propterea quod totum, quod habuit in bonis (habuit autem tantum illam partem fundi) filiæ naturali per fideicommissum legauit. Itaque melius fecerit, si egerit ex testamento patronæ patris sui potius quam ex testamento patris. Hinc colligere licet, quod sicut pater in legatis, quæ filius ei dedit, patitur Falcidiam, *l. pater 54. inf. ad leg. Falc.* Ita & e contrario filius in legatis, quæ pater ei dedit, patitur Falcidiam. quod valde notandum est. Obserua etiam hoc loco testatricem illam, quæ testamento suo Pamphilum directo manumisit, appellari Pamphili patronam, vt & *§. 1. Institut. de hered. qualit. & diff.* Cum tamen testamento directo manumissus, qui libertus orcinus dicitur, dicatur nullius esse libertus, quod est, non habere patronum, *l. 4. si necem, de bon. libert.* At nullius, scilicet viuentis, est libertus, sed orci tantum, aut testatoris siue testatricis in orcum delapsi.

## Ad §. 13. Scæuola codicillis.

13. §. *Scæuola: codicillis Gaio Seio centum legauit eiusque fidei commisit, vt ancillæ testatoris ea daret. quæro, an vtile fideicommissum sit, quod legatarius ancillæ testatoris dare iussus est? respondi, non esse. Item si vtile non est, an legatarius heredi, cuius ancilla est, restituere compellatur? respondi, non compelli. sed nec ipsum legatarium legatum petere posse.*

LEgatis 100. Gaio a testatore, eodemque Gaio per fideicommissum onerato, vt statim post mortem suam, id est, testatoris, ancillæ testatoris ea 100. restitueret: neque fideicommiss. valet hoc iure, quod ancillæ propriæ datum est sine libertate, *l. 4. C. de leg.* neque legatum, quod testator noluit apud Gaium residere. sed & si forte Gaius legatum acceperit, id domino ancillæ, id est, heredi, restituere non tenetur: alioquin sequeretur fideicommiss. valere: quod ius non patitur. Hæc est proxima & vera ratio huius responsi. remotior altera, nec admodum certa, quod etsi Seius legati petitionem legatarius non habeat, habeat tamen retentionem, vt in plerisque aliis casibus accidit. Sed de hoc §. satis.

## Ad §. 14. Insulam.

14. §. *Insulam libertis vtriusque sexus legauit, ita vt ex reditu eius masculi duplum, fœminæ simplum percipiant: eamque alienare vetuit. ex consensu omnium ab herede venundata est. Quæro, an & ex pretio insulæ duplum mares, simplum caperent fœminæ? respondi, ob pretium nullam fideicommissi persecutionem esse: nisi ea mente venditioni consenserunt, vt similiter ex pretio mares quidem duplum, fœminæ autem simplum consequantur.*

DOmum suam quis libertis libertabusque suis per fideicommissum legauit ea lege, vt ex reditu eius domus mares duplum, fœminæ simplum ferrent: eamque domum alienare vetuit extra familiam libertorum, si quis eorum contra voluntatem patroni partem suam extero alienauerit, alienatio non valet: & pars eius ad collibertos vel collibertas pertinet iure fideicommissi. Sed si consensu omnium libertorum libertarumque domus tota extero, venundata sit, alienatio valet, *l. 11. quoties, C. de fideicomm. l. 77. cum pater §. libertis, sup. hoc tit. & Nouel. 15. & l. 120. nihil §. 1. sup. prox. tit.* At quæritur, an etiam pretium domus, quo eam omnes vendiderunt, ex priori fideicommisso ita diuidi inter eos debeat, vt mares illas ferant duplum, fœminæ simplum. Et ait, rationem illam, siue conditionem, quæ fideicommisso domus iniecta est, locum non habere in pretio. Pretium igitur inter eos diuidendum esse æquis portionibus: nisi inquit, ea mente venditioni omnes consenserint, vt easdem in pretio, quas in fideicommisso domus partes haberent, id est, vt altero tanto plus haberent mares, quam fœminæ.

## Ad §. 15. Instituto filio herede.

15. §. *Instituto filio herede, & ex eo nepotibus emancipatis, testator ita cauit:* Βούλομαι δὲ τὰς ἐμὰς οἰκίας μὴ πωλεῖσθαι ὑπὸ τῶν κληρονόμων

τῶν κληρονόμων μου, μηδὲ δανείζεσθαι κατ' αὐτῶν, ἀλλὰ μένειν αὐτὰς ἀκεραίας αὐτοῖς, καὶ υἱοῖς καὶ ἐκγόνοις, εἰς τὸν ἅπαντα χρόνον. ἐὰν δέ τις βουληθῇ αὐτῶν πωλῆσαι τὸ μέρος αὐτοῦ, ἢ δανείσασθαι κατ' αὐτοῦ, ἐξουσίαν ἐχέτω πωλῆσαι τῷ συγκληρονόμῳ αὐτοῦ, καὶ δανείζεσθαι παρ' αὐτοῦ. ἐὰν δέ τις παρὰ ταῦτα ποιήσῃ, ἔσται τὸ χρηματιζόμενον ἄχρηστον καὶ ἄκυρον,) id eſt, *volo meas ædes non vendi ab heredibus meis, neque fœnerari ſuper eas: ſed manere eas firmas, ſimplices meis filiis & nepotibus per vniuerſum tempus. Si autem aliquis eorum voluerit vendere partem ſuam, vel fœnerari ſuper eam: poteſtatem habeat vendere coheredi ſuo, & fœnari ab eo. Si autem aliquis præter hæc fecerit: erit, quod obligatur, inutile atque irritum.) Quæritur: cum filius defuncti mutuam pecuniam a Flauia Dionyſia acceperit, & locatis ædibus pro parte ſua penſiones ſibi debitas creditrici delegauerit, an conditio teſtamenti extitiſſe videatur, vt filiis ſuis fideicommiſſi nomine teneatur? Reſpondi, ſecundum ea quæ proponerentur, non extitiſſe.*

QVi habebat filium in poteſtate, & nepotes ex eo emancipatos, atque adeo morte ſua non recaſuros in poteſtatem filij, eos omnes heredes inſtituit ita, vt (quod expreſſit verbis græcis, quæ vel ſola arguunt fideicommiſſum eſſe quod reliquit, non legatum: quia olim legatum non poterat relinqui niſi verbis Latinis) ita, inquam, vt ædes ſuas, ſiue partes, quas iure inſtitutionis in eis ædibus haberent, neque venderent, neque pignori darent aliis, quam coheredibus ſuis: vel ſi ſecus facerent, ſi venderent exteris, vel pignerarent, vt τὸ χρηματιζόμενον, id eſt, τὸ πραττόμενον, quod geſtum eſſet, inutile & irritum eſſet. Hoc ſermone manifeſtum eſt, venditionem tantum & pignerationem prohiberi ne fieret exteris. Nihil ergo faciet filius contra voluntatem patris, ſi locatis ædibus illis pro ſua parte, penſiones ſibi a conductore ædium debitas delegauerit creditori ſuo: quia ædes manent in familia liberorum: quia ædes non ſunt datæ creditori in ſolutum, ſed debitor tantum ex conductione ædium creditori delegatus eſt, quaſi vicarius debitoris delegantis: & ideo nepotibus coheredibus nulla aduerſus patrem fideicommiſſi perſecutio eſt: quia delegatio nominis neque venditio eſt, neque pigneratio. Eſt elegans reſponſum.

Ad §. pen. & vlt.

16. §. *Matre & vxore heredibus inſtitutis, ita cauit. A te vxor cariſſima peto, ne quid poſt mortem tuam fratribus tuis relinquas. Habes filios ſororum tuarum, quibus relinquas. ſcis, vnum fratrem tuum, filium noſtrum occidiſſe, dum ei rapinam facit. Sed & alius mihi deteriora fecit. Quæro, cum vxor inteſtata deceſſit, & legitima eius hereditas ad fratrem pertineat: an ſororis filij fideicommiſſum ab eo petere poſſunt? reſpondi, poſſe defendi, fideicommiſſum deberi.*

17. §. *Lucius Titius hoc meum teſtamentum ſcripſi ſine vllo iuriſperito, rationem animi mei potius ſecutus, quam nimiam & miſeram diligentiam. & ſi minus aliquid legitime minuſve perite fecero, pro iure legitimo haberi debet hominis ſani voluntas. Deinde heredes inſtituit. Quæſitum eſt, inteſtati eius bonorum poſſeſſione petita, an portiones adſcriptæ ex cauſa fideicommiſſi peti poſſint? Reſpondi, ſecundum ea quæ proponerentur, poſſe.*

IN §. pen. proponitur maritus vxorem ſuam ex parte heredem inſtitutam rogaſſe, ne quid poſt mortem ſuam fratribus ſuis relinqueret, adiecta cauſa, quod vnus eorum filium communem occidiſſet, dum ei per vim aliquid eriperet, & alter ſibi deteriora feciſſet, & ſubiunxit, (quod vim fideicommiſſi habet,) *habes filios ſororum tuarum, quibus relinquas*, hereditatem tuam ſcilicet ne relinquas fratribus tuis. Igitur his verbis, *habes filios, &c.* ab vxore ſua videtur filiis ſororum eius fideicommiſſum reliquiſſe. Quod vtique debebitur etiam ab inteſtato a fratribus, qui iure legitimo vxori heredes extiterunt, quia his verbis: *poſt mortem tuam relinquas*, & teſtati & inteſtati cauſa continetur, *habes filios ſororum tuarum, quibus relinquas*, ſiue teſtata moriaris, ſiue inteſtata ſcilicet. Sic & in ſpecie §. vlt. veluti iure fideicommiſſi ab inteſtato relicti debentur heredibus ſcriptis in teſtamento portiones hereditariæ iure codicillorum, iure fideicommiſſi, (vtrumque idem poteſt,) non iure teſtamenti ex his verbis teſtatoris, (quæ adeo ſunt elegantia, vt ſuadeant facile cunctis, ea ediſcere memoriter) *Lucius Titius hoc meum teſtamentum ſcripſi ſine vllo iuriſperito, rationem animi mei potius ſequutus, quam nimiam & miſeram diligentiam, & ſi minus aliquid legitime, minuſve perite fecero, pro iure legitimo haberi debet hominis ſani voluntas.* Ait, *ſine vllo iuriſperito*, vt ille, (ſicut antiqua vrbis inſcriptio refert,) qui teſtamento ſuo ita præſcripſit: *dolus malus abeſto, & Iuriſconſultus.* Coniungit dolum Iuriſconſulto, quod ſoleant Iureconſulti eſſe vafri. Dictare vero teſtamenta Iuriſconſulti ſolebant & ordinare, *l. 22. dictantibus, C. de teſtam.* Sueton Nerone: *Inſtituit, vt ingratorum in principem teſtamenta ad fiſcum pertinerent, ac ne impune eſſet, ſtudioſis iuris*, id eſt, Iuriſconſultis, (vulgo ſtudioſis viris, ſed male) *qui ſcripſiſſent vel dictaſſent ea.* Ammianus Marcellinus 28. *Marinum teſtari compellit, & periti iuris altrinſecus adſciſcuntur.* Ait, *nimiam & miſeram diligentiam*, id eſt ſcrupuloſitatem & ſolemnitatem iuris & ſubtilitatem nimiam, *l. 12. poſtumus, de ini.rup. teſt.* Diligentem nimis obſeruationem, vt ait Iuſtinian. in *Inſtitut.* Hic ergo Lucius Titius iuris ſolemnia in teſtamento ſpreuit, & omnino heredibus inſtitutis ſic teſtatus eſt, vt Staberius apud Horatium *Sermon. 2. Satyr. 3. Siue ego praue, ſeu recte: hoc volui: ne ſis patruus mihi*, quæ ſane voluntas pro iuſto teſtamento non eſt, ſed habetur pro codicillis factis ab inteſtato. Itaque heredes inſtituti portiones ſibi adſcriptas non vindicabunt ex teſtamento, quod non valet, ſed veluti ab inteſtato iure fideicommiſſi, vel codicillorum eas petent a legitimis heredibus Lucij Titij.

Ad l. XCIII. Lucius Titius, de leg. 3.

*Lucius Titius teſtamento ſuo cauit, ne vllo modo prædium ſuburbanum, aut domum heres alienaret. filia eius heres ſcripta heredem reliquit filiam ſuam: quæ eaſdem res diu poſſedit, & decedens extraneos heredes inſtituit: quæſitum eſt, an prædia pertinerent ad Iuliam, quæ Lucium Titium teſtatorem patruum maiorem habuit? Reſpondit, nihil proponi contra voluntatem defuncti factum, quo minus ad heredem pertineret, cum hoc nudum præceptum eſt.*

HVius legis primum reſponſum retulit etiam Scæuola in lib. 19. Digeſtorum, vbi & ſpeciem, ad quam id reſponſum pertinet, aliquanto latius expoſuit, *l. 38. pater §. Iulius, ſup. hoc tit.* Species autem hæc eſt. Teſtator ita cauit teſtamento ſuo, ne vllo modo prædium ſuburbanum & domum maiorem ſuam heres alienaret: nec adiecit quid fieri vellet, ſi alienaret, quorumve in gratiam alienationem eorum prædiorum heredi ſuo interdiceret. Itaque nudum eſt præceptum teſtatoris, quod vacat cauſa, ſcilicet propter quam præcipiat prædia non alienari. Porro filia heredis poſt mortem heredis diu poſſedit ea prædia, & moriens extraneum heredem inſtituit. quæritur, vtrum prædia pertineant ad extraneum heredem, quem illa inſtituit: an ad proneptem fratris teſtatoris, cui nempe teſtator erat patruus maior? Et ait, prædia pertinere ad extraneum heredem inſtitutum, quia prohibitio illa teſtatoris nudum præceptum fuit, vt *l. filiusfamil. 114. §. 2. ſup. de leg. 1.* Et conſilium denique fuit potius quam præceptum, vt *l. 24. generaliter §. ſi petitum, de fideicom. libert.* Quia prohibitioni nullam adiecit cauſam, verbi gratia, non adiecit, *ne de familia mea nomine exeat*, vel, *ne de nomine filiorum meorum exeat*, vt *l. cum pater 77. §. libertis,*

*l. peto 69. §. fratre, sup. tit. prox. & d. l. pater 38. §. duobus.* A sed prohibuit simpliciter alienationem, quæ simplex prohibitio neque legati, neque fideicommissi vim habet: cum nulli sint designati, quorum intuitu ea prohibitione vsus sit testator. Denique nec legati præceptum illud vim habet, nec fideicommissi: nec enim potest esse legatum aut fideicommissum, nisi sit cui detur, nisi designatus sit vel demonstratus is, cui dandum legatum vel fideicommissum est.

Ad §. 1. Semproniæ.

1. §. *Semproniæ mulieri meæ reddi iubeo ab heredibus meis centum aureos, quos mutuos acceperam. Quæsitum est, si hanc pecuniam, vt debitam Sempronia petens victa sit: an fideicommissum peti possit? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, posse ex causa fideicommissi peti, quod apparuisset non fuisse ex alia causa debitum.*

TEstator mulieri suæ, id est, vxori, vt Græci etiam loquuntur, & hodie quoque Itali, & Hispani, & Vascones, vxori, inquam, suæ reddi iussit aureos 100. quos se ei debere scripsit ex causa mutui, qui reuera nullos ex ea causa vel ex alia nummos debuit, qui hunc prætextum quæsiuit fideicommisso. Ac proinde etiam, petita ea pecunia condictione certi de rebus creditis, mulier lite cecidit: quia apparuit non fuisse mutuum. Et vero etiam non debuit eam pecuniam petere quasi ex debito, quod nullum erat, sed ex fideicommisso, vt idem Scæuola iam supra respondit, *l. pen. §. quisquis 2. tit. sup. prox.* Ea enim verba, quibus reddi iussit centum aureos, obligationem non constituunt ex causa mutui, quæ nulla subest, sed ex causa fideicommissi.

Ad 2. §. Quidam.

2. §. *Quidam prædia legauit libertis, adiectis his verbis: vti a me possessa sunt, & quæcunque ibi erunt cum moriar. quæsitum est, an mancipia, quæ in his prædijs morata in diem mortis patrisfam. fuerunt operis rustici causa, vel alterius officij, ceteraque res quæ ibi fuerunt, ad legatarios pertineant? respondit, pertinere.*

SEntentia huius §. hæc est: eum qui libertis prædia legauit, vti a se possessa sunt, & quæcunque ibi essent tempore mortis suæ, etiam legasse videri seruos, qui in iis prædiis morati in diem mortis testatoris fuerunt operis rustici, vel alterius officij causa, cæterasque res omnes, quæ ibi fuerunt. Quod responsum etiam iisdem verbis Paulus retulit in libros suos ad Vitellium, *l. 78. quæsitum §. prædia, sup. hoc tit.* His ergo verbis, *quæcunque ibi sunt*, etiam homines continentur, id est serui. Et sic in testamentis, vt dicitur, plenius voluntates testantium interpretantur, *l. 12. de reg. iur.* Quia largiores plerumque sunt qui moriuntur quam qui vita superant. qua de causa & morientium donationes coercentur magis quam viuentium, quæ scilicet in vita eorum vires accipiunt, nisi forte viuus donet Ecclesiis, vt *cap. 6. ext. de donat.* Quia pietas largior, vberior, profusior esse solet.

Ad §. 3. Quæsitum est.

3. §. *Quæsitum est, an, quod heredes fratribus rogati essent restituere, etiam ad sorores pertineret? respondit, pertinere: nisi aliud sensisse testatorem probetur.*

IN hoc §. ostenditur, appellatione fratrum etiam sorores contineri, puta, relicto fideicommisso fratribus, nisi probetur aliud sensisse testatorem. Vox est omnium iuris studiosorum, & quasi παροιμία, masculinum concipit fœmininum. Hoc nihil est facilius, vt *l. qui duos 62. l. 81. seruis, hoc tit.*

Ad §. Collegio.

4. §. *Collegio fabrorum fundum cum syluis, quæ ei cedere solent, vti opt. maximusque esset, legauit. Quæro, an ea quoque quæ in diem mortis ibi fuissent (id est fœnum, pabulum, palea: item machina, vasa vinaria, id est, cuppæ & dolia, quæ in cella defixa sunt, item granaria) legata essent? respondit, non recte peti, quod legatum non esset.*

B IN plerisque vrbibus fuere collegia fabrorum instituta ad incendia restinguenda, & coercendos ignes, nedum ad ædificanda opera publica vel priuata, vt constat ex epistola Plinij ad Traianum de collegio fabrorum Nicomediensium instituendo, & ex Panegyrico eiusdem: collegia, inquam, fabrorum tignariorum, vt in antiquis inscriptionibus legitur sæpe, qui & fabri ædium dicuntur, & vt Isidorus scribit 10. Origin. *machiones, d'ou vient nostre nom de maçon,* quod plerumque machinis insistant. Collegia vero fabrorum cum sint licita, consequens est eis recte legari, *l. cum senatus 20. de reb. dub.* Ac proinde recte proponitur in hoc §. Collegio fabrorum fuisse legatum fundum, vti optimus maximusque esset, cum syluis quæ fundo accederent. At quæritur, an legato huiusmodi etiam contineantur, quæ in diem mortis testatoris in eo C fundo fuissent, veluti fœnum, pabulum, palea, machina frumentaria, vel olearia: an continerentur vasa vinanaria, id est, cuppæ, & dolia in cellam defossa, siue defixa, vt *l. 206. vinaria, de verb. sign.* an continerentur granaria, quæ ibi essent, id est, vasa ex tabulis confecta, fructuum aut frugum condendarum causa, vt *l. granaria 18. de act. empt.* quæ & σιτοβόλια & ὁσπριοθήκη: an, inquam iis verbis, *vti optimus maximusque est*, ea omnia continerentur, quæ in eo fundo sunt, sicut in *l. fundo legato 22. de instr. vel instrum. leg.* dicitur, fundo legato, vti opt. max. est, instrumenta venationis contineri veluti retia & plagas; forte & cætera omnia, quæ hic enumerantur, legato aut illis verbis, quæ latissime patent, contineri verius est; plenius accepta voluntate testantis, vt dixi ante. At quia sensisse aliud testator potuit, ideo Scæuo- D la, vt solet, non respondit ad quæstionem voluntatis defuncti, quæ quæstio facti est: sed recte tantum respondit ad quæstionem de iure, non recte peti, quod legatum non est. quid autem legatum esset, hoc reliquit in disquisitionem iudicantis.

Ad §. 5. ex parte.

5. §. *Ex parte dimidia herede instituto, per præceptionem fundum legauit, & ab eo ita petit: peto, vti velis coheredem tibi recipere in fundo Iuliano meo, quem amplius te recipere* E *iussi, Clodium verum nepotem meum, cognatum tuum. Quæro an pars fundi ex causa fideicommissi nepoti deberetur? respondit, deberi.*

IN §. vlt. ostenditur, heredem, cui præter portionem sibi adscriptam testator fundum prælegauit, & rogauit, vt coheredem suum admitteret & reciperet in eum fundum, ex causa fideicommissi coheredi partem fundi præstare debere, quod responsum etiam extat eiusdem Scæuolæ, *lib. 19. Dig. l. 38. pater §. vlt. sup. h. t.*

Ad l. XVII. de vsu. & vsufr. leg. Quidam.

*Quidam prædia reipublicæ legauit, de quorum reditu quotannis*

*quotannis ludos edi voluit, & adiecit: quæ legata peto decuriones, & rogo, ne in aliam ſpeciem, aut alios vſus conuertere velitis. Reſp. per quadriennium continuum ludos non edidit. quæro, an reditus, quos quadriennio reſp. percepit, heredibus reſtituere debeat, vel compenſare in aliam ſpeciem legati ex eodem teſtamento. reſpondit, & inuitis heredibus poſſeſſione apprehenſa perceptos fructus reſtituendos eſſe. & non erogatum ſecundum defuncti voluntatem, in alia quæ deberentur, compenſari.* A

TEſtator prædia quædam legauit reipub. ſub hoc onere, vt ex eorum prædiorum reditu decuriones quotannis ederent certos nec illicitos ludos: nec in aliam ſpeciem ſiue cauſam, vel in alios vſus eorum prædiorum reditum conuerterent, quod nec potuit iure citra auctoritatem principis, *l.* 1. *&* 5. *de adm. rer. ad ciuit. pertin.* Idem eidem reipubl. legauit & alia quædam nullo onere adiuncto. Reſp. prædiorum reditus quadriennio percepit, nec tamen ludos edidit, non impleuit onus iniunctum legato prædiorum. Scæuola ait, fructus quadriennio integro perceptos heredibus teſtatoris rempub. reſtituere oportere, vel penſare cum aliis legatis, quæ eidem reip. vt poſui, teſtator reliquit. Penſationem pro reſtitutione eſſe, vt *l.* 4. *qui pot. in pig. hab. l.* 19. *de lib. cauſa.* Et remp. vel eo maxime teneri heredib. ad reſtitutionem fructuum quadrimorum, non ſolum quod non impleuiſſent impoſitum legato modum, verum etiam quod, vt proponebatur, inuitis heredibus eorum prædiorum poſſeſſionem reſpub. apprehendiſſet malo more & modo, vt ille loquitur.

Ad l. xxxviii. eod. tit.

*Fundi Æbutiani reditus vxori meæ quoad viuat, dari volo. Quæro, an poſſit tutor heredis fundum vendere, & legatario offerre quantitatem annuam, quam viuo patrefam. ex locatione fundi redigere conſueuerat. Reſpondit, poſſe. Item quæro, an habitare impune prohiberi poſſit. Reſpondit, non eſſe obſtrictum heredem ad habitationem præſtandam. Item quæro, an compellendus ſit heres reficere prædium. Reſpondit, ſi heredis facto minores reditus facti eſſent: legatarium recte deſiderare quod ob eam rem deminutum ſit. Item quæro, quo diſtat hoc legatum ab vſufructu. Reſpondit, ex his quæ ſupra reſponſa eſſent, intelligi differentiam.*

HÆc lex initio oſtendit, reditu certi fundi vxori legato, quoad viueret, non ideo prohiberi heredem, vel tutorem heredis, eum fundum vendere ex decreto prætoris, vt oportet, ſi modo tantum quotannis vxori defuncti inferat, quantum ex locatione fundi teſtator redigere conſueuerat, vt *l. liberto* 21. *in pr. ſup. tit. prox. l. vlt.* §. *vlt. ſup. de contr. empt.* Quia neque realis, ſiue prædialis, neque perſonalis ſeruitus legata eſt, *l* 12. *ſup. tit. prox.* ſed pecunia tantum. reditus eſt pecunia quæ ex locatione prædiorum redigitur, vt *l. pen.* §. *inſulam, ſup. de leg.* 2. *& d. l. liberto.* His addit Scæuola, etiam non compelli heredem in eo fundo mulieri præſtare habitationem, eadem ratione, quia pecunia legata eſt mulieri non ſeruitus, & habitatio eſt ſeruitus perſonalis: compelli tamen heredem reficere fundum, ſi facto eius deterior factus ſit, ſi culpa eius reditus minores facti ſint. Et ad extremum cum hoc quæreretur, quo diſtaret reditus legatum ab vſufr. qui ſeruitus eſt perſonalis: Scæuola grauiter reſpondit, ex ſupradictis ſatis intelligi intereſſe: ſe idem ſæpius inculcare nolle: vſumfructum ſcilicet eſſe ſeruitutem: reditum non eſſe ſeruitutem. heredem non poſſe vendere fundum, cuius vſusfructus alij legatus eſt, *l. pen.* §. *vtrum, ſi vſusfr. petat.* Heredem poſſe vendere fundum cuius reditus annuus legatus eſt: fructuarium in fundo habitare prohiberi non poſſe, *l.* 10. *ſi habitatio* §. *vlt. de vſu. & habit.* Eum, cui reditus fundi legatus eſt, impune prohiberi in eo fundo habitare.

Reſp. Scæuolæ.

Ad l. xii. Qui dotem, de dote prælegata.

*Qui dotem in pecunia numerata, & æſtimatis rebus acceperat, vxori ita legauit: Seiæ vxori meæ, ſi omnes res, quæ tabulis dotalibus contineantur, heredi meo exhibuerit, & tradiderit, ſummam dotis, quam mihi pro ea pater eius intulit, dari volo: hoc amplius denarios decem. Quæſitum eſt, cum res in dotem datæ plures ipſo vſu finitæ eſſent, nec moriente marito fuerant, an quaſi ſub impoſſibili conditione legatum datum debeatur? reſpondi, videri conditioni paritum, ſi quod ex rebus in dotem datis ſupererat, in poteſtatem heredis peruenit.*

B IN hac l. proponitur, maritum a ſocero ſuo pro vxore, in dotem accepiſſe pecuniam certam, & quaſdam res æſtimatas: & accepiſſe, ſic enim interpretari oportet, non quidem de manu in manum, ſed conſignatis hac de re: dotalibus inſtrumentis. dare in dotem vel accipere non eſt tradere, vel traditum accipere, ſed ſcripto aut ſtipulatione complecti, vt *l. ſi fundum* 16. *de fundo dot. l.* 14. *de iure dot. l. creditor* 52. §. *prædium, de act. emp l.* 60. *creditor* §. 1. *mand.* Eundemque maritum proponitur morientem vxori ſummam dotis, quam ita vt dixi, acceperat a ſocero, legaſſe ſub conditione, ſi omnes eas res quas ſocer æſtimatas doti dixerat, dotiſve fore dixerat, heredi ſuo vxor ipſa exhiberet & traderet, & præter eam quoque dotis quantitatem, ei legaſſe denarios 10. Quæritur, ſi quædam res C vſu conſumptæ ſint, vt veſtimenta, adeo, vt non poſſint ab vxore heredi exhiberi & tradi, an vxori ſumma illa dotis debeatur iure legati? Et ait, deberi: quia paruiſſe conditioni ſatis mulier videtur, ſi res omnes, quæ exſtant, tradiderit heredi, quandoquidem teſtator de iis tantum rebus tradendis ſenſiſſe videtur, quæ exſtarent. Nec igitur fuit illa conditio impoſſibilis, quæ etiamſi eſſet impoſſibilis, legatum non vitiaret: quia haberetur pro non ſcripta, *l. ab omnibus* 104. §. 1. *de leg.* 1. *l.* 3. *de cond. & demonſt.*

Ad l. vlt. eod. tit.

D *Vxori ita legauit: vxor mea, quicquid ei comparaui, & quod mihi dedit, e medio ſibi ſumat. Quæro an dos prælegata videatur? reſpondi: verbis quæ proponerentur, videri & de dote legata loqui, niſi aliud teſtatorem voluiſſe probaretur.*

1. §. *Titiæ vxori meæ quanta pecunia ad me vel in ſtipulationem dotis eius nomine peruenit: quæ dos eſt dotalibus duobus conſignatis inſtrumentis centum aureorum. Quæſitum eſt, an vtramque ſummam conſequi poſſit? reſpondit, nihil proponi cur non poſſit.*

IN lege vltima hoc tit. docet, vxori legato relicto in hæc verba: *Quicquid ei comparaui, in vſuſve eius, & quæ mihi dedit, e medio ſumito*, id eſt, *e media hereditate*: dotem prælegatam videri: niſi probetur, aliud ſenſiſſe teſtatorem. Itemque vxori ita relicto legato, quanta pecunia E ad me ob eam, vel in ſtipulationem dotis eius nomine peruenit, vt *l. vxori* 33. §. *vlt. ſup. de legat.* 3. Hoc adiecto, quæ dos eſt centum aureorum dotalibus duobus conſignatis inſtrumentis, id eſt, quæ dos per partes promiſſa eſt duobus inſtrumentis, quorum ſummæ coarceruatæ efficiunt centum: Ait, vtramque ſummam vtroque inſtrumento comprehenſam vxori prælegatam videri. quæ omnia apertiſſima.

Ad l. xx. Seiæ, de inſtruct. vel inſtrum. leg.

*Seiæ ex parte heredi inſtitutæ, ſi heres erit, fundos per præceptionem dederat inſtructos cum ſuis villicis, & reliquis colonorum, & codicillis ita ſcripſit. Poſtea mihi venit in mentem, Seia fundos, quos reliqui, ita vt ſunt inſtructi ruſtico*

*instrumento, supellectile, pecore, & villicis: cum reliquis colonorum, & apotheca. habere volo. Quæsitum est, an etiam ea, quæ patris familias vsus quotidiani causa in fundis fuerunt, legata continerentur? Respondit, testamento quidem (vt proponeretur,) Seiæ insuper fundum legatum. verum non amplius deberi, quam in codicillis, quos sane post obliuionem testamentariæ scripturæ fecisset: instructi appellatione contineri velle se, manifeste ostendisset.*

HVius legis primum responsum pertinet ad hanc speciem. Heredi instituto ex parte, si heres esset, testator prælegauit fundos quosdam instructos, vel, ita vt instructi sunt cum villicis suis & reliquis colonorum, id est, cum reliquis pensionum, quæ a colonis, siue conductoribus fundorum deberentur. Postea codicillis expressit, quibus rebus instructos fundos prælegaret, his verbis, ita vt instructi sunt, rustico, scilicet instrumento, suppellectili, pecore, & villicis, cum reliquis colonorum, *les restes*, & apotheca, id est, vino quod est in apotheca, quod vtique vinum etiam cedit instructo, id est, instructi fundi appellatione continetur, si id ibi paterfamilias vsus sui causa habuerit, *l. 1. C. de verb. signif.* non si casu in horreo vinario custodiæ causa, promercij causa id ibi habuerit: hoc enim instructo non cedit, *l. 12. §. proinde si fundus, & § seq. hoc tit.* Instructo, inquam, non cedunt vina, quæ in fundis, veluti in horreo quodam vinario reposita sunt, nisi nominatim, vt hic proponitur, legata sit apotheca. Quæritur vero circa speciem huiusmodi, an, præter ea quæ paterfamilias enumerauit, etiam cetera omnia, quæ in illis fundis habuit vsus sui quotidiani causa, legato cedant? Et respondit Scæuola, testamento quidem fundum *instructum legatum*, sic omnino legendum, vt iampridem ostendi *Obser. 1. cap. 27.* non *insuper*. Illud *insuper* nihil valet. Ergo testamento quidem fundum instructum legatum: atque adeo, inspectis verbis testamenti, & virtute illius verbi, *instructum*, etiam legato cedere ea omnia quæ in fundo testator habuit vsus quotidiani causa *d. l. 12. § sed si fundus.* At codicillorum verba potius spectanda & seruanda esse, quibus declarauit finiuitque manifeste quid instructi fundi appellatione contineri vellet. Itaque ea tantum legato cedere, quæ codicillis enumerauit, atque percensuit, & codicillis suppleuit, quod testator per obliuionem omiserat, nempe instructi significationem. codicilli sunt supplementum, ἀναπλήρωσις testamenti, vt Theoph. noster definit *tit. de codicill. in princ.*

Ad §. Liberto suo quidam 1.

1. §. *Libereo suo quidam prædia legauit his verbis: Seio liberto meo fundos illum & illum do lego, ita vt instructi sunt, cum dotibus, & reliquis colonorum, & saltuariis, cum contubernalibus suis, & filiis & filiabus. Quæsitum est, an Stichus seruus, qui prædium vnum ex his coluit, & reliquatus est amplam summam, ex causa fideicommissi Seio debeatur? Respondit, si non fide dominica, sed mercede, vt extranei coloni solent, fundum coluisset, non deberi.*

SEquitur aliud in §. *liberto.* Quidam liberto suo certos fundos legauit, ita vt instructi sunt, cum dotibus. Dotes eæ sunt, quæ ἐνθῆκαι dicuntur in *l. 2. §. dotes, hoc tit. l. Iulianus, alias, testatorem 68. §. vlt. de legat. 3.* & aliis plerisque locis. Et sunt instrumenta omnia, quæ prædiorum causa reposita custodiuntur, vt dotes vinearum Columella lib. 5. ait, esse pedamenta & vimina. *cum dotibus*, adiecit, *& reliquis colonorum.* quæ reliqua profecto alioquin instructo non cederent: reliqua nomina colonorum, *l. quæsitum 78. §. peto, l. prædiis 91. §. 1. l. 101. qui habebat §. vlt. de leg. 3.* Qua vel ex re sola, quod & reliqua colonorum legauerit, plenissima legantis voluntas manifestatur, vt eleganter ait *l. 27. prædia §. 1. & seq. inf. hoc tit.* Adiecit etiam, *& cum saltuariis*, id est, cum seruis custodibus finium aut fructuum: *& cum contubernalibus*, id est, vxoribus suis: quia inter seruos est contubernium, non connubium: & *filiis filiabusque*, qui omnes etiam instructo cedunt, *l. 12. §. contubernales, l. 15. §. vlt. hoc tit.* Filiis autem & filiabus, vt dixi, in testamentis dici consueuisse ob discrimen sexus ex Plinio Sosipater scribit, cum sufficeret dicere filiis in vtroque genere, *l. si quis 16. de testam. tut.* vt & Ennium & Plautum dixisse in eodem genere Priscianus docuit. Hoc vero legatum, etsi amplissimum est & plenissimum, & contineat etiam seruos colendi agri causa inductos, non tamen continet seruos, qui pensionis certa quantitate domino soluta, vt extranei coloni solent, agrum colerent, non fide domini sola. Denique legato huiusmodi, reliqua colonorum, contineri colonos ipsos: non contineri colonos seruos testatoris, qui fructus veluti suos facere dicuntur domino illata pensione certa. Reliqua colonorum, vt dictum est, nominatim contineri, non colonos ipsos, id est, conductores. Et in hanc rem etiam hoc Scæuolæ responsum Paulus in testimonium vocat in *l. 18. §. cum de villico. hoc tit.*

Ad §. Gaio Seio 2.

2. §. *Gaio Seio alumno meo fundos meos illum & illum, ita vt instructi sunt, & domum superiorem dari volo. Quæsitum est, an etiam domum instructam dari voluerit. Respondit, secundum ea quæ proponerentur, ita videri dedisse, nisi is a quo peteretur, aliud testatorem sensisse manifeste doceret. At si habitationis, id est, ædificij instrumentum legasset, non cedere seruos operæ, aliive rei paratos.*

ALumno suo Gaio Seio testator legauit fundos certos, ita vt instructi sunt, & domum suam superiorem, domum maiorem. nihil præterea adiecit. quæro, an etiam videatur domum instructam legasse? Sic sane, vt respondit Scæuola: nisi heres manifeste docuerit, aliud sensisse testatorem. Manifestam semper probationem Scæuola exigit, *l. patronum 6. de probat. l. pen. §. Lucius 2. de legat. 2. l. 27. prædia §. 1. inf. hoc tit.* Et semper etiam in causis testamentorum hac vtitur exceptione, nisi manifeste heres doceat, vel is, ad quem res pertinet, aliud sensisse testatorem, quoniam, vt eleganter ait *l. 35. ex facto §. rerum, de hered. instit.* totum facit voluntas testatoris, quę modo sit legitima. Nam quid senserit, inquit, spectandum est semper: additur etiam hoc loco, *habitationis*, id est, *ædificij* (addit hanc interpretationem) siue domus instrumento legato, non instructo, seruos, qui ibi sunt, legato non cedere: quia nihil animalis instrumenti est, nisi ruri agri colendi causa inductum sit, vt *l. 12. Alphenus, & l. prox. §. pen. hoc tit.* Instructo autem ędificio legato, etiam serui, qui ibi sunt, legato cedunt. Plus instructo continetur quam instrumento, *d. l. 12. § sed si fundus, & §. idem Celsus, l. 2. C. de verbor. signif.* Nota, quod ait, *habitationis*, subiecta interpretatione, id est, *ædificij*: quia habitatio bifariam accipitur, pro seruitute, pro iure seruitutis, vt in *tit. de vsu & habit.* & pro corpore ipso ędificij.

Ad §. Prædia 3.

3. §. *Prædia, vt instructa sunt, cum dotibus, & reliquis colonorum, & villicorum, & mancipiis, & pecore omni legauit, & peculiis & cum actore. Quæsitum est, an reliqua colonorum, qui finita conductione, interposita cautione de colonia discesserant, ex verbis suprascriptis legato cedant? Respondit: non videri de his reliquis esse cogitatum.*

4. §. *Idem quæsiit in actore legato, an vxor & filia legato cedant: cum actor non in prædiis, sed in ciuitate moratus sit? Respondit, nihil proponi, cur cedant.*

TEstator legauit prędia, vt instructa sunt, cum enthecis, cum dotibus, & reliquis colonorum & villicorum, qui nummis colerent prædia, cum mancipiis: item & pecore

pecore omni, cum peculiis mancipiorum, cum actore A ſeruo, ſiue diſpenſatore, qui longe alius eſt a villico, ne confundatur villicus cum actore, ſed ſeparetur ſemper, vt apud Collumellam ſæpiſſime, *l. 1. cap. 6. 7. 8. & l. pen. in princ. de adim. leg. l. 166. de verb. ſignif.* Hoc quoque legatum ampliſſimum eſt. nec tamen eo continentur, quod maxime notandum eſt, reliqua, quæ coloni traxerunt, & finita locatione cauerunt ſe domino ſoluturos, atque ita de colonia diſceſſerunt. Colonia in iure ſæpe eſt ager, quem quis exercet aut colit per ſe vel per alium, quo ſenſu & Seneca in præfatione Declamationum: *intra coloniam meam me continui, en ma maiſon des champs.* Reliqua legato continentur, quæ manente adhuc locatione coloni debent, non quæ poſt finitam locationem cauerunt ſe debere. hæc ſibi ſeruaſſe videtur teſtator heredibuſve ſuis, non legaſſe. Idem ſubiicit, prædiorum B actore ſiue procuratore ſeruo legato ſi is in vrbe agat, non in prædiis ipſius, vxorem eius filiam legato non cedere. quod durum videtur, & forte legendum in hoc reſponſo, *nihil proponi, cur non cedant,* vxor ſcilicet & filia, propter duram ſeparationem, ne ſeparetur pater ab vxore & filia, vt in *l. 12. §. vxores, hoc tit.*

---

Ad §. Idem quæſiit 5.

5. §. *Idem quæſiit, cum teſtator facto teſtamento in prouinciam ſit profectus: an ea mancipia, quæ poſt profectionem eius aut mortem, ſine cuiuſquam auctoritate, ſponte ad parentes, & notos ſibi homines in fundos legatos tranſiere,* C *legato cedant? Reſpondit, non legatos eos, qui forte veluti commeantes tranſiſſent.*

IN *l. 20. §. idem quæſiit,* hæc quęſtio ponitur. Si quis fundos inſtructos legauerit cum mancipiis, quæ ibi eſſent, an legato cedant mancipia, quæ poſt teſtamentum factum teſtator proficiſcens in prouinciam ſecum duxit: Si eo teſtatore mortuo in prouincia forte fortuna ea veluti commeantia, *faiſant leur chemin,* mancipia tranſierint per fundos legatos, ſine iuſſu defuncti, vel heredis ſponte ſua, parentum & notorum ſuorum viſendorum cauſa, vbi notos videtur accipere pro cognatis, vt in Comœdia Terent. *omnes noti me, atque amici deſerent.* Et alio loco: *habeo hic neminem, neque amicum neque cognitum.* Græcis quoque γνωτὸς, eſt cognatus. Recte autem Scæuola reſpondit, ea mancipia legato non cedere, nec enim vnquam in eo fundo fuiſſe, certe non mortis tempore, D aut illuc reuerſa fuiſſe videri, quæ forte, vt ait, id eſt, caſu veluti commeantia ſua ſponte tranſierint. ſicut nec conſtitiſſe vel reſtitiſſe videtur viator illis locis, per quæ tranſitum fecit, *l. heres 19. §. at ſi quis 3. de iudic.*

---

Ad §. Pamphilæ 6.

6. §. *Pamphilæ libertæ meæ dari volo fundum Titianum, cum inſtrumento, & his, quæ in eodem erunt, cum moriar. Quæſitum eſt: ſi Stichus ſeruus ex eo fundo ante annum mortis teſtatoris abductus, & in diſciplinam traditus, poſtea in eum fundum, non reuerſus ſit: an debeatur?* E *Reſpondit, ſi ſtudendi cauſa miſiſſet, non quo a fundo eum aliorſum transferat, deberi.*

POnitur in hoc §. Libertæ fundum Titianum legatum cum inſtrumento, & iis quę in eo fundo eſſent tempore mortis ſuę: quo genere legati contineri ait etiam ſeruum, quem teſtator ante annum mortis ſuę ſtudendi cauſa in diſciplinam miſerat, etiamſi nondum in fundum reuerſus fuerit: quia non ideo videtur teſtator a fundo eum aliorſum tranſtuliſſe. Quod reſponſum etiam Paulus retulit in libros ſuos, *l. 78. quæſitum, in princ. de legat. 3. lib. 3. Sent.* Id quoque his verbis expreſſit: *ſeruum ſtudendi*

Reſp. Scæuolæ.

*gratia ex eodem fundo, qui cum mancipiis fuerat legatus, alio tranſlatum, placuit ad legatarium pertinere:* Perinde ſcilicet atque ſi loco motus non fuiſſet. Inde vero non male conſtituunt in *c. 4. & 10. de cler. non reſi. in Eccl. &c. vlt. extra, de magiſtr.* pro abſente non haberi eum, qui ad tempus ſtudiorum cauſa degit albi.

---

Ad §. Tyrannæ 7.

7. §. *Tyrannæ ſorori meæ fundum meum Gracianum, cum ſtabulo & inſtrumento ruſtico omni relinquo. Quæritur, an fundi appellatione etiam paſcua, quæ ad eum ſimul cum fundo peruenerint, & quæ ſemper in vſibus huius poſſeſſionis habuerat, legato cederent? Reſpondit: ſi prata fundo Graciano ita coniunxiſſet, vti ſub vna fundi appellatione haberentur: ea quoque deberi.*

POnitur in hoc §. ſorori legatum fundum cum ſtabulo & inſtrumento ruſtico omni: & quęritur, an fundi appellatione contineantur etiam paſcua, id eſt, prata. (hoc loco paſcua & prata *c'eſt tout vn.*) Prata, inquam, quæ ſimul cum fundo vno pretio comparauerat teſtator, quę forte acceſſerant emptioni fundi, & quę etiam in vſibus eiuſdem fundi teſtator ſemper habuerat? Et reſpondet, non aliter ea prata legato fundi cedere, quam ſi rationibus teſtatoris, ea relata ſint ſub vna fundi appellatione. ex rationibus patrisfamil. deprehendi mentem & ſententiam teſtatoris, vt *l. prædiis §. Titio, de legat. 3. l. vlt. inf. de pecul. leg.* Paulus 3. *Sent. tit. de leg. Paſcua,* inquit, *quæ poſtea comparata ad fundum legatum teſtator adiecerat, ſi eius appellatione contineantur,* in rationibus ſcilicet, in libellis teſtatoris, *ad legatarium pertinent.* Idem ergo eſt, ſi ſeparatim, non ſimul vno pretio cum fundo comparata ſunt. Et ſufficit ſolum argumentum rationum teſtatoris: nec neceſſe eſt, vt concurrat etiam argumentum emptionis vel vſus. Et in hunc locum, & pleroſque alios ſimiles iuris noſtri meminiſſe oportet ſemper eius, quod ſcribit Aſcond. Ped. 3. *in Verr.* moris fuiſſe vnumquemque patremfamil. domeſticam rationem ſibi per dies ſingulos ſcribere, ex qua appareret, quid quiſque de reditibus ſuis quid de arte, fœnore, lucrove ſepoſuiſſet quoque die, & quid item ſumptus damnive feciſſet. Eæ ſunt rationes, ex quibus deprehenduntur ſæpe voluntates defunctorum.

---

Ad §. penult.

8. §. *Inſtructis domibus legatis, grabatus argento inaurato tectus, mortis Titiæ tempore in domibus non eſt repertus, ſed in horreis tantiſper conditus. Quæro, an is quoque præſtandus ſit? Reſpondit, ſi in domo eſſe ſoleret, &, quo tutiore loco haberetur, interim in horreo allatus eſſet, nihilominus præſtandum.*

IN §. *pen. huius l.* oſtenditur, domibus inſtructis legatis contineri etiam grabatum argento inaurato tectum, coopertum, veſtitum, vt alij loquuntur, licet mortis tempore grabatus ille in domibus repertus non fuerit, ſed in horreo, in quo eum teſtator temporis cauſa condiderat, vt tutiore loco eſſet: Satis enim eſt ſi in domibus eſſe conſueuit, vt *l. ſi vxori 39. §. vlt. de auro & arg. leg. l. vlt. inf. de penu. leg.* Ex hoc loco apparet, grabatum etiam dici de lecto pretioſiore, non (vt Theologi volunt) de viliore tantum: nec tamen ideo minus contineri legato inſtructi, ſicut nec legato ſuppellectilis, *l. 9. de ſupellec. leg.* Crabatum habent Pandectæ Florent. Latino more qui primam corripiunt, mediam producunt. Græci contra, qui plerumque dicunt κράββατον, per duplex ββ.

Ad §. vlt.

9. §. *Quod adiecit testator, vti possedi, an hoc significet, sicut instructa in diem mortis habui, id est, cum mancipiis, pecoribus, instrumento rustico? Respondit: non de iure quaeritur.*

IN §. *vlt.* cum quæritur, an fundum instructum videretur quis legasse his solis verbis, *fundum illum vti possedi*, puta, an videretur eum fundum legasse cum mancipiis, & pecoribus, instrumento rustico, quæ in eo fundo habuisset mortis tempore? Scæuola respondit, de iure non quæri, sed de voluntate, & mente testatoris, quæ facti quæstio est, non iuris, *l. 7. voluntatis, C. de fideicom. l. 14. ex verbis, C. de donat. inter vir. & vxor.* se de iure tantum respondere, B non de facto, vt & ceteros omnes Iurisconsultos. Qua de causa cum de facto consuleretur Gallus Aquilius consultores reiiciebat ad Ciceronem: quoniam facti quæstio est in disquisitione Rhetorum & iudicum, non iurisperitorum. Ex hoc igitur responso sane quam graui intelligere licet, verba illa, *vti possedi*, ex mente testatoris interpretationem recipere, non ex vlla definitione iuris.

Ad l. vlt. de pecul. leg.

*Tibi fili e medio præcipito, sumito, tibique habeto domum illam: item aureos centum. Alio deinde capite peculia filiis prælegauit. Quæsitum est, an peculio prælegato, & centum* C *aurei & vsuræ eorum debentur: cum rationibus breuiariis in ære alieno & sortem & vsuras inter creditores complexus sit? Respondit, si id fœnus nomine filij exercuisset, & vsuras, ita vt proponeretur, filio adscripsisset: id quoque peculio legato deberi.*

SEquitur in *l. vlt. tit. seq. de pecul. legat.* hæc species & quæstio. Pater ex peculio filij sumpsit aureos centum, quos filio cum vsuris ex ea pecunia redactis rationibus suis tulit acceptos, *il en tenoit compte a son fils.* Peculium vero deinde legauit filio simpliciter. quæritur, an illi centum aurei cum vsuris peculij legato contineantur? Et ait, contineri pecuniam filij peculiarem, quam pater fœnori occu- D pauit. Item vsuras eius pecuniæ, quas rationibus suis breuiariis, vt ait, filio retulit acceptas, se faciente scilicet filij debitorem, & filium creditorem suum naturaliter. Hoc enim est, quod ait hoc loco, *inter ceteros creditores.* Et huc proprie pertinet etiam 1. responsum *leg. pen. de legat. 2.* ex eodem libro iam a nobis expositum. ait, *rationibus breuiariis*, vel potius aptiusque, rationum suarum breuiariis, vt Sueton. dixit, breuiarium rationum, & breuiarium imperij, in Octauio cap. 28. & in Galba cap. 12. Rerum Romanarum Breuiarium dixit lib. de illustrib. Grammat. cap. 13. quod & logarium in *l. 3. §. pen. de pen. leg.*

Ad l. vlt. de pen. leg.

E

*Penum meam omnem ad matrem liberosque meos, qui cum matre sunt, pertinere volo. Quæro, si tutores pupilli eam solummodo penum deberi, quæ in cœnaculo esset, dicant, sint autem & in horreis amphoræ: an hæ quoque deberentur? Respondit, quidquid penoris vsus causa vbicunque habuisset, deberi.*

HÆc lex est de penu legata matri & liberis, qui cum matre essent, quo genere legati non tantum ea continentur, quæ esui bibituique sunt, sed & vasa, quæ ea continent, veluti carnaria vel amphoræ: & non tantum, quæ sunt in cœnaculo, sed & quæ sunt condita in horreis, vel alibi seposita. Satis est, si in cœnaculo his vti solitus paterfamilias fuerit, vt ad *l. 20. §. pen. sup. de instr. vel instrum. leg.* de grabato dictum est.

Ad l. xx. Stichus, de alim. vel cibar. legat.

*Stichus nutricis meæ nepos, liber esto, cui decem aureos annuos dari volo. Qui deinde interpositis nominibus eidem Sticho contubernalem eius, & liberos legauit: isque quæ viuus præstabat. Deinde alio capite libertis omnibus, quæ viuus præstabat, dari iussit. Quæro, an Stichus præter suum legatum, & alimenta percipere possit? Respondit, secundum ea, quæ proponerentur, non posse.*

1. §. *Item, cum alimenta libertis vtriusque sexus reliquerit a Republica, & ex prædiis, quæ ei legauit, dari voluisset: Quæro, Stichi contubernali & liberis vtrum ab herede instituto, an a Republica diaria & vestiaria, quæ viuus dabat, præstari deberent? Respondit, posse benigna voluntatis interpretatione dici, iis quoque a Republica præstanda.*

DOminus Sticho seruo suo in testamento directam libertatem dedit, & per fideicommissum reliquit decem aureos annuos, alimentorum scilicet nomine: vt plurimum in iure annua vel menstrua cum dicimus, alimentorum causam dicimus, *l. 22. quidam, de pact. dot.* quod & in tit. *de ann. leg.* plures indicant loci. Deinde interpositis nominibus propriis contubernalis, id est, vxoris Stichi & liberorum eius, eidem Sticho contubernalem, & liberos etiam per fideicommissum reliquit: quibus hoc amplius, id est, contubernali & liberis præstari iussit alimenta & vestiaria, quæ viuus eis ipse præstare solebat. Quod fideicommissum valet, etiamsi non manumissis seruis relictum sit fideicommissum alimentorum, *l. 16. de ann. leg. l. 17. hoc tit.* Post hæc alio capite testamenti idem testator a Republ. cui amplissima prędia dederat multa & vberrima, quod notandum, libertis suis vtriusque sexus reliquit alimenta ex reditu eorum prędiorum, quæ viuus ipse pręstabat. Quæritur, hoc posteriore legato, an etiam Stichus contineatur, an ex hoc posteriore legato etiam Respub. Sticho alimenta pręstare debeat, quæ viuus pręstabat testator? Et ait, Stichum non contineri. Ratio est, quia annuis 10. Sticho relictis proprie & separatim iam ante ei alimenta legauerat, quæ vtique Sticho ab herede scripto pręstabuntur. Et hoc posteriore igitur legato, quod a Repub. reliquit testator, censetur ceteros tantum libertos comprehendisse, non Stichum, cui proprium legatum alimentorum nomine adscripserat. Rursus quęritur, alimenta relicta contubernali Stichi & liberis eius quis debeat, heres eodem testamento scriptus, an Resp. Et ait, iis quoque Rempub. cui multa prędia & fructuosissima legata sunt, ex eis prędiis diaria & vestiaria prętare debere, *benigna*, inquit, *voluntatis interpretatione*, non ex scripto scilicet: quia libertis a Repub. alimenta relicta sunt, & ij non sunt liberti testatoris, sed pro libertis, quippe cum sint Stichi liberti testatoris vxor & liberi, vna cum ipso vitam agentes. Et quantum potest, heredi parcendum est, quantum potest heres exonerandus est, *l. Sempronius 47. de leg. 2. l. 3. §. pen. de ann. leg. l. 11. §. si quis decem, de leg. 3. l. 1. §. pen. de dot. præleg.*

Ad §. Titia 2.

2. § *Titia vsumfructum fundi legauit Mæuio, eiusque fidei commisit, vt ex reditu fundi præstaret Pamphilæ & Sticho annuos centenos nummos, quoad viuent. Quæro, an mortuo Mæuio heres alimenta debeat? Respondit, nihil proponi, cur debeant præstari ab herede Titiæ. Sed nec ab herede legatarij: nisi id testator manifeste probetur voluisse, etiam finito vsufructu præstari: si modo id, quod ex vsufructu receptum esset, ei rei præstandæ sufficeret.*

TEstatrix Mæuio certi fundi vsumfr. legauit, eiusque fidei commisit, vt ex reditu fundi Primo & Secundo præstaret

præſtaret annuos centenos nummos, quoad viuerent. ſic A recte Florent. in hoc §. *quoad viuent.* morte Mæuij finito vſufr. & conſolidato proprietati, finitur etiam alimentorum fideicommiſſum: nec debetur Primo & Secundo, neque ab herede teſtatoris, a quo relictum non eſt, neque ab herede Mæuij, in quem vſusfruct. non tranſiit: nimirum quia interiit cum perſona Mæuij, ſed, vt ſubiicit ſi manifeſte, quod ſemper exigit Scæuola, doceant Primus & Secundus voluiſſe teſtatorem, etiam exſtincto vſufructu morte fructuarij annua 100. ſibi præſtari, præſtanda eſſe, non ex bonis hereditariis vniuerſis, ſed ex eo, quod ex vſufructu exſtabit. Ex eo, inquit, quod ex vſufructu receptum erit ab herede Mæuij, id eſt, ex eo quod inde exſtabit, vt loquitur lex 1. *ſup. ſi vſuſfr. pet.* ἐκ τῦ διεσωμένυ, Baſil. breuiter, ex eo, quod ex vſufr. repertum erit penes B heredem Mæuij, ſi id ſufficiat annuo. Quod reſponſum etiam in *lib.* 17. *ff.* eiuſdem Scæuolæ relatum eſt, ſpecie latius expoſita, *l. Titia* 19. *ſup. de ann. leg.* Cui tamen obiici ſolet *l.* 9. *ſi ab eo, de vſufr. leg.* quæ lex ab eo, cui legatus eſt vſusfr. fideicommiſſum relictum, ſi is repudiauerit legatum, aut viuo teſtatore in fatum conceſſerit, ait fideicommiſſum ab herede teſtatoris deberi: quod hic negat deberi, ab herede vel teſtatoris, vel legatarij. At perquam diuerſæ ſunt ſpecies: Nam illa *l. ſi ab eo*, non loquitur, vt hic *§* de vſufr. finito & reuerſo ad proprietatem, ſed de vſufructu, qui nunquam ſeparatus eſt a proprietate. *vſusfructus qui recurrit ad proprietatem*, id eſt, vſusfructus, qui C ſemel cœpit, & poſtea recurrit ad proprietatem, ſine onere recurrit: qui vero nunquam a proprietate abſceſſit, apud proprietarium remanet cum onere fideicommiſſi.

---

Ad §. 3. & vlt.

3. §. *Mater filio herede inſtituto, per fideicommiſſum libertatem Pamphilo ſeruo dedit. eidem cibariorum nomine legauit quinos aureos, & veſtiarij, in ſingulos annos quinquagenos, ſi cum filio eius moretur. Quæro, filio defuncto, an alimenta debentur? Reſpondit, ſi conditioni paruiſſet, deberi & poſt mortem.*

IN §. vlt. huius legis docet, alimenta & veſtiaria ſeruo D per fideicommiſſum manumiſſo ſub conditione relicta, ſi cum filio teſtatoris moretur, deberi, etiam poſt mortem filij. cum iam non poteſt cum eo morari, ſi modo cum eo, quamdiu vixit, moratus fuerit, *l.* 20. *annua, in princ. de ann. legat.* in qua ex libris Digeſtor. ſimile Scæuolæ reſponſum exſtat in *l.* 13. §. 1. *hoc tit.* Placet autem exceptio, quam huic reſponſo addit Accurſius, niſi, inquit, gratia filij fuiſſet illud dictum, ſic eſt legendum, illud, non aliud, id eſt, præpoſita illa conditio, ſi cum filio moretur, quam exceptionem confirmat aperte lex 84. *illis libertis, de condit. & demonſt. l.* 10. *de annuis legat.*

---

Ad l. XXXVI. Seiæ dulciſſimæ, de aur. & arg. leg.

*Seiæ dulciſſimæ poculum aureum, quod elegerit, fidei heredum committo, vt darent. Quæro, cum in hereditate non ſint niſi trullæ, ſcyphi, modioli, phialæ: an Seia de his ſpeciebus eligere poſſit? Reſpondit, cum omnia potui parata pocula dicuntur: poſſe eam ex his eligere.* E

EX eodem lib. 3. *in tit. ſeq. de au. & arg. leg.* eſt *l.* 36. & *l.* 38. In *l.* 36. proponitur, Seiæ per fideicommiſſum relictum poculum aureum, quod eligeret ex multis, quæ habebat teſtator. vbi poculum aureum, id eſt, inauratum, vt Seneca 5. *de benefic. cap.* 13. ait, quædam, & ſi vera non ſint, propter ſimilitudinem eodem vocabulo comprehendi, & ſic dici, inquit, pixidem & argenteam & auream, puta, quod ſpeciem habeat argenti vel auri. Et ita forte accipi oportet imagines argenteas in *l.* 6. §. *vlt. hoc tit.* & lectos argenteos in *l.* 9. §. 1. *de ſupell. leg.* Quæritur autem, ſi in hereditate non ſint, niſi trullæ, ſcyphi, modioli, phialæ, an ex his ſpeciebus Seia eligere poſſit vnam? Et ait, poſſe: quia & hæ ſpecies omnes cum ſint potui paratæ, pocula ſunt. trullæ certe in vaſis potoriis numerantur, de quibus magis dubitari poterat. Plautus in Amphit. act. 4. ſcen. 3. quæ ſic incipit, *quæ tam vaſto impetu: Lances detergam omnes, omneſque trullas hauriam.* & Horat. 2. Serm. Satyra 3. *Qui Veientanum feſtis potare diebus, Campana ſolitus trulla.*

---

Ad l. XXXVIII. Titia, eod. tit.

*Titia teſtamento, item codicillis multas ſpecies tam argenti, quam veſtis ſpecialiter per fideicommiſſum reliquit. Quæro, an non aliæ ſpecies legato cedant, quam quæ in hereditate inuentæ eſſent? Reſpondit: eas cedere, quæ inuentæ eſſent. de cæteris cauendum, vt ſi inuentæ eſſent, præſtentur.*

IN legis 38. initio, docet, pluribus & variis ſpeciebus argenti & veſtis tam codicillis quam teſtamento vni legatis, nec omnibus iis ſpeciebus inuentis in hereditate, eas tantum cedere legato, quæ inuentæ ſunt, vt in *l. ſi domus* 71. *de legat.* 1. *& d. l.* 36. De cæteris, quæ non inueniuntur, cauere tantum heredem debere, eas, ſi quando inuenerit, ſe legatario præſtaturum.

---

Ad §. 1.

1. §. *Semproniæ piæ hoc amplius copertoria Tabiana, & tunicas tres, cum palliolis, quæ elegerit, dari volo. Quæro, an ex vniuerſa veſte, id eſt, an ex Syntheſi, tunicas ſingulas, & palliola Sempronia eligere poſſit: Reſpondit, ſi eſſent tunicæ ſingulares cum palliolis relictæ: ex his duntaxat eligi poſſe. quod ſi non eſt, heredem vel tunicas & palliola, ſed ex ſyntheſi præſtaturum, vel veram æſtimationem earum.*

PRoponitur Semproniæ ita fideicommiſſum relictum: *hoc amplius copertoria Tabiana & tunicas tres cum palliolis, quæ elegerit, dari volo,* (quæ verba ſunt fideicommiſſi) cum hac adiectione hoc amplius: etiam ei legatur recte, cui nihil ante legatum eſt, *l. ſi ſeruus legatus* 108. §. *ſi ita ſcriptum, de leg.* 1. Copertoria autem Tabiana dicuntur a Tabia oppido Liguriæ, inclito vino Apicio, *vin muſcat,* hodie magis, quam ſtragulis. Quæritur autem an ex vniuerſa veſte, id eſt, vt interpretatur, an ex ſyntheſi veſtium quæ teſtatoris fuit, tunicas & palliola Sempronia eligere poſſit? Syntheſis veſtium, eſt vel vniuerſa veſtis, vel veſtis omni ex parte perfecta, *qu'on appelle vn habillement complet:* vt ſyntheſis cultrorum, *c'eſt vne gaine de couteaux:* Syntheſis calicum apud Statium Poëtam: Syntheſis medicamentorum apud Q. Seren. Medicum. Reſpondit autem Scæuola ex ſyntheſi eſſe præſtandas legatario tunicas tres cum palliolis quæ ſolent aut ſolebant tunicis ſuperiniici, videlicet ſi tunicæ ſingulæ, ſi tunicæ ſingulares, vt ait ſpecialiter relictæ ſint cum palliolis: ſed ſi generaliter & ſimpliciter tunicę relictę ſint cum palliolis, in heredis arbitrio poſuiſſe videri teſtatorem, vt vel ea veſtimenta præſtaret ex ſyntheſi, quæ eligeret Sempronia, vel eorum veram æſtimationem, quaſi re aliena legata, vel quaſi quibuſcunque tunicis ſiue palliolis vnde comparari poſſit. *vera æſtimatio,* iuſta æſtimatio eſt, *l.* 14. *non dubium* §. *vlt. de leg.* 3. vel eo maxime, quod fideicommiſſum non vindicetur, ſed petatur actione perſonali, *l. duobus* 85. *de legat.* 1.

---

Ad §. vlt. Seia.

2. §. *Seia teſtamento ita cauit: ſi mihi per conditionem humanam contigerit, ipſa faciam. ſin autem, ab heredibus*

Reſp. Scæuolæ.

*meis fieri volo: iubeoque signum Dei ex libris centum in illa sacra æde, & in patria statui subscriptione nominis mei. Quæsitum est, cum in eo templo non nisi aut ærea aut argentea tantum sint dona: heredes Seiæ vtrum ex argento, an ex auro signum ponere compellendi sint, an æreum? Respondit, secundum ea quæ proponerentur argenteum ponendum.*

SEquitur in §. vltimo huius legis: Si alicuius Dei signum, λιτρῶν 100. librarum in templo poni iusserit testatrix superstitiosa, & in eo templo sint varia signa, varia donaria, siue ἀναθήματα, vt si sint ærea, & aurea & argentea, cuius materiæ signum heredes ponere debeant, æreum, argenteum, an aureum? Et ait medij generis signum, puta, argenteum esse ponendum. sicut legato generaliter relicto, vel donatione facta generaliter, medij generis, mediocris res debetur, *l. 35. si quis argenteum §. 1. & 2. C. de donat. l. 37. legato generaliter, de legat. 1.*

## Ad l. vlt. creditor, de liber. leg.

*Creditor debitori legauit ita: Gaio Seio quicquid mihi sub pignore hortorum suorum debuit, ab heredibus meis dari volo. Quæro, cum testator viuus a Seio aliquid excepit, an id ex causa legati peti possit? respondit, secundum ea quæ proponerentur, non posse. Idem repetiit, & ait, Item testatorem ante factos codicillos, quibus legauit, pene omnem pecuniam sortis & vsurarum recepisse, ita vt modicum sortis & vsurarum debeatur. & quæsiit, an ei petitio competeret propter verba ad præteritum relata, quidquid mihi debuit? respondit: prius quidem secundum ea quæ proponerentur, recte responsum est. verum posterius propter ea, quæ in tempore adderentur, ita ab iudice æstimandum, vt inspiceret obliuione pecuniæ solutæ, aut quod eo inscio numerata esset, id fecisset: an consulto, quod quantitatem quondam debitam, non ius liberationis dare voluisset.*

REstant ex hoc libro tres duntaxat leges, quæ hodie facile profligabuntur. Vna est *l. vlt. de liberat. leg.* cuius initio proponitur creditor codicillis suis ita per fideicommissum debitori suo liberationem legasse, *Gaio, quidquid mihi debuit dari volo.* Verbo *dari*, sicut verbo *condonari* liberatio relinquitur recte, vt *l. 25. relegaui, sup. hoc tit. l. Lucius 40. §. vlt. de adm. tut.* At si post factos codicillos viuus testator exegerit partem pecuniæ debitæ a Gaio: quæritur an pecuniam solutam debitor ex causa legati ab herede creditoris petere possit. Et ait non posse peti pecuniam ab herede creditoris post factos codicillos exactam, & testatori solutam: quia liberatio legata est, non pecunia: & iam solutione debitore liberato, sane frustra liberatio legatur. At si ante factos codicillos creditor a debitore pene omnem pecuniam sortis & vsurarum exegerit, ita vt modicum sortis seu vsurarum sit in reliquis: rursus quæritur, an quia legati verba collata sunt in præteritum tempus, *quicquid mihi debuit,* an, inquam, solutæ pecuniæ repetitio debitori competat iure legati, vt *l. 28. §. Titius Seio, hoc tit.* Et ait, hanc quæstionem esse facti, non iuris, atque adeo positam in æstimatione iudicis, *l. 7. voluntatis, C. de fideicomm.* Vt scilicet iudex ipse inspiciat, an obliuione pecuniæ sibi solutæ (obliuionis ratio habetur, vt *l. 20. Seiæ, in pr. de instr. vel instrum. leg.*) obliuione, inquam, pecuniæ sibi solutæ, aut inscitia pecuniæ forte solutæ actori vel procuratori suo ita legauerit. quo casu nulla repetitio debitori solutæ pecuniæ competit: quia non pecuniam, sed liberationem testator legare voluit debitori suo. cui liberationi, perempta iam per solutionem obligatione, locus esse non potest. liberato liberatio frustra relinquitur & ridicule. An vero consulto & cogitato ita legauerit testator, quod solutam pecuniam quondam debitori suo reddi vellet, quo casu soluti repetitio ei proculdubio competit actione ex testamento: quæ est sententia huius loci. In contextu loco illo, *idem,* consultor scil. *repetiit, & ait item testatorem ante factos codicillos, &c.* Vt est scriptum in Florentin. *Item testatorem,* puto scriptum olim fuisse hoc modo: *Et ait, em testatorem ante factos codicillos, quibus legauit, &c.* sed ex verbo priore, *ait,* vt accidit sæpe in veterum scriptis: repetitas duas literas posteriores, I. T. perperam coaluisse cum illo, *eum,* quod significat, siue prefigas afflatum, siue non (vt sine afflatu vel aspiratione plerumque scribi solebat.) significat inquit, em, ecce, & demonstratio est eius, quod consultor ait. Idem consultor, inquit, *repetiit, & ait, em,* id est: Ecce verba consultoris, *testatorem, &c.* vt in Vlpiani libro 7. de offic. Proconsul. apud Licinium Rufinum tit. primo: Verba, inquit, consultationis, & rescripta ita se habent, em: inter Claudium optime imperator, &c. *em, voicy les paroles du rescript.* & lib. sing. reg. (quod iam pridem ostendi) titulo decimo, ni fallor, em l. 12. tab. iubet his verbis, Em: *Si pater filium ter venunduit, &c.*

## Ad §. 1. Inter cetera.

1. §. *Inter cetera liberto ita legauit: & si quid me viuo gessit, rationes ab eo exigi veto. Quæritur, an chartas, in quibus rationes conscriptæ sunt, item reliquas, secundum accepta & expensa heredibus reddere debeat? respondit: ea, de quibus quæreretur, posse heredem vindicare. id autem, quod conseruis, qui remanent in hereditate, crediderit, & in rem domini versum esset, desiisse in reliquis esse.*

2. §. *Titia quæ duos tutores habuerat, ita cauit: Rationem tutelæ meæ, quam egit Publius Mæuius cum Lucio Titio, reposci ab eo nolo. Quæritur, an si qua pecunia apud eum ex tutela remansit, peti ab eo possit. respondit, nihil proponi, cur non pecunia quæ pupillæ esset, & apud tutorem remaneret, legata videretur.*

3. §. *Item quæritur, an contutor liberatus videretur, respondit, contutorem non liberari.*

QVi ratione actus a liberto suo administrati heredes suos exigere vetuit, liberationem quidem liberto legasse videtur, & remisisse actionem negotiorum gestorum, & exactam redditionem rationum, sed non etiam videtur remisisse chartas siue instrumenta, in quibus rationes conscriptæ sunt, neque reliqua, quę accepta & expensa in rationes relata, eum contraxisse, & apud eum esse constiterit. Imo ea omnia heredes suo iure vindicare possunt. Idque confirmat etiam responsum §. sequentis, quo proponitur, testatorem vetuisse rationem suę tutelę exigi ab vno ex tutoribus, quem nominauit, & tamen respondit, pecuniam reliquam, quę apud eum esset, legatam non videri: & legatum illud prodesse tantum ei, non contutori. Quod responsum etiam relatum est libro Scęuolę 16. Digest. *l. 28. §. testamento, hoc tit.* ex quo loco & in dicto §. seq. vt vel ipsa ratio docet satis, legendum: *Respondit, nihil proponi, cur pecunia, quæ pupillæ esset, & apud tutorem remaneret legata videretur,* circumscripta negatione. non est legendum, *cur non pecunia,* sed, *cur,* quod illa repetitio huius responsi manifeste probat atque peruincit. Reliquas autem in hoc §. *inter,* dicit pro, reliqua, vt *l. 9. sup. hoc tit.* quę declarat aperte, quis sit effectus huius legati: vt reliquas defunctorum, *l. propen. de relig. & l. vlt. de mort. infer.* & Primasius 2. in Apocal. *martyrum se dicit reliquas perspexisse.* At subiicitur recte in hoc §. *inter,* in reliquis liberti non numerari, quod is conseruis suis, qui remanserunt in hereditate, antequam manumitterentur, credidit, & versum est in rem domini: quia versum in rem domini pro soluto habetur: Non est igitur in reliquis.

## Ad §. Gaio.

*Gaio Seio optime merito hoc amplius lego, concedique volo, neque ab eo peti neque ab heredibus eius quidquid mihi aut chirographis*

*chirographis aut rationibus debitor eſt, vel quidquid a me mutuum acceperit, vel fidem meam, pro eo obligaui. Quæro, vtrum id ſolum, quod eo tempore quo teſtamentum fiebat debebatur, legatum ſit: an etſi quid ex ea ſumma vſurarum nomine poſtea acceſſit; legato cedat. Reſpondit, ſecundum ea quæ proponerentur, videri omnem obligationem Seio ius debiti per fideicommiſſum ſolui voluiſſe. Item quæritur, ſi poſtea nouatione facta, & ampliata ſumma, cœperit debere: an id, quod ex vetere contractu debebatur, nihilominus in cauſa legati daret. Et an vero nouatione facta quaſi nouus debitor ampliatæ ſummæ poſſit conueniri. Reſpondit, id duntaxat legatum videri, quod tunc debuiſſet. ſi tamen manſit in ea voluntate teſtator, quæ tunc fuiſſet.*

TEſtator Gaio ſibi obligato variis ex cauſis, actione ſi certum pet. de chirographis, actione ſi cert. pet. de reb. cred. actione negotiorum geſtorum, actione mandati, remiſit omnes eas actiones, an videtur etiam remiſiſſe quod poſt teſtam. factum forte vſurarum nomine acceſſit? ſic ſane: quia ſorte remiſſa, vſuras conſiſtere neceſſe eſt. Quod reſponſum etiam proponitur libro Scæuolæ 16. Digeſt. in *l.* 28. *§. legatum, ſup. hoc tit.* At rurſus quæritur, ſi poſt teſtam. factum nouatio omnium earum obligationum a teſtatore facta ſit, interpoſita ſtipulatione, & ampliata ſumma debita, an exſtinguatur liberationis legatum? Et ait, non exſtingui: imo conſiſtere in eo, quod debebat Gaius facti teſtamenti tempore, non etiam produci ad id quod amplius debere poſtea cœpit, niſi (quæ eſt exceptio perpetua) nouatione facta, quaſi nouum debitorem totius ſummæ teſtator facere voluit, reuocato, ſiue adempto liberationis legato. Quod vtique videtur voluiſſe, ſi conſulto ſciens prudenſque nouationem illam fecerit: non ſi eo inſcio actores eius in prouincia facto anatociſmo, vt vocatur, ſorti vſuras adiecerunt, *arg. §. 1. hac l. & l. 34. nomen. de l.* 3.

Ad l. LXXV. De cond. & demonſt.

*Titia heredis inſtituti liberos habentis filij fidei commiſit, vti rem eius vniuerſam reſtitueret filiis eius, liberiſve eorum, cum ipſi petiiſſent, ſine vlla iuris cauillatione. quæro, an his verbis, cum illi a te petierint, conditio fideicommiſſo adſcripta videatur? reſpondit, non videri.*

EX hoc libro 3. etiam eſt lex 85. *de cond. & demonſt.* in qua proponitur mater filij heredis inſtituti fidei commiſiſſe, vt hereditatem reſtitueret filiis ſuis propriis, vel liberis eorum, cum ipſi petiiſſent ſine vlla cauillatione, vt ait, ſine mora, ſine cunctatione, ſine tergiuerſatione vlla, vt Quint. 7. Inſt. cap. 5. *moueri ſæpe,* ait, *mille iuris cauillationes, vaframeuta ſcilicet ex iure detorta, & nimis callidas & malitioſas iuris interpretationes.* Ait autem Scæuola verba illa, *cum ipſi petiiſſent,* non facere fideicommiſſum conditionale: & conſequenter mortuis filij liberis, antequam peterent fideicom. petitionem eius eos tranſmiſiſſe videri ad heredes ſuos, quod confirmat aperte *l. ſi decem 48. de verb. obl.*

Ad l. XXVII. Filiumfam. quando dies leg. ced.

*Filiumfam. ex parte pure inſtituit heredem, eique fideicommiſſum dedit: & eodem teſtamento ita cauit: Quod ego Lucium Titium heredem inſtitui, ita eum adire hereditatem volo, ſi is patria poteſtate liberatus fuerit. Quæſitum eſt, an a coheredibus eius adita hereditate, legati filiofamilias dati dies ceſſerit? reſpondit, ſi pure ſit datum, a coherede filij pro hereditaria parte fideicommiſſum peti poſſe.*

VLtima ex hoc libro eſt lex 27. *quando dies leg. ced.* in qua duę conſultationes. Prior eſt de L. Titio filiofam. herede inſtituto ex parte, & eidem prælegato relicto pure: herede autem inſtituto ſub conditione, ſi a patre emancipatus fuerit: Prælegato vero, vt dixi, relicto pure verbis fideicommiſſi: an hereditate adita a coheredibus, nondum adita a filiofam. propter conditionem illam, *ſi a patre emancipatus, vel ſi patria poteſtate liberatus fuerit,* quæ nondum exſtiterat: an, inquam, poſſit pater interim filij nomine a coheredibus prælegatum petere pro hereditaria portione eorum. Et ait, ſi pure datum ſit prælegatum ſiue fideicommiſſum, prælegati vice & nomine, id eſt, quia pure datum ſit (vt ſolet Scæuola loqui) abſque dubio interim peti poſſe. Vnde apparet, ex hoc reſponſo initio huius legis vocem illam, *pure*, male eſſe collocatam, & ſuo loco ſic eſſe reſtituendam, *filiumfam. ex parte inſtituit heredem, eique pure fideicommiſſum dedit.* Deinde ſubiicit, eodem teſtamento, inſtitutioni adiectam conditionem, ſi a patre emancipatus fuerit, quæ conditio frequenter apponi ſolet iis, quæ filiisfam. relinquuntur, vt *l.* 70. *duos, & l. auia* 77. *de cond. & demonſt. l. mater* §. 1. *ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. l.* 46. *de hered. inſtit. l. vlt. de petit. hered. l.* 3. §. *ſi heres, de minor.* & aliis pleriſque locis. Plinius 8. Epiſt. *Curtius*, inquit, *peroſus generum ſuum, ſub conditione filiam eius neptem ſuam inſtituit heredem, ſi eſſet manu patris emiſſa.* & Suetonius in Vitellio: *Filium*, inquit, *a matre ſub conditione heredem inſtitutum, ſi de poteſtate patris exiiſſet, manu emiſit.* Hanc conditionem adiiciebant ij, qui quod relinquebant filiofam. nolebant adquiri patri.

Ad §. 1. Menſtruos.

*Menſtruos denarios denos manumiſſis legauit. quæſitum eſt, cum abſentibus heredibus ex Senatuſconſulto libertatem ſunt conſecuti, ex quo tempore eis cibaria debeantur? reſpondit, ſecundum ea quæ proponerentur, ex eo tempore his cibaria debentur, quo liberi eſſe cœperint.*

POſterior conſultatio huius l. eſt de ſeruis teſtamento per fideicommiſſum manumiſſis, & cibariorum menſtruorum, ſiue menſurnorum, vt & Cicero locutus eſt, legato donatis, qui ſi, abſentibus heredibus qui ſunt rogati eos ſeruos manumittere, ex Senatuſconſulto ad libertatem peruenerint, ex Senatuſconſulto, Rubriano ſcilicet vel Daſumiano, quia abſentibus heredibus & latitantibus ſe, ne ſeruos manumittere cogantur ex cauſa fideicommiſſi, ex ſenatuſconſulto quidem Rubriano libertatem conſequuntur: ex Daſumiano autem heredibus abſentibus nec latitantibus ſe, vt ſi abſint iuſta ex cauſa, *l.* 26. *cum vero §. ſubuentum, l. neque infantes* 36. *l.* 51. *non tantum §. Senatuſconſulto, de fideicom. libert.* Ait, cibaria eis deberi ex teſtamento ex eo tempore, quo ad libertatem ex Senatuſconſulto peruenerunt, non expectata manumiſſione heredum abſentium, vel non exſpectato eorum reditu.



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, in Librum IV. Reſponſ. Ceruidij Scæuolæ,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad l. vlt. de leg. 2.

*Teſtamento filium & vxorem ſuam heredes inſtituit: poſtea epiſtolam ſcripſiſſe dicitur, qua & quidquid in peculio habuit filius, ei donauit; & adiecit, præcipua hæc eum,*

*suique iuris, & post mortem suam habere velle. Quæro: cum testamento significauerit, si quid obsignatum recepisset, id vice codicillorum valeret: epistola autem non sit obsignata: an quæ epistola continentur, ad filium pertineant? respondi, si fides epistolæ relictæ constaret, deberi, quæ in eam dare se velle significauit.*

Varia sunt huius legis responsa. Ac primum quidem est de testatore, qui filio & vxore heredibus institutis, postea filio prælegauit suum peculium, epistola ad eum scripta, nec tamen confirmata testamento quod ante fecerat: quandoquidem testamento id tantum cauerat, se codicillorum vice valere velle, quod obsignatum a se filius recepisset. Et epistola illa non erat obsignata. ergo inquies, non erat vice codicillorum. B At nihilo minus ait Scæuola noster, prælegatum in ea epistola filio relictum deberi: quia potentius est quod pater post testamentum factum gessit, quam quod testamento cauit, quasi δευτέρων, ἀμεινόνων. Idque confirmat etiam *l. 6. §. licet, de iure codic.* Vbi ferme idem proponitur, & est eadem ratio in vtroque. Potentior suprema quam prima voluntas, vel eo maxime, quia quod in supremis voluit, id valde se voluisse significauit, vt hic proponitur, scribendo, se velle peculium præcipuum siue ἐξαίρετον, suique iuris filium suum habere post mortem suam. Enixa voluntas potior est nuda voluntate. Donatus illo loco Adelph. *Ille tibi moriens nos commendauit senex. In iure,* inquit, *vltima iudicia certiora & potiora sunt.*

C

Ad §. 1. Qui indiuisam.

*Qui indiuisam cum fratre suo rem habebat, filias suas heredes instituit, & ita cauit: Propter res vniuersas, quæ mihi cum illo fratre meo, patruo vestro communes sunt, quas æstimationis constiterit esse vniuersas duo millium aureorum, fidei vestræ committo vti pro portione vestra mille aureos a Lucretio Pacato patruo vestro accipiatis. Huic testamento quinquennio superuixit, & abunde patrimonium reliquit. Quæsitum est, an heredes Lucretij Pacati secundum verba suprascripta offerentes mille aureos, fideicommissum consequantur? respondi, secundum ea quæ proponerentur, non facere voluntatem, vt vniuersa datis millenis aureis restituerentur, sed æstimationis, quæ mortis tempore in rebus fuerat, oblationem fieri debere.*

Pater testamento filias suas heredes scripsit, easque D rogauit, vt hereditatis paternæ, id est, auitæ respectu filiarum, vt, inquam, hereditatis paternæ, quam cum fratre suo, patruo earum communem habebat pro indiuiso, & cuius hereditatis (hoc adiecit) res vniuersas constitisset esse æstimationis bis mille aureorum, portionem a se filiabus obuenientem iure testamenti patruo suo restituerent, accepto eius portionis iusto pretio, puta aureis mille. Post factum testamentum, viuo adhuc testatore, qui & ponitur testamento quinquennio superuixisse, auctiore facto patrimonio communi inter testatorem & fratrem eius (Fac autem esse patrimonium vsque ad 4000. aureorum) ac deinde mortuo testatore: quæritur, an oblatis mille, patruus portionis fideicommissum petere a filia- E bus fratris, & consequi possit, quæ portio propter incrementum, quod accessit patrimonio, tunc est 2000. aureorum? Et ait, patruum id petere non posse, nisi tantum offerat, quantum tempore mortis testatoris valet filiorum portio, puta 2000. aureorum: quia quod de accipiendis mille aureis testamento cauit pater, id retulit ad æstimationem eius temporis, quo testamentum fecit, non quod, si cresceret æstimatio patrimonij, vellet etiam 1000. tantum aureis filias esse contentas, & minore pretio portionem suam quasi vendere, quam quanti fuit mortis patris sui tempore. Voluit enim pater æquo pretio eas patruo portionem suam vendere, vt *l. 66. & si æquo pretio, de leg. 1* non minore, idque, vel ex eo apparet satis, quod ita demum cauit testamento acceptis 1000. filias patruo restituere portionem suam, si constitisset hereditatem vniuersam non esse pluris quam 1000. aureorum. Hæc verba testatoris, *quas res vniuersas constiterit esse 2000. aureorum*, conditionem faciunt, vt *l. qui Romæ 122. §. Agerius, de verbor. obligat.* Quæ conditio sane deficit aucto patrimonio, saluo tamen iure fideicommissi. Vnde & post factum testamentum vice versa, minuto scilicet patrimonio, par est, vt etiam minuatur, quod conditionis implendæ causa patruum dare placuit: ita vt semper neque plus neque minus accipiant filiæ a patruo, quam efficiat portionis suæ iustum pretium, quod fuerit mortis patris sui tempore. Est elegans responsum.

Ad §. 2. Seio.

*2. §. Seio, quem heredi substituerat, ita legauit: Seio, si mihi heres non erit, & vxori eius Marcellæ argenti libras 15. dari volo. Quæro cum Seius heres exstiterit, an Marcellæ legati dimidia portio debeatur? respondi, secundum ea, quæ proponerentur, deberi.*

Testator heredi instituto substituit Seium in primum casum, si heres non esset, & si exspiraret substitutio illa vulgaris, puta aditione heredis instituti, quæ exstinguit vulgarem substitutionem, Seio & vxori eius coniunctim per fideicommissum legauit argenti libras 15. Primo herede instituto non adeunte hereditatem, atque ita iure substitutionis Seio herede existente, quæritur, an vxori eius dimidia pars legati debeatur? Et ait deberi. Seius igitur qui non venit in partem fideicommissi propter defectum conditionis, quia defuncto heres exstitit, partem facit suæ vxori, id est, persona eius, quamuis partem non capiat fideicommissi, numeratur in parte facienda vxori. Quod sæpe euenit in iure, & vxor quamuis conditio defecerit, tamen non repellitur a fideicommisso, id est, a fideicommissi parte, nimirum, quia adscripta ea conditio potius Seio est, quam vxori eius: quod verba demonstrant (*si heres non esset.*) Denique Seium tenet conditio, non vxorem. Ac præterea portio Seij, quæ deficit, ideo non adcrescit vxori, quia per fideicommissum vtrique coniunctim proponitur fuisse quantitatem illam relictam, nempe his verbis, *dari volo*, quæ sunt verba precaria. *Volo* non est verbum imperatiuum, siue directum, sed precarium verbum, *l. 96. sup. tit. prox. l. 11. §. sic fideicommissum, l. 34. nomen, tit. seq.* & fideicommissi ius idem est, quod legati per damnationem. Inter eos vero quibus coniunctim eadem res, vel quantitas per damnationem legatur, non versatur ius adcrescendi, sed pars deficientis apud heredem remanet, *l. 7. sup. hoc tit. & lib. sing. reg. Vlp. tit. de legat.* Et ita est explicandum hoc responsum, quod est etiam elegans.

Ad §. Lucius Titius.

*3. §. Lucius Titius intestato moriturus, cum haberet vxorem, & ex ea filiam emancipatam, codicillis hæc verba inseruit: Pertinent autem hi codicilli ad vxorem & filiam. Primum autem rogo, sic inter vos agatis, vt me viuo egistis. itaque rogo, vt quicquid aut ego reliquero, aut quod vos ipsæ habetis, commune vobis sit. Filia intestati patris bonorum possessionem accepit. Quæritur, an aliqua pars hereditatis L. Titij ex causa fideicommissi a filia matri deberetur, & quota. respondi, secundum ea quæ proponerentur, dimidiam partem deberi: si modo vxor parata sit in commune bona sua conferre.*

Quidam factis codicillis ab intestato, id est, nullo facto testamento, & scriptis codicillis illis ad vxorem & filiam emancipatam, bona quædam propria habentem

bentem (filiafam. non habebat bona propria) vtramque rogauit, vt bona quæ ipse relinqueret, simul & bona propria inter se communicarent, *que tout fut commun.* Huius fideicommissi vis hæc est vt etiam bonorum paternorum, quę ad filiam peruenerunt ab intestato, iure bonorum possessionis vnde liberi, partem dimidiam matri filia conferre debeat, si modo etiam mater parata sit bona propria conferre in commune. Fuit enim mutuum fideicommissum, & qui heres fideicommisso non paret, nec iuste desiderat, vt ei etiam pareat coheres. Quod idem Scæuola retulit 21. Digest. in *l. Lucius 78. ad Senatusc. Trebell.*

Ad §. 4. Quatuor

4. §. *Quatuor filios æquis partibus instituit, & fundum per præceptionem singulis legauit. Filij, cum vniuersa bona patris obligata essent, mutua accepta pecunia, hereditario creditori soluerunt, & posteriori obligauerunt. Qui cum ei debitum non solueretur, prædia vniuersa lege pignoris vni ex heredibus vendidit. Quæritur, an cum iste filius ex causa emptionis ea possideat, fratribus & coheredibus fideicommissi petitio esset: an vero ea perempta esset, cum communiter vniuersa sequenti creditori obligauerint? respondi, actionem quidem fideicommissi in personam competentem omnibus inuicem manere, non autem fideicommissum restituendum esse, nisi prius debitum ab eis emptori eidemque coheredi persolueretur.*

Pater 4. quos habebat filios heredes instituit ęquis portionibus, & singulis singulos fundos prælegauit per fideicommissum, vt suum quisque fideicommissum pręciperet vicissim: & consequenter à coheredibus, vel per prętorem actione fideicommissi: per prætorem fideicommissarium, vel per arbitrum familiæ erciscundæ, *l. 7. C. fam. ercisc.* At (quæ est species huius §.) si, cum essent patris omnia bona cuidam creditori pignerata, eo se creditore filij liberauerint versura facta, id est, sumpta communiter ab alio mutua pecunia sub pignore eorundem bonorum omnium, quæ is posterior creditor, cum pecunia sibi non solueretur, iure suo vendiderit omnia vni ex filiis. Quæritur, an ab eo, qui emit omnia bona à posteriore creditore, cæteri fratres & coheredes petere fideicommissum possint? Scæuola respondit; actionem siue persecutionem fideicommissi personalem omnibus fratribus & coheredibus inuicem manere; sed non ante id eum, qui emit omnia bona paterna à posteriori creditore, coheredibus restituere cogendum, quam pro sua parte coheredes ei soluerint debitam pecuniam, & quo minus cogatur restituere, cæteris fideicommissum non soluentibus pro sua parte debitam pecuniam, tueri scilicet se posse aduersus cæteros exceptione doli mali. Hæc est sententia huius §. Loquitur in eo de actione fideicommissi extraordinaria, quæ competit in personam; sed vbi hæc competit, siue manet, manet etiam familiæ erciscundæ mixta actio in rem & in personam, *d. l. 7.* Ergo & in hac specie, inquies, in actionem familiæ erciscundæ venit, quod vnus ex heredibus pro emptore possidet, quod tamen negat lex *26. heredes §. quod pro emptore, famil. ercisc.* At ne quem hęc obiectio turbet, serua in hac specie bona vniuersa, quæ vnus ex fratribus emit à posteriore creditore, me dicere venire in iudicium familiæ erciscundæ, soluto tantum debito, atque ita pretio reddito emptori bonorum, nempe, quia (hæc est ratio) iam non pro emptore ea bona possidet reddito pretio, sed pro herede.

Ad §. 5. Filiæ.

§. 5. *Filiæ fideicommisit in hæc verba: Peto à te filia mea, vt dotalem cautionem post mortem meam mutes, & ita renouares, vt fratres tui dotem stipularentur hoc casu, vt si sine liberis vno pluribusve in matrimonio morieris, dos ad eos perueniat. Post mortem patris decessit maritus, antequam renouaretur cautio dotalis: Et postea alij nupta decessit, nullo liberorum relicto, viuo adhuc Titio vno ex fratribus. Quæsitum est an Titius petitionem haberet rerum quæ in dotem fuerant? respondi, posse fideicommissum ab heredibus sororis peti, si per eam stetit, quo minus dotem frater stipularetur.*

Testator filiam heredem institutam rogauit, vt cautionem dotalem, qua ipsa dotem heredi suo reddi, si in matrimonio moreretur, stipulata erat, vt eam cautionem mutaret, & renouaret, elicito & adhibito videlicet consensu mariti: alioquin non posset eam nouare, *l. 2. in pr. sol. matrim.* Et ita scilicet eam nouaret (præscripsit modum nouationis) vt eam dotem, si ipsa moreretur in matrimonio sine liberis, fratres ipsius, etiam qui heredes ei non extitissent, sibi reddi stipularentur. Si per eam mulierem stetit, quo minus fratres ita stipularentur à priore, vel posteriore marito eius, nihil refert; si per eam, inquam, stetit, non per maritos, fratribus in heredem eius mulieris sane competit petitio fideicommissi: quod & mulier fideicommissum non impleuerit. Si per eam non stetit, sed per maritum, qui nouari obligationem noluit, hoc casu absque dubio cessat petitio fideicommissi. Æque si renouata obligatione dotali fratres stipulati sunt in supradictum casum, perempta quoque est actio fideicommissi, quasi impleto fideicommisso: sed fratribus competit aduersus maritum sororis actio ex stipulatu. Res est aperta.

Ad §. 6. Filium.

*Filium & filiam heredes instituit, & libertis legata dedit, eorumque fidei commisit in hæc verba: A vobis peto, vt quidquid vobis legaui, contenti sitis viuentes, vt post vos filiis meis restituatis. Defuncta testatricis filia Mauia, libertus decessit, herede instituto patronæ filio ex parte debita, ex altera extraneo. Quæsitum est, an adita hereditate patronæ filius à coherede suo partem eorum quæ ex testamento matris ad Mauium libertum peruenerant, petere potest? respondi, eius quod ei deberetur, si hereditatem non adisset, partem à coherede petere posse.*

Sequitur in §. pen. hæc species. Mulier filium & filiam heredes instituit, & libertis suis quędam legata reliquit sub onere fideicommissi, puta, restituendorum legatorum filiis testatricis post obitum libertorum his verbis: *Post vos legata, quæ vobis dedi, filiis meis restituatis.* Mortua filia, ac deinde mortuo liberto vno testatricis, herede relicto siue instituto patronæ filio, qui superuixerat filiæ, ex portione legitima, quæ debetur verecundiæ patronali, vt loquitur lex *l. si patronus, de donat.* extraneo vero instituto ex portione reliqua, ait, filium, adita ab vtroque hereditate liberti, & à filio & ab extraneo, à coherede extraneo posse ex causa fideicommissi petere partem dimidiam legatorum, quæ ad eum libertum peruenerunt ex testamento patronæ: Partem, inquam, dimidiam duntaxat: quia pro altera parte, ex qua liberto filius heres extitit, aditione hereditatis confusa, fideicommissi obligatio est, *l. debitor, 59. ad Senatusconsult. Trebell.* Et pro parte tantum coheredis fideicommissum consistit, *l. Lucius Titius 123. sup. tit. prox. l. pen. C. de hered. action.* Si filius non adiisset hereditatem liberti, totum id peteret ab extraneo, quod libertus ex patronæ testamento cepisset: adita hereditate liberti, partem duntaxat petit.

Ad §. 7. & vlt.

*7. §. Maritus vxorem ex asse heredem instituit, cuius post mortem codicillos aperiri testator præcepit. Prædium hereditarium vxor, infructuosum rationi suæ existimans, vendidit. Emptor quærit, an retractari hæc venditio possit post mortem mulieris ab his, quibus codicillis per fideicommissum hereditas data deprehenderetur: an vero solum quantitas pretij ab herede vxoris fideicommissariis debeatur? Respondi, propter iustam ignorantiam tam mulieris quam emptoris, heredem mulieris, vt fundus apud emptorem remaneat, fideicommissario pretium dare debere.*

SCiendum est, regulariter heredem rogatum restituere hereditatem, adimere & deminuere ex ea nihil posse, & si quid vendiderit, id fideicommissarium ab emptore auferre & reuocare posse, vt *l. vlt. comm. de legat.* Addendæ duæ tamen sunt potissimum exceptiones. vna hæc est, nisi heres fideicommisso oneratus aliquid vendiderit, dissoluendi æris alieni hereditarij gratia, *l. 38. pater §. 1.* A *tit. seq.* Æris enim alieni ratio & causa potior est fideicommisso: Nam & in hereditate id tantum intelligitur esse, quod superest, deducto ære alieno. Altera exceptio est, nisi is heres, qui aliquid vendiderit ex hereditate, & emptor iustam habuerint causam ignorandi fideicommissum hereditatis à testatore relictum, vt in specie huius §. vltimi quæ est elegantissima. Maritus vxorem heredem institutam rogauit, non testamento, sed codicillis, hereditatem Gaio restituere: codicillis à se obsignatis & clusis, quos tamen codicillos aperiri vetuit ante mortem vxoris heredis institutæ, vt *l. 25. §. pen. ad Senatusconsult. Trebell.* Si viua vxor clusis codicillis, cum ignoraret igitur quid codicillis contineretur, fundum hereditarium, quem infructuosum rationi suæ existimabat, de fideicommisso etiam nihil scienti emptori vendiderit: postea mortua B vxore, & apertis codicillis, vt voluit testator, atque ita patefacto fideicommisso, certe, quia bona fide vltro citroque facta est venditio, non interuertendi aut minuendi fideicommissi causa, non potest fideicommissarius ab emptore fundum reuocare: pretium tamen fundi ab herede mulieris petere potest iure fideicommissi.

INDEX



# INDEX RERVM ET VERBORVM

## QVÆ IN HIS CVIACII RECITATIONIBVS AD LIBROS Saluij Iuliani, Responsa Iulij Pauli, Vlpij Marcelli, Herennij Modestini, & Ceruidij Scæuolæ debent obseruari.

## A

C

F

FINIS.

# IACOBI CVIACII

## IVRISCONSVLTI

## AD LIBROS II. III. ET IV. DECRETAL. GREGORII NONI

## RECITATIONES SOLEMNES.

# INDEX TITVLORVM ET CAPITVM DECRETALIVM GREGORII IX. A IACOBO CVIACIO IC. explicatorum, ex Lib. II. III. IV.

## EX LIBRO II.

# INDEX TITVLORVM

## EX LIBRO III.

## EX LIBRO IV.



IACOB



# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI

## AD LIBRVM SECVNDVM Decretalium Gregorij noni,

## *RECITATIONES SOLEMNES.*

### *Ad Titulum I. De Iudiciis.*



LIBRI secundi Decretalium tit. A I. est *de Iudiciis.* Iudicia vocat non res iudicatas, quæ lites causasque determinant, non actiones, quamquam & iudiciorum nomine hæ nonnunquam significentur: sed iudicia vocat litium, quæ inter aliquos versantur, disceptationes forenses & iudiciales; quarum initium est litis contestatio: finis iudicatum. Vulgo traditur, personarum in iudiciis triplicem potissimum esse rationem, ex actore, & reo, & iudice: quamquam interueniant etiam patroni, & oratores, & exceptores, siue pragmatici, & procuratores ac defensores. At certe iudicia æstimantur & censentur ex solis iudicibus, qui B iuris, de quo vtraque pars experitur & concertat (experiri est verbum commune actoris & rei) disceptatores sunt legitimi, iuris, de quo controuertur inter duos pluresue disceptatores legitimi. Ius enim, vt ait M. Tullius in Top. iudicij finis est, ex quo etiam nomen, nimirum quasi iuridicium, vt Cassiodorus ait II. *Variar.* latius accepto *iuridicij* nomine etiam pro cognitione nuda, quam habent pedarii iudices. Hoc satis est ad titulum.

### *Ad* Cap. I.

HOc caput est ex Concilio Africano, & de Quodvultdeo Episcopo Centuriensi apud Concilium cuiusdam criminis reo postulato a clerico quodam, vel etiam laico suam vel suorum causam persequente. Nomen C *Quoduultdei* frequens erat in Africa. Fit mentio in eodem Concilio alterius Quoduultdei Verensis Episcopi: & B. quoque Augustinus, qui Africæ fuit Episcopus, de heresibus scripsit librum ad *Quoduultdeum Diaconum.* Cum autem Quoduultdeus ille Centuriensis Episcopus accusaretur de crimine aliquo apud Concilium Africanum, & postulante accusatore introductus esset ad Concilium, totius Concilii nomine interrogatus est ab eo, qui præsidebat Concilio, num vellet apud Concilium causam suam agere, quod cum annuisset, altera die mutata sententia id abnuit, & recessit a Synodo, a Concilio. Qua in re non tantum inconstanter, sed etiam contumaciter & superbe se gessit: Nam etsi vltro ab initio se iudicio Concilii non subiecisset, ei tamen adquiescere, idque reuereri & obseruare debuisset: &, vt recte sentiunt interpretes, superuacanea fuit illa interrogatio: quia & in inuitum potuit Concilium ferre sententiam. Quamobrem, id est, propter hanc contumaciam, ex Concilii sententia iubetur esse ἀκοινώνητος, id est, *extra communionem ecclesiæ*, & vno verbo, *excommunicatus*, quoad satisfecerit, præstita scilicet cautione iudicio sisti, in Synodo sisti, & absolutus fuerit a sententia excommunicationis, & redditus ecclesiæ. Cautio illa iudicio sisti pro satisfactione est, *cap. 23. inf. de verb. signific.* & purgat igitur contumaciam, & consequenter cautionem subsequi debet absolutio excommunicationis. Et hoc est, quod ait hoc loco: *placuit, vt nullus eidem communicet, donec satisfactione præmissa fuerit absolutus.* Verba sunt Raymundi, qui operam dedit huic collectioni Decretalium. non sunt antiqui canonis, qui integer extat in antiqua & prima Decretalium collectione, cuius auctor est Bernard. Papiensis, eademque integra extat apud Burchardum & Iuonem: imo & in exemplaribus Græcis Concilii Carthagin. in quibus de Quoduultdeo hic canon extat. & vt glossa hoc loco notauit, in antiqua quidem collectione ita legitur: *nullus eidem communicet, donec causa eius qualem potuerit terminum sumat:* in Græco autem hoc modo: μηδεὶς τῷ αὐτῷ Κοϐουλδέῳ κοινωνήσει ἕως οὗ τὸ κατ᾽ αὐτὸν πρᾶγμα περαιῶται, eodem sensu, quia scilicet olim hoc iure vtebantur, ne quis excommunicatus absolueretur ante discussum crimen, cuius reus postulabatur, ante discussam finitamque excommunicationis causam, *can. si Episcopus forte.* II. *qu.* 3. qui & in hanc sententiam adducitur in *c. per tuas, inf. de sentent. excommun.* At hodie excommunicatus ob contumaciam absoluitur statim atque satisfecerit, puta præstita cautione iudicio sisti, etiamsi criminalis causa nondum peracta fuerit, *d. cap. 23. inf. de verb. sign.* & ob id Raymundus verba antiqui canonis immutauit. Desiderabat autem in specie proposita aduersarius Quoduultdei, ob solam contumaciam, eum statim episcopatu remoueri, regradari, deponi; quod Conci-

lium non admisit, quia iniquum esse censet adimi episcopatum, antequam Episcopus peractus fuerit reus criminis, quo postulatus est: *Nam*, inquit, *adimi ei episcopatum ante causæ eius exitum nulli Christiano iure videri potest*, quod est ex secunda epistola Decretali Felicis primi ad Galliæ Episcopos, quæ extat in primo tomo Conciliorum. Id Alexius Aristenus Græcus canonum interpres (sunt plures Græci canonum interpretes, Alexius, Zonaras, Balsamon, Harmenopulus) id inquam, Alexius sic interpretatur: καθαιρεθῆναι ἵνα πρὸ καταδίκης οὐ δίκαιον. Recte. Nam depositio siue regradatio Episcopi siue clerici proprie καθαίρεσις dicitur, excommunicatio, ἀφορισμός. Et contumaciæ quidem refugientis iudicium coercendæ sufficit excommunicatio, quam comitatur etiam subtractio redituum ecclesiæ: nam vt est in *cap. pastoralis, in fin. inf. de appellat.* illi prouentus ecclesiastici merito subtrahuntur, cui communio ecclesiæ denegatur. Depositio siue καθαίρεσις non infligitur contumaci, non nisi condemnato. nemo autem ideo condemnatur, quod iudicio contumaciter absfuerit, non temere, puta quod litem contestatus non fuerit, sed is tantum, qui litem contestatus fuerit causa cognita: nisi forte, qui ante litem contestatam euocatus iudicio non adfuit, in ea contumacia integro anno perseuerauerit, vt vult glossa hoc loco ex *can. rursus, & can. seq. 11. quæst. 3.* qui tamen id liquido non probant, cum post annum contumaces non esse audiendos excusantes absentiam suam, non etiam damnandos esse dicant. Et hæc satis abundeque ad cap. 1. sufficiunt.

## *Ad Cap.* II.

HOc cap. est ex Concilio Remensi habito sub Eugenio secundo, ne laici, qui & priuati dicuntur, iudicent de negotiis ecclesiasticis, sed ecclesiarum Prælati tantum, ecclesiarum Primates, puta *Episcopi, vt ait, Abbates, Archidiaconi*. Ordo dignitatum exigit vt legamus hoc loco *Archidiaconi*, non *Archiepiscopi*, qui satis continentur sub Episcoporum appellatione, quæ primo loco posita est. Archidiaconi sunt Prælati, qui & vicarii Episcoporum, oculi Episcoporum, *cap. 1. & cap. 7. sup. de offic. Archidiac.* Chorepiscopi & Archidiaconi idem est, quasi certarum regionum siue villarum Episcopi, sub summo tamen sacerdote siue Episcopo. *Sigebert. in Chron.* Ad hosce Prælatos ecclesiarum pertinet cognitio causarum ecclesiasticarum, maxime spiritualium, inquit, veluti de decimis ecclesiæ debitis, de ecclesiis, de iure matrimonii, de iure sacerdotiorum, de iure, inquam, id est, veluti proprietate dominioue vsusfructus. nam de possessione vel quasi possessione quæstio disceptatur apud laicos iudices, vel seculares, vt vocant, *cap. vlt. hoc tit. cap. 7. inf. qui filij sint legit.* De causis autem spiritalibus suo iure vel suo nomine laicos non iudicare adeo verum est, vt nec si hæ causæ, quæ sunt spiritales, inciderint in causam profanam, de qua principaliter agebatur apud laicos, de eis laici arbitrari & cognoscere possint, hoc est certissimum, *cap. 5. inf. qui fil. sint legit.* Ergo vt Ioannes prior scripsit, ac deinde Innocentius, *laici de causis spiritalibus, neque principaliter, neque incidenter*, vt loquuntur, *cognoscere possunt*; quin & consuetudo, si quæ inualuerit in contrarium, damnatur & reprobatur in *cap. 3. sup. de consuetud.*

## *Ad Cap.* III.

IN hoc cap. rebus spiritalibus, quamuis ipsæ reuera non sint spiritales, adiunguntur causæ iuris patronatus. Nam etsi ius patronatus laico competat, qui ecclesiæ, quam forte exædificauit & dotauit, patronus est, in hoc solum, vt defuncto rectore ecclesiæ alium in eius locum nominet & offerat Episcopo, vt ab Episcopo ordinetur, instituatur & præficiatur ecclesiæ; tamen de

A causis iuris patronatus ipse cognoscere non potest, & multo minus ordinare vel instituere rectorem inconsulto Episcopo, *cap. cum laici, inf. de iure patron.* Coniunctæ enim hæ causæ, vt ait hoc loco, & commixtæ sunt spiritalibus, puta regimini & administrationi ecclesiarum: coniunctum ius patronatus rebus spiritalibus, vt ait in *cap. de iure. inf. de iure patron. & cap. 19. eod. in prima Collect.* Qua de causa nec vendi ius patronatus, & pretio nummario æstimari & addici potest, *d. cap. de iure.* forte non tam, quod sit annexum rebus spiritalibus, quam quod sit inæstimabile, quod sit sine pretio pretiosum. Nam etsi reuera ius patronatus sit ius seculare, ius laicale, nimirum cum a laicis possideatur, tamen illud accidens cum rebus spiritalibus commune habet, vt eius

B nullum sit commercium: sicut actio ex testamento, vtamur hac comparatione, quæ reuera est actio stricti iudicii, vt constat ex *l. 6. de in lit. iuran.* hoc habet accidens commune cum iudiciis bonæ fidei, vt in eam veniant vsuræ legatorum & fideicommiss. ex mora citra stipulationem, *l. 3. C. in quib. caus. in integr. restit. non est nec.* Scripta est autem hæc constitutio ad Henricum II. Anglorum Regem, quod in eo regno laici quidam conniuente rege, imo & reges ipsi vindicarent sibi cognitionem causarum, quæ de iure patronatus ecclesiarum inter aliquos mouebantur: imo & ordinationes clericorum in ecclesiis, quarum patroni erant, vt est proditum in *c. relatum, de iur. patron.* quod est scriptum *ad Episcopos Angliæ.* Et hoc iure etiam sua ætate vsos esse Reges Angliæ Hostiensis testis est hoc loco: idque sumebant ex capitibus antiquis libertatum & consuetudinum An-

C glicarum, in quibus ita est apud Matthæum Paridem in Henrico secundo: *De aduocatione*, inquit, (patronos ecclesiarum vocabant etiam ecclesiarum aduocatos) *& præsentatione ecclesiarum* (hoc est de patronatu) *si controuersia emerserit inter laicos, vel inter clericos, vel inter laicos & clericos, in curia domini Regis tractetur & terminetur.* Verum vt liquet ex hoc cap. 3. id Pontifices Romani non probarunt.

## *Ad Cap.* *At si clerici.* IV.

EXtat hoc cap. in antiqua collectione Bernardi Pa-

D piensis sub eodem titulo, inque eadem collectione magna eius pars repetita est in *cap. 10. de appellat.* Ex eo autem intelligimus, laicum magistratum non esse clerici iudicem competentem in criminalibus causis. vt & ex *c. 8. 13. & 17.* ac proinde sententiam a laico, siue seculari, siue mundano, vt loquuntur, iudice dictam in clericum non valere: imo nec si confessus aut conuictus fuerit clericus apud laicum de crimine aliquo, nihil horum valet. Vt enim sententia a non suo iudice dicta non valet, non tenet, *l. vlt. C. si a non compet. iud. cap. 3. sup. de consuetud. can. pen. 12. q. 1.* ita nec confessio aut conuictio euidensue comprobatio criminis facta coram non suo iudice valet. Quapropter qui apud laicum iudicem clerici confessi vel conuicti sunt, nondum damnati, ab Episcopo damnandi non sunt, quia pro confessis vel conuictis non habentur. Confessionem fieri oportet in iure,

E vt ait in *hoc cap.* vel in iudicio, *l. postrem, de re iudi. l. 1. §. proinde, D. si quid in fraud. patr. l. quidam, de donat. l. 4. §. pen. ad l. Iul. maiest. l. 4. C. de repud. hered. Iustinianus Nouell. 90.* ἐν βήματι, id est, quod alij dicunt, *in iure, pro tribunali.* & in iure quidem & iudicio congruo & competenti, alioqui inanis, & illusoria confessio est, quæ non fit ἐν βήματι competenti, in iure competenti. Congruus autem & legitimus clericorum iudex est Episcopus: vnde si apud eum confessi vel conuicti fuerint clerici, tunc merito damnantur ab Episcopo, & regradantur, aut suspenduntur, si crimen fuerit graue, quod commiserint, veluti, sacrilegium, aut ambitus, id est, simonia, aut vitium contra naturam, quod longe vincit pœnam talem siue remedium, quod ei imponitur in *cap. 4. inf. de*

*de excess. prælat.* Quod si leuius crimen fuerit, Episcopus clerico pœnitentiam iniungit certi temporis. non dicit quanti temporis, quia plerumque id Canones relinquunt arbitrio Episcopi, *can. mensura, de pœnit. dist.* 1. quia apud DEVM non tam valet mensura temporis quam doloris. Inter leuiora autem vel minora crimina Papa in hoc cap. ponit adulterium; illo loco, *de adulteriis vero & aliis criminibus, quæ sunt minora:* quod tamen crimen Vlpianus numerat inter grauiora *libro sing. reg. tit. de dotibus*, §. 9. & Imperatores inter sæuiora, *l. 7. C. Theod. de indulg. crim.* Et Clemens quoque in *ca. quid, inquit, in omnibus criminibus adulterio grauius? 32. quæst.* 7. nec sine calumnia excusari hic Papæ lapsus potest. In extremo huius cap. additur, ab Episcopo, qui clericum regradauit ob crimen aliquod maximi sceleris, non esse eum clericum mox temere tradendum iudici seculari, puta vt de eo post regradationem tanquam de laico supplicium sumat, *quia*, inquit, *semel Episcopus suo officio functus est, atque ita desiit esse iudex in ea causa*: Quæ ratio sumpta est ex *l. iudex, de re iudic. & præterea* (quod & hic attingit) *miseriam vnam, vni homini quidem esse affatim.* Dixi, *non temere:* neque enim, qui regradati aut exauctorati sunt ab Episcopo, negari potest, quin aliquando puniendi remitti possint ad magistratum secularem, veluti ex causa falsarum & corruptarum literarum Romani Pontificis, *c. 7. inf. de crim. fal.* vel causa hæreseos, *cap. excommunicamus* §. 1. *inf. de hæret.* Quod ne videatur fieri ab Episcopo, postquam officio suo functus est, ideo ibidem iubetur, & in *cap. nouimus, inf. de verb. signif.* eum, qui regradatus est, in ipso articulo mitti ad magistratum secularem, qui regradationi præsens adfuerit. Male autem etiam in hanc rem Bernardus Papiensis, qui auctor est scholiorum huius libri, affert *can. clericus 3. quæst. 4.* quoniam in eo, quod ibi iubetur clericus, qui insidiatus est vitæ sui Episcopi, quiue per calumniam eum accusauit, deponi, id est, regradari, & curiæ tradi seruiturus, id non est intelligendum de curia iudicum secularium, sed de curia Decurionum, qui iudices non sunt, cui pœnæ causa clericus addicitur, vt seruiat tanquam pistrino. Ad hæc non omittam, moribus nostris esse quędam crimina, quæ PRIVILEGIARIA vocantur, de quibus etiam clerici apud iudices seculares respondere coguntur: cuiusmodi est crimen læsæ maiestatis, crimen falsæ monetæ, crimen vis publicæ: ex quibus tamen non ante clericus damnatur & plectitur a iudicibus secularibus quam ab Episcopo suo ordine clericali motus & regradatus fuerit, quod congruit cum Nouel. Iustin. 83. Non omittam etiam quod plerisque videtur, clericum in flagranti crimine deprehensum habitu militari aut laicali posse a iudice seculari puniri tanquam laicum, non carere ratione, quia talis quis esse præsumitur, qualis reperitur in habitu, *l. item apud* §. *si quis virgines, de iniur. cap. in audientia, inf. de sentent. excommun.* Exemplo est Lentulus quidam nobilis, quem vetus interpres Iuuenalis refert suscepto serui habitu & persona egisse mimum, & deprehensum in falso crucifixum fuisse tanquam seruum, in Satyra 8. His de hac quæstione addam alia quædam in cap. 8.

### *Ad Cap. Cæterum quia.* V.

REStituenda videtur inscriptio huius cap. ex *cap. eam te, sup. de rescript.* hoc modo: *Idem Tornacensi Episcopo.* Species autem eius, quæ non est in facili, ita, me iudice, omnino ponenda est: Quidam, quos iure feudi certum erat possidere quosdam agros ab Episcopo & ecclesia Tornacensi, quamuis sub ea ipsi ecclesia eoue Episcopo non essent, sed sub alio Episcopo, super iisdem feudis inter se, vt Baldus ponit recte, controuertebant, & actoribus reos prouocantibus ad suum Episcopum, cum rei nollent apud eum respondere, dicentes, se paratos esse de feudis, quæ tenerent respondere coram Episcopo, tametsi eius diœcesani non essent, a quo ea feuda tenerent, eiusque sententiæ obtemperare: ob id a suo Episcopo, coram quo nolebant respondere, non cognita aut non bene perpensa causa, excommunicati sunt tanquam contumaces, & sacris interdictum est vniuersis hominibus, qui in eis agris & villis commorabantur. Qua de re consultus Pontifex ab Episcopo Tornacensi, rescripsit, id eum pati non debere, imo & sententiam excommunicationis vel interdicti ab Episcopo, cuius litigatores diœcesani erant, latam rescindere, & supradictos feudatarios, beneficiarios, vasallos suos absoluere posse. Vnde colligitur, controuersias, quæ de feudis mouentur inter eos, qui feuda tenent, disceptandas esse a domino feudorum, id est, ab eo, a quo constat, vt ait, hoc enim exigitur, illos ea feuda tenere. Quod sane est certissimum, vbi inter ipsos vasallos, vt dixi, de feudo controuersia est, ex constitutione Friderici *de feud. non alienand.* §. *vlt.* Imo & nonnunquam, si inter extraneos lis sit de feudis, & vasallos, cum res, de qua agitur, principaliter dominium non contingit, vt *cap. 6. & cap. 15. inf. tit. seq.* alioqui, si res contingat, dominus principaliter iudex esset in causa propria, quod ius non patitur, cæteroqui dominio feudi semper etiam iurisdictio coniuncta est. Et hoc est quod præcipue notandum videtur ex hoc cap. 5.



### *Ad Cap. Dilecti filij.* VI.

INtegrum extat hoc cap. in *cap. 1. de appell.* in prima collectione, quod non est notatum in editione Romana, in qua tamen fere semper accurate notantur loci antiquarum collectionum. Diuisum autem est illud integrum cap. in duas partes, vna posita est in *d. cap.* 1. *& 3. de appellat.* altera hoc loco. Et, vt huius cap. sententiam paucis exponam, olim necesse erat actori exprimere speciem, genus & nomen actionis, *l. 3. C. de eden. l. vlt. C. de interdict. & Nou. Valentiniani de episcopali iudicio.* Ex hoc cap. intelligimus, hodie id non admodum desiderari, & satis esse, vt ait, simpliciter & pure factum ipsum & rei veritatem narrare, atque ita agere διηγηματικῶς, vt Theophilus noster loquitur in *tit. de except.* διηγηματικῶς, id est, in factum. Vnde & in factum conceptam actionem, *l. 15. in princ. ad leg. Falc.* Philoxenus in glossis sic recte interpretatur, διηγηματικῶς.

### *Ad Cap. Intelleximus.* VII.

CAp. 7. quod etiam non est notatum in editione Romana, extat integrum in cap. vlt. eodem titulo in prima collectione, & breuiter hoc vult, excommunicatos quoque, si quem conueniant, si quem vocent in ius, in iudicium, constat non esse audiendos, quoniam extra conuictum & consuetudinem hominum, qui excommunicantur esse & versari iubentur; Si quem igitur conueniant, non esse audiendos in iudicio, *cap. per tuas, inf. de sentent. excomm.* Sin autem conueniantur, etiam per se audiendi non sunt, eadem ratione, per defensorem tamen respondere coguntur. Denique neminem excommunicati per se vel per alium conuenire possunt; at conuenti, non per se, sed per alium causam suam agere, & de iure suo experiri possunt & debent. Si per alium in ius vocati respondere non tenerentur, excommunicatio ipsis tribueret iudiciorum exemptionem siue immunitatem, denique prodesset eis, non noceret, quod non est ferendum. Vt autem vnde cœpit hodierna recitatio, etiam finem accipiat. His addam interpretationem cap. 8. quod sequitur.

### *Ad Cap. Clerici.* VIII.

HOc cap. respicit ad Nouell. Iustiniani 83. quæ differentiam facit inter crimina clericorum ciuilia siue communia, veluti *homicidium, adulterium, furtum;* & crimina ecclesiastica, veluti *sacrilegium, simoniam:* atque ita sicut leges nostrę faciunt alia crimina militaria,

alia communia in *l. 2. de re milit.* ita Iuſtinianus alia facit A clericorum crimina ciuilia, quæ *communia* dici poſſunt, alia eccleſiaſtica. & de ciuilibus quidem criminibus conſtituit, vt cognoſcat poteſtas ſecularis, de eccleſiaſticis Epiſcopalis. quæ conſtitutio Iuſtiniani relata etiam eſt *in can. ſi quis cum clerico, 11. q. 1.* At placuit aliis canonibus, ac tandem Pontificibus omnibus, *vt & de omnibus criminibus clericorum generaliter,* vt ait hoc loco, id eſt, indiſtincte ſoli Epiſcopi cognoſcant, non poteſtas ſecularis. Pontifices ſibi perſuaſerunt olim fore, vt hoc ius etiam Principes reciperent & approbarent, quorum leges, quod hic proponitur, vt & ipſi Principes profitentur, non dedignantur ſacros canones imitari & ſequi, *Nou. 5. & 83.* & in chryſobul. (ſic vocant auream bullam) Nicephori Imperatoris Conſtantinopolitani, τὸν κρατοῦντα, id eſt principem, συμφράζειν καὶ συνεδελάζειν τοῖς καλῶς παρὰ B τῶν ἀρχιερέων πεπολιτευμένοις καὶ οἰκονομουμένοις. *facile Principem ſubſequi decreta, quæ recte decreta ſunt a Pontificibus.* Et ita etiam indiſtincte, vt de omni clericorum crimine cognoſcant Epiſcopi, Fridericus ſecundus conſtituit in conſtitutione *de ſtatutis & conſuetudinibus contra eccleſiæ libertatem.*

---

*Ad Cap.* *Cauſam quæ.* IX.

INſcriptio huius cap. ita reſtituenda eſt: *Clemens tertius Abbati de Eueſanhamo,* quod monaſterium eſt in Anglia, ſicut & monaſterium Dunelmenſe, & Epiſcopus Dunelmenſis. Erat autem, vt etiam in hoc cap. 9. oſtenditur, idem Epiſcopus Dunelmenſis & Abbas monaſte- C rij Dunelmenſis, quoniam eccleſia cathedralis erat monaſterium, cuius ſcilicet canonici erant monachi regulares ordinis S. Benedicti, vt teſtatur Bonifacius octauus in *extrauagantibus communibus,* ſiue in extrauagantibus diuerſorum, *in cap. 1. de offic. iud. ordin.* Itaque ad monachos Dunelmenſes pertinet epiſcopi electio, eiuſdemque Abbatis Dunelmenſis, vt conſtat *ex Matthæo Parido in Henrico tertio.* Et ideo cum mota eſſet lis inter monachos Dunelmenſes & monachos S. Albani, qui etiam ſunt in Anglia (vt magna pars conſtitutionum horum librorum pertinet ad Anglos, ac proinde negligat cæteros. Verum ne interrumpam cœptum ordinem, & alio digrediar, cum lis orta eſſet inter monachos Dunelmenſes & monachos S. Albani ſuper eccleſia quadam, ſuper D beneficio quodam, vtraque parte id ſibi vindicante, conſtituit Pontifex in hoc cap. ne aliter iudex delegatus, quem ipſe Pontifex delegauit, ad cauſam agendam & diſceptandam admittat fratres ſiue monachos Dunelmenſes quam huic rei conſenſum & auctoritatem præbuerit Epiſcopus, idemque Abbas eiuſdem monaſterii, ne ſi forte vincant monachi ſancti Albani, iudicium reddatur eluſorium, vel ad irritum reducatur, cauſa ex integro retractata ab Epiſcopo Dunelmenſi, ſine cuius auctoritate res a monachis ſuis in iudicium deducta fuerat. Res enim acta a monachis ſine conſenſu Abbatis eiuſdemque Epiſcopi, nocere Abbati non debet, iuxta notiſſimam regulam iuris. Nota vero, quod ait, *ne ſi fratres S. Albani forte obtineant, Epiſcopus idem ſe Abba-* E *tem monaſterij proponens, litem ſopitam valeat reſuſcitare.* ne redintegretur lis, inchoanda eſt a monachis ex ſententia Epiſcopi, alioquin Epiſcopus actum ageret, & denuo retractaret. Et ex eo, quod ait: *Ne ſi fratres S. Albani obtineant,* colligitur ex contrario, victis fratribus S. Albani, litem ob id non retractari, quod victoribus litigandi auctor Epiſcopus non fuerit. Et ita hoc loco Panormitanus definit recte. Metus eſt igitur ne lis retractetur vincentibus Albanis, non etiam victis Albanis, quoniam hoc caſu iudicium manebit ratum & firmum, cum Epiſcopo nihil deperit, imo aucta fuerit res Epiſcopi ex victoria monachorum ſuorum.

---

*Ad Cap.* *Cum non ab homine.* X.

HOc cap. adſcribendum etiam eſt eidem Clementi, non Cæleſtino, ex *cap. 14. inf. de ſent. excommun.* quod huius cap. recte pars eſſe exiſtimatur, & rurſus ex *cap. 3. eod. tit. in ſecunda collect.* in qua ea pars extat integrior & plenior: cumque in ea fiat mentio Epiſcoporum ſuffraganeorum, vt vocantur, qui ſubſunt Archiepiſcopo ſiue Metropolitæ, cum, inquam, in eo fiat mentio ſuffraganeorum eius, ad quem Pontifex reſcribit, certum indicium eſt, fuiſſe hoc reſcriptum Archiepiſcopo cuidam. Ac præterea cum in eodem cap. 3. ſignificetur in remotiſſimis ab vrbe Roma prouinciis eum Archiepiſcopatum fuiſſe, & fiat in eo cap. mentio Regis cuiuſdam, proprius vero non abfuerit, qui coniecerit hoc fuiſſe reſcriptum Strigonenſi Archiepiſcopo, qui eſt in regno Hungariæ, atque etiam eadem de re eſt Lucii tertii reſcriptum in *cap. 8. ſup. hoc tit.* vt conſtat ex *cap. pen. eod. tit. in prima collect. & ex cap. 20. inf. de decim.* quod eſt pars *d. cap. pen.* mos hic inoleuerat in Hungaria, vt Rex vel a Rege alius quilibet iudex ſecularis cognoſceret de furto, homicidio, periurio, vel alio quocunque crimine, in quo clericus deprehenſus fuiſſet, nulla poſita differentia inter ciuilia & eccleſiaſtica crimina, quam tamen poſuerat Iuſtinianus. Hunc morem improbat Pontifex hoc loco, vt & *cap. 8. ſup.* de criminibus clericorum, cognitione data eccleſiaſtico iudici, id eſt, Epiſcopo, qui clericum, vbi res id poſtulat, deponat ex cauſa delicti, & eximat ordine clericali, redigatque in ordinem laicorum ſiue priuatorum. Quo facto, ſi forte hanc pœnam e clerico laicus factus, & quodammodo deminutus, non emendationi, ſed conſuetudini delinquendi deputauerit, primum excommunicatur ab Epiſcopo, deinde ſi pergat male agere, vt hic definitur, anathematizatur. Anathematiſmi maior eſt, quam excommunicationis coercitio. Excommunicatio alia eſt maior, alia minor: maior ſeparat a fraterna ſocietate & conſuetudine: minor a ſacramentorum perceptione tantum, non a conſortio fratrum, *can. pen. inf. de ſentent. excommun.* Anathematiſmus autem reſcindit & auellit ab ipſo corpore Chriſti, quod ita aperte declaratur in magno decreto *Iuonis, par. 14. cap. 51.* Maior autem excommunicatio in hoc cap. intelligitur, & vbicunque excommunicationis ſimpliciter mentio fit, non leuior intelligitur, vt in aliis cauſis, ſecundum quod dicitur, *in ambiguis nos ſequi, quod eſt leuius, vel minimum;* ſed vbicunque excommunicationis mentio fit, ſemper maior intelligitur, *d. cap. pen.* At, vt diximus, clericus, qui ex cauſa delicti depoſitus ab Epiſcopo & regradatus eſt, ſi denuo recidat in idem crimen, primum excommunicatur, deinde anathematizatur: Quod ſi nec poſt anathematiſmum redeat ad bonam frugem, tum remittitur ad iudicem ſecularem, vt exilio, vel qua alia pœna legitima coerceatur. Nota etiam, de clerico regradato Epiſcopum ſuſcipere cognitionem in memoriam ſcilicet prioris clericatus, eiuſque coercitionem ſibi vindicare, ſi iterum atque iterum in idem vitium relabatur, ex cuius cauſa regradatus eſt. at ſi nulla ratione emendari poteſt, tanquam deploratus reiicitur ad iudicem ſecularem. Et hæc eſt ſententia huius cap. quæ proponitur etiam in *can. ſicut §. ex iis in fi. 11. quæſt. 1.* Nec debet confundi ſententia huius cap. cum eo, quod tractatum eſt in *cap. 4. ſup.* quod eſt de clerico, qui regradatus ab Epiſcopo continuo remittitur ad iudicem ſecularem puniendus ex cauſa criminis ſemel admiſſi, cum hic agatur de clerico regradato, de clerico non clerico, qui ex cauſa iterati criminis poſt regradationem adhuc admonetur primum ab Epiſcopo, inflicto, vt vocant, fulmine excommunicationis, ſicut a Quinctiliano in Declamationibus exheredatio appellatur *fulmen parentum;* inflicto, inquam, fulmine

mine excommunicationis, & anathematismi: deinde, si in eodem crimine perseueret, relinquitur extrema pœna siue extremo iudicio afficiendus iudici seculari, perinde atque si nunquam clericus fuisset. Et quod ait in hoc cap. *si in profundum malorum veniens contempserit:* est ex Prouerb. *cap.* 18. & vsurpatur etiam in *can. non licuit* 17. *dist. Impius qui in profundum malorum venit. contemnit*, καταφρονεῖ.

---

## *Ad Cap.* *Quia G.* XI.

IN scriptio huius cap, ita restituenda est: *Cælestinus tertius Vintoniensi Episcopo & Abbati S. Albani.* Hi vero duo prælati erant iudices delegati a Romano Pontifice, vt cognoscerent de interdicto vnde vi, quo agebat quidam aduersus Lucium Titium, finge, dicens se ab eo per vim deiectum possessione suæ ecclesiæ: & Lucio Titio defuncto pendente iudicio, nondum finito, cum & mox alius eius ecclesiæ possessionem apprehendisset, iubet Pontifex, quod maxime notandum est, vt iidem iudices, qui dati erant inter actorem & Lucium Titium iam defunctum, ex formula sibi initio præscripta iudicium idem exerceant aduersus nouum hunc possessorem, qui in defuncti locum statim subintrauit; mutationem possessoris non soluere iudicium. denique ab eo, qui vim intulit, iudicium transferri ad nouum possessorem, licet vim nullam intulerit, perinde ac si ad eum prædo ille ante litem motam, ante motum interdictum vnde vi, possessionem transtulisset: quia (& hoc est singulare in iure Pontificio) etsi interdictum vnde vi, vi ipsa iure ciuili sit in personam, nec sequatur quemcumque possessorem, sed detur tantum in eum, qui vim fecit, *l. cum a te, de vi & vi arm.* aliter quam actio, *Quod vi metusue causa*, quæ in rem scripta est, & datur in quemlibet possessorem, *l.* 9. §. *vlt. quod metus causa*, hoc tamen iure ex Concilio Lateranensi interdictum vnde vi sequitur quemcunque possessorem, *cap. sæpe contingit, inf. de restitut. spoliat.* Et valde notanda est hæc differentia inter ius ciuile & ius Pontificium.

---

## *Ad Cap.* *Cum venissent.* XII.

DEfinitur in hoc cap. *de priuilegiis Romanæ ecclesiæ, vel Romani Pontificis*, solum Roman. Pontificem iudicare posse, non vllos alios: &, vt facilius hoc intelligatur, coniungendum est hoc cap. cum *cap.* 2. *inf. de in integr. restitut.* ex quo intelligimus, proprie pertinuisse definitionem huius cap. ad Rhotonense Britanniæ minoris monasterium, quod ex priuilegiis Leonis, & Gregorij, & Clementis ad ius & proprietatem Romanæ Ecclesiæ pertinebat. & secundum definitionem huius cap. igitur iudicat Pontifex Roman. in causa propria, non quasi omnino propria tamen, sed quasi ecclesiæ causa communi: sicut magistratum iniuriam sibimet factam legimus vlcisci posse, *l. item apud* §. *idem ait, de iniur.* At non tam se vlcisci quam magistratum, quem gerit, & Rempubl. quinimo imminuti magistratus, & quasi læsæ maiestatis reum esse eum, qui potestatem suam in administrando non defendit, vt Asconius Pedianus scribit tertia in Verrem. Præterea dico etiam exortem & ab omnibus eminentem potestatem, quam Romano Pontifici posteriores permiserunt, id pati, vt & de propria sua omnino causa iudicet. Certe de Marcellino Romano Pontifice legimus, cum argueretur, se quamuis coactum immiscuisse sacrificiis paganorum, & collectum ob eam rem isset in collegium siue Concilium multorum Episcoporum, nihil de ea re concilium pronuntiasse, imo acclamasse omnes: *Tuo ore iudica causam tuam, non iudicio nostro: noli audiri in iudicio nostro, sed collige in sinu tuo causam tuam: prima sedes non iudicabitur a quoquam, can. nunc autem* 21. Decret.

A *distinct.* Secundum hæc Roman. Pontifex est ἀνυπεύθυνος πάσης δίκης, etiam hodie apud Christianos, sicut fuit olim apud Gentes auctore Dionysio Halicarnassæo qui illis verbis vtitur, ἀνυπεύθυνος: adeo vt nec Senatus nec Pop. Romani iudicio obnoxius esset, sicut est proditum in *can. nemo* 9. *quæst.* 3. Papam Roman. neque ab Imperatore, neque a Regibus, neque a clero vniuerso iudicari posse, & *can. si Papa* 40. *distinct.* cunctos ipsum iudicaturum, a nemine iudicandum esse.

---

## *Ad Cap.* *Nouit.* XIII.

COntrouersia, de qua agitur in hoc cap. 13. fuit inter Philippum Augustum Regem Francorum, & Ioannem Anglorum Regem, qui defuncto Rege Ri- B chardo sine liberis fratre suo, ei successit in regno, excluso Arturo Duce Britanniæ filio fratris eiusdem Richardi; cui quidem Arturo regnum potius debebatur tanquam repræsentanti patrem suum, fratrem eiusdem Richardi maiorem natu. Ioannes erat frater Richardi natu minor, & vt ferebat plurium Doctorum opinio, filius fratris maioris natu iure repræsentationis in successione regni, quæ consortis impatiens est, præferendus erat fratri minori, quamuis proximiori; longe tamen aliter, quam ferant rationes iuris, vt docui Feudorum lib. 2. tit. 11. quæ quidem rationes præferunt fratrem filio fratris proximitatis iure, sicut in directo limite filium præferunt nepoti ex filio, vbi de successio- C ne regni agitur, vt & Carolo secundo Regi Siciliæ legimus successisse Robertum filium ætate minorem, excluso Carolo Martello nepote ex filio maiore natu, ex sententia Iurisperitorum & Bonifacii Pontificis Romani, vt Conradus Vecerius refert in Henrico VII. & facit huius sententiæ Bonifacij etiam mentionem Baldus in *l. cum in antiquioribus, C. de iur. delib.* quam & probasse Clementem V. constat ex Clementina 2. *de sentent. & re iudic.* vbi Robertum agnoscit pro Rege Siciliæ: imo & a Clemente V. Aueniones, vbi ipse summam sedem dimissa Roma primus stabiliuerat, Robertum vtriusque Siciliæ, cis fretum & trans fretum Regem declaratum idem Vecerius auctor est. At, ne longius errem a controuersia hoc loco proposita, Rex quidem Philippus ius Arturi defendit totis viribus, quam- D diu Arturus vixit; nefarie autem occisi a Ioanne patruo suo, etiam necem vltus est, Ioannem parricidii postulatum a Constantia Arturi matre, & a proceribus Britanniæ apud se & pares Franciæ damnando tanquam parricidam, & feuda, quæ a se tenebat in Francia, veluti *Ducatum Normanniæ & Aquitaniæ, & Comitatum Pictonum, Andium, Cænomanorum*, quasi commissa sibi ob tam nefarium facinus, adhibita vi magna armorum occupando, quæ & occupata omnia eius posteri retinuerunt. Ea vero de re cum apud Innocentium III. Ioannes viribus impar querelam instituisset, allegans violari a Philippo iurisiurandi religionem, qua pactas secum inducias confirmauerat, Innocentius III. Cardinalem quendam, vt se res tota habet, primum misit legatum ad Philippum Regem, qui E admonitus ab eo nisi arma deponeret, & ex integro de iure suo experiretur apud Abbatem Casemarii & Archiepiscopum Bituricensem (erat is Abbas legatus Innocentij, ideoque hoc loco præponitur Archiepiscopo, & fit eiusdem Abbatis mentio in alia causa quadam in *cap.* 2. *de probat. in tertia collect. & in inscriptione cap.* 8. *inf. eod. tit.*) nisi, inquam, apud eos Rex Philippus de iure suo legibus decertaret armis depositis, vt vniuerso regno sacris interdiceret. Extant hac de re duæ epistolæ Innocentij ad Philippum, *cap.* 7. *sup. de officio iud. deleg. & c.* 43. *inf. de appell.* quibus refellit Innocentius appellationem Philippi, qui a legatis suis, & a sententia interdicti ad futurum concilium appellauerat, vt Molinæus refert in commentariis ad interdictum Henrici

secundi contra abusus Paparum, vel quod ille Cardinalis eam sententiam interdicti tulerat extra fines regni Francorum. Est etiam hac de re hoc cap. 13. scriptum ad Archiepiscopos & Episcopos Franciæ ea mente, vt eos auerteret a fide & obsequio Regis quasi non obtemperantis ecclesiæ, id est, suis præceptis. Ac primum protestatur in hoc c. aliud agens, aliud simulans se de feudis ad regem pertinentibus non suscipere vel vsurpare cognitionem, quam scit ad regem tanquam dominum feudorum & pares Franciæ pertinere, sed suscipere se cognitionem de periurio, id est, de violato induciarum cum Ioanne factarum iureiurando: qua de re non debere regem ægre ferre, si Pontifex apud se vel delegatos a se disceptari velit, cum, vt ait, (hic vtitur suasoriis argumentis, & in *can. Valentinianus 63. dist.* ex historia ecclesiastica Theodoriti videlicet *lib. 4. cap. 5.* sit relatum, Valentinianum Imperatorem si forte delinqueret profiteri, se subiectum esse iudicio & correctioni Mediolanensis Archiepiscopi. Et generaliter sit proditum Constitutione Arcadii, Honorii & Theodosii, (quæ extat in fine Cod. Theod. & in *cap. quicunque.* 11. *quæst.* 1. & comprobata est a Carolo Magno, vt constat *ex can. volumus, ead. q. & causa)* vno ex litigatoribus eligente iudicium Episcopi sui, ad eum protinus causam transmittendam esse. Hæc omnia scribit vt demulceat Prælatos Franciæ, eisque persuadeat, se iuste incessere regem Francorum, & propter eum vniuerso regno sacris interdicere. Qua de re tamen Innocentius tertius nihil egit, nihilque potuit apud Philippum Augustum præstantissimũ Principem. At notandum interim, quod in hoc cap. obiter ait Innocentius, Philippum Augustum (qui scilicet Augustus est appellatus, non quod esset Imperator) descendisse ex genere Caroli Magni: Nam ex eo sequitur necessario Hugonem Capetum, cuius Philippus Augustus fuit trinepos, ex Carolo Magno originem genusque traxisse, quod & verius esse hodie plerique autumant tum Franci, tum Itali. Et de Dante, qui Hugonem illum scripsit fuisse lanium, Volaterranus & ipse Italus palam scripsit, se non satis scire, cur id Dantes dixerit, cum sit manifesto falsum, *lib. 8. Geographiæ.* Neque vero quicquam est aliud, quod sit necesse adnotare ad hoc c. 13.

*Ad Cap. Pastoralis.* XIV.

VTinam seruaretur lex huius cap. quæ vult litigatores ipsos per se, si intellectu capiant factum, de quo est controuersia siue quæstio, narrare apud iudicem, non per Aduocatos. Ii enim plerunque in facto narrando callide nimis & perfidiose se gerunt, vt decipiant iudicum religionem & fidem, quin & sæpius numero ad causam orandam accedunt facto nondum bene perspecto & percepto, de quo (vt Ammianus Marcellinus lib. 30. scribit) *sub ore iudicis inter ipsos conflictuum articulos instruuntur,* quod hodie fit vulgo: hisce hominibus committas iura tua, causas tuas, qui ad eas nondum cognitas accedunt temere, ac tunc demum incipiunt cognoscere cum & agere? Scripta est autem Constitutio ad Episcopum Heliensem in Anglia, qui de multis & variis iuris articulis Pontificem consuluerat, vt patet ex sequentibus locis, qui omnes coniungendi sunt & colligendi in vnum fascem, *ex c.* 18. *de off. iud. del. & cap.* 11. *de off. iud. ord. ex c.* 53. *de appell. ex c. 8. de fid. instrum. ex c. 1. de sacr. non iter. ex c.* 14. *de rescript. ex c. pen. de iis, quæ fiunt a prælat sin. consens. cap. ex c. 7. de donat. ex c.* 28. *de decim. ex c. 29. de iur. patron. ex cap.* 19. *de priuileg. ex c. 4. de except.* cui hoc *c.* 14. cooptandum esse, quod editio Rom. non notauit, constat ex *c. 3. de except. in 3. coll.* Hæc omnia capita scripta sunt ad *Heliensem Episcopum,* & conficiunt librum satis magnũ, quem Innocentius edidit ad *consulta Heliensis Episc.*

*Ad cap. Examinata.* XV.

PRior pars huius c. integra extat in *cap. 7. inf. de confirm. vti. vel inutili.* Vtroque capitulo coniuncto speciem hanc esse apparebit, quæ est pulcherrima. Controuersia erat de iure patronatus ecclesiæ S. Angeli inter nobilem virum Matthæum de Riparia, ad quem hoc cap. scriptum est, & milites Campaniæ quosdam, nempe fratres certi ordinis in Campania, veluti milites S. Ioannis Hierosolymitani, & agebatur interdicto vti possidetis, quo in iudicio plerunque interueniunt tres sententiæ, antequam veniatur ad iudicium petitorium, quod est de proprietate: vna, qua possessio, de qua agitur, sequestratur in mediam manum aliquam: altera, qua possessio adiudicatur vni ex litigatoribus: & tertia, quæ præiudicium maximum facit iudicio petitorio, ita, vt post eam vix a quoquam vnquam iudicium petitorium instituatur, qua quidem tertia sententia iudex in possessione omnino tuetur eum, cui possessionem adiudicauit: vulgo dicimus *les sequestres, la recreance, la maintenuë, auec la sentence.* In hac quidem causa de iure patronatus possessio primum supradictæ ecclesiæ, ne fructus dilapidarentur, sequestrata est apud Vicedominum Sabinensem (res agebatur in Italia) id est, apud administratorem episcopatus Sabinensis, qui quidem episcopatus respondet ecclesiæ Rom. & habuit Vicedominum, vt & fere omnes episcopatus olim, vt liquet satis ex *c. volumus. & c. seq.* 89. *distinct.* Episcopus appellatur domnus, vt cum ei occinitur, *Iube domne benedicere.* Vicedominus vicem gerit Episcopi in omnibus negotiis ecclesiasticis. Sigebertus in Chron. *Theophilus,* inquit, *Vicedominus secundas partes ecclesiasticæ dispensationis sub Episcopo agebat.* Anastasius Bibliothecarius facit etiam mentionem Petri cuiusdam Vicedomini ecclesiæ lib. 23. At vt Hostiensis & Panormitanus scribunt recte in *c. 7. de confirm. vt. vel. inut.* (quod huius pars est, vt dixi) sex sunt Episcopi, qui circa latus agunt semper Romani Pontificis, *Hostiensis, Portuensis, Sabinensis, Albanus, Prænestinus, Tusculanus,* & ij habent proprie Vicedominos in suis episcopatibus, per quos administrant spiritualia & temporalia omnia, quæ per se quo minus administrare possint Rom. Pontifex facit, cuius consilio semper assident. In causa autem proposita non tantum sequestrata est possessio apud Vicedominum Sabinens. sed etiam de re tota partes in eum compromiserunt, qui & sententiam tulit de re tota; sed tulit eam contra formam iuris & compromissi, & ideo sententia iudicatur esse nulla in *d. c.* 7. quamuis fuerit confirmata, quod notandum, a Cælestino Innocentii antecessore, quia non fuit confirmata (quod notandum) pure & exerte, atque districte, sed, vt fieri solet, adiecta clausula vulgari, *sententiam confirmamus sicut prouide lata est & ab vtraque parte recepta,* quæ clausula conditionem facit. Quamobrem ad irritum deducta sententia Vicedomini, Matthæus denuo cœpit agere de iure patronatus cum supradictis militibus, & egit actione in rem, vindicans & asserens sibi ius patronatus, qui repulsus est, quasi instituta actione incongrua & inepta. Nec enim actio in rem possessori datur, *l.* 1 *§. interdictum, D. vti possid.* Deniq; non habet quisquam actionem in rem, quam non sibi dispendio possessionis comparauerit. Testibus autem probatur Matthæum iam ab eo tempore, quo supradictus Vicedominus supradictam ecclesiam S. Angeli tanquam sequester acceperat, fuisse possessorem iuris patronatus, quo de agebatur: inepte igitur agere actione in rem, quæ possessori non datur, sed aduersus possessorem. Merito igitur repulsus est. verum ex sententia huius c. integrum ei est, post repulsam agere congrua & competenti actione, puta repetito interdicto vti possidetis. Nam etsi inepta actio frustra instituatur,

*l. fideiussor, D. de neg. gest. l. 1. si mens. fals. mod. dix. l. 2. C. de form. & impet. act. subl.* tamen non consumit aptam & negotio conuenientem actionem, *l. cum indebitum, de cond. indeb. & clem. vlt. de appell.* quæ est sententia huius cap.

### *Ad Cap. Deputati.* XVI.

HOc cap. scriptum est Magistro & fratribus militiæ templi in Italia constitutis. ij sunt, qui alibi *Templarij* dicuntur *cap. 3. 7. 10. 20. de priuil.* ex eo ducta appellatione, quod primum consederint Hierosolymis ex parte templi Dominici ab Abbate templi & Balduino rege eis ad habitandum concessa. Hic ordo cœpit Gelasii II. temporibus, & abrogatus est cum summa infamia a Clemente V. ob ingentia quædam facinora, bonaque eius ordinis adiudicata sunt partim militibus S. Ioannis Hierosolymitani, qui hodie Melitam tenent, & Hospitalarii, id est, Xenodochi olim appellabantur, partim militibus IESV CHRISTI in Lusitania, vt Raphael Volaterranus scriptum reliquit. Qui eis præest, & qui templariis præerat veluti princeps quidam, *Magister* appellabatur. Hic solebat dominiis, siue prædiis ad Ordinē suum, siue ad militiā suam pertinentibus, præficere præceptores, (sic vocatur hoc loco, vulgo *Comandeurs*,) quibus illorum prædiorum tuitio præcipua curæ esset. De iis præceptoribus, vt vocantur, dubitabatur, an eorum prædiorum nomine agere & conueniri possent, quoniam non erat eis a magistro specialiter commissa litium procuratio: qua de causa & iudices tam ciuiles quā ecclesiastici eos non admittebant ad lites exercendas Ordinis sui nomine; adiicientes & eos sibi homines obscuros & incognitos, & eorum genus & nationem incognitam esse. propterea quod plerunque eorum prædiorum cura a Magistro mandabatur exteræ nationis hominibus, vt fit etiam hodie, verbi gratia, Syro vel Chaldæo cura prædiorum, quæ erant in Gallia, Gallo cura prædiorum, quæ erant in Hispania. At in hoc cap. definitur non ob eas res siue causas prohibendos illos esse ab actione causarum, ad ea prædia pertinentium, & generaliter rem ad suum Ordinem pertinentem eos in iudicium deducere posse. Hæc est sententia huius c. quod recte etiam trahit Panormitanus ad Præceptores S. Antonii, quibus rerum, quas is Ordo in Italia habet, cura mandatur, qui plerique omnes erant Galli: nam is Ordo primum cœpit in Gallia Viennensi.

### *Ad Cap. Qualiter.* XVII.

CErtissima iuris regula est, *actores siue accusatores sequi forum rei, l. 2. & 5. C. de iurisdict. omn. iud. l. 3. C. vbi in rem act. exerc. deb. c. 5. & 8. tit. seq. can. si quisquam, 11. q. 1.* secundum quam regulam laici, quibus est cum clericis negotium aliquod, eos conuenire debent in foro ecclesiastico, in foro Episcoporum scilicet, in quorum diœcesi clerici morantur. Et ob eam rem episcopis Pontifex Romanus iniungit hoc loco, *vt laicis agentibus contra clericos, Episcopi ius reddant plene atque perfecte, & ne frustratorias clericorum appellationes recipiant.* Frustratoriæ, quæ & moratoriæ dicuntur, sunt, quæ in hoc tantum interponuntur, vt negotium trahatur ex die in diem, vt quantum potest procrastinetur, vt mora iudicio iniiciatur, vt non emendetur sententia aliqua, quæ inique noceat ei, qui appellat. Quæ igitur interponitur sine causa, aut leui ex causa, ab his, qui nulla in re iniuria iudicis læsi aut onerati sunt, *c. 13. inf. de appell.* Paulus 5. Sentent. *tit. 35. moratorias,* inquit, *appellationes recipi non placuit.* Ait: *vt laicis de clericis conquerentibus plenam faciant iustitiam.* Plenam iustitiam, quia plenam oportet esse rei, quæ in iudicium venit, inquisitionem, *l. 9. C. de iudic.* plenamque sententiam, *l. 2. & 3. Cod. Theod. de sentent. ex per.* A recit. D. Augustinus *in Breuiculo cum Donatistis collatione tertia. Legibus,* inquit, *prohibetur iudex si mi plenam proferre sententiam.* Quod si ita ad plenum iudex ecclesiasticus ius laicis agentibus contra clericos non reddat, si iurisdictionem suam eis deneget, periculum est, vt hic indicatur, ne eo dimisso laici confugiant ad iudicem secularem, quod tamen Pontifex hoc loco valde abominatur & prohibet: id fieri solebat tamen, idque æquitatis ratio suadere videtur. Nam si propter desidiam iudicis secularis laici trahi possunt ad iudicem ecclesiasticum, *cap. 10. tit. seq.* cur non etiam propter desidiam vel iniuriam iudicis ecclesiastici, clerici ad iudicem secularem? quod & Iustinianus probat *Nou. 83. & glossa in can. filius 16. q. 7.* Pars autem est hoc c. capituli 17. *inf. de accusat.* vt constat ex *c. 4. eod. tit. in 3. collect.*

### *Ad Cap. Causam quæ.* XVIII.

HOc cap. est de controuersia quadam, quæ erat inter Abbatem & conuentum Vindoniensem, sic legendum. *Vindoniam* vocabant, quam veteres *Vindinam*, inter Abbatem, inquam, & conuentum Vindoniensem ex vna parte, & Archidiaconum Carnotensem ex altera, super procurationibus quibusdam, id est, super annonis, & pabulis iumentorum, quæ præstari solent Prælatis obeuntibus prouincias suas, puta, Episcopis, vel Archidiaconis, qui & ipsi Prælati sunt, *cap. 2. sup.* Archidiaconus Carnotensis contendebat eas sibi procurationes esse præstandas obeunti prouinciam suam ab Abbate & monasterio Vindoniensi ratione visitationis. Visitatori Prælato debentur annonæ & capita, sic vocant *pabula equorum:* ratione, *inquam*, visitationis procurationes præstantur, *cap. præstationes, cap. communiter inf. de censib. cap. 2. & 3. eod. tit. in sexto. cap. cum ex officij, inf. de præscript.* & recte *in cap. cum venerabilis, ĵ. de censib.* visitationi adnexam esse procurationem. Contra monachi Vindonienses negabant se eas procurationes debere præstare Archidiacono Carnotensi, & priuilegio quodam suo se ab hoc onere exemptos esse adserebant. Pontifex huius controuersiæ decisionem delegauit Episc. & Archid. Parisiensi, decisionem, inquā, vt est in antiqua Decretali: & si decisionem, ergo & cognitionē, vt *c. pen. inf. hoc tit.* qui delegat cōsequens, delegat & antecedens. At monachi Archidiaconum Parisiensem eierarunt, tanquam suspectum, hac ratione, quod ipsi pene similis controuersia esset cum aliis quibusdam monachis, & loco eius postulauerunt delegari Decanum Parisiensis ecclesiæ, quod & Pontifex facit hoc cap. existimans, quod notandum, hanc esse iustam causam eiurandi & recusandi iudicis, quod in simili causa, simili periculo versetur: nec enim videtur aliter iudicaturus de causa aliena, quam optat iudicari de sua, quæ non absimilis est. In hanc rem Constitutio est valde singularis. Huic vero controuersiæ inuenies parem in *cap. 14. inf. de censib.*

### *Ad Cap. Exhibita.* XIX.

CVm orta esset controuersia de electione Virdunensis Episcopi in Lotharingia inter ipsum electum & Archidiaconum & Canonicos quosdam eiusdem ecclesiæ, qui electionem contendebant non rite, & ordine, non legitime, non canonice factam, mandauit Honorius III. auctor huius cap. Episcopo Parisiensi, & aliis quibusdam, vt vocatis iis, quorum interesset, ea de re tota, omni ex parte & diligenter inquirerent. Coram quibus electus aduersariis partim obiecit, quod conspirassent in necem suam, quod sibi inimici essent capitales: quæ exceptio est legitima, *c. 32. inf. de simon. c. 22. inf. de sent. & re iud.* partim quod excommunicati essent: quæ exceptio etiam est legitima, *c. 7. sup. hoc tit.* Et cum electus vtramque exceptionem probare iudicibus

iudicibus paratus esset, iudices eius probationes admittere, & testes ab eo productos exceptionum probandarum causa audire noluerunt, sed se vltro ex officio suo iis de rebus & de principali negotio simul inquisituros interlocuti sunt, interfati sunt, existimantes (hic fuit illorum error) se non tam iudices quam inquisitores datos. Sciendum est, triplicem vel quadruplicem viam esse, qua in iudicium crimina reorum deduci possunt, *c. 16. & c. 24. inf. de accusat. c. 31. inf. de simon.* Vna est, accusatio, quæ accusatoris inscriptionem exigit. Altera, denuntiatio, quæ inscriptionem non exigit: Tertia, inquisitio, quæ ex mero iudicis officio fit sine accusatore, sine delatore, rumore aliquo ad eum perlato. & Quarta, quæ tamen primæ quodammodo inest, est exceptio, puta quoties quis in modum exceptionis refellendi aduersarii causa crimen ei aliquod obiicit in modum exceptionis, vt ait *h. loco*, atque etiam alibi, vt in modum contradictionis in *l. Papinianus §. si filius, D. de inoff. test.* In specie autem proposita Episcopus Parisiensis & ceteri Syndicastę, qui ei adiuncti iudices erant, existimabant, vt dixi, sibi mandatam tantum inquisitionem eorum, quæ electus Episcopus Virdunensis opponebat aduersariis suis, &, quod caput erat, inquisitionem de electione, an rite facta esset, necne, id est, *vt ipsi vltro per se*, vt ait, *de his omnibus inquirerent per testes a se conquisitos & accitos, non per testes productos ab electo vel aduersariis electi.* Qua de causa cum in hac falsa opinione essent, lite nondum contestata, testibus audiendis, quos vndique conquisierant dederunt operam, contra quam fieri soleat, vbi more iudiciorum per testes res agitur: nec enim testes audiuntur ante litem contestatam, *cap. 22. de sent. & re iud.* Et est hac de re sola titulus sextus huius libri, *vt lite non contestata non procedatur ad testium receptionem.* Quamobrem (nempe quod de negotio principali testes recepissent ante litem contestatam) electus quasi iniuria affectus prouocauit ad summum Pontificem, qui in hoc cap. iustam appellationem pronuntiauit, quod sibi fuerit animus non inquisitionis nudæ supradictis iudicibus deferendæ, sed etiam cognitionis. nec sunt hæc verba, quibus vsus est Pontifex in literis ad eos scriptis, *vt veritatem inquirerent*, continuo accipienda de nuda inquisitione, cum & de cognitione plena accipi possint, quę fiat seruato more & ordine iudiciorũ, vt *l. 9. C. de iudic.* Itaque rescissa sententia Episcopi Pariensis, causam ex integro Pontifex agendam remittit ad Archiepiscopum Remensem & Decanum Bremensem, non ad eosdem, quia non solet ad eum, a quo appellatum est, causam remittere is, ad quem appellatum est si is sententiam eius infirmauerit *l. eos, C. de appellat. cap. accepta, inf. eod. tit. cap. 2. de matr. contr. interd. eccl.* Causam, inquam, remittit ad Archiepiscopum Remensem & Decanum Bremensem Coloniensis diœceseos, vt est in inscriptione huius c. quia sub Coloniensi Archiepiscopo fuit tum Bremensis episcopatus, qui postea factus est Archiepiscopatus, vt Albertus Krantzius optimus auctor scribit secundo Metropoleos, cap. 19.

*Ad Cap. Penult.*

Controuersia, de qua agitur in hoc cap. fuit inter Simeonem Archiepiscopum Rauennatem, & commune ciuitatis Ceruiæ, Archiepiscopo Rauennate magna ex parte sibi vindicante iurisdictionem illius ciuitatis, Ceruiensibus contradicentibus. Et facit huius controuersiæ mentionem adducto isto capitulo Hieronymus Rubęus *lib. 6. Histor. Rauennat.* Porro huius controuersiæ decisionem mandauit Põtifex Magistro Tancredo Canonico Bononiensi, qui vnus fuit ex glossatoribus antiquis Decretalium, & cum apud eum Tancredum dolo malo Ceruiensium res protracta fuisset in triennium a tempore litis contestatæ, atque ideo Ceruienses dicerent, periisse instantiam supradictæ causæ, & agere perseueranti Archiepiscopo post triennium obiicerent præscriptionem triennii ex *l. properandum, C. de iudic.* quæ vult causas ciuiles & priuatas terminari intra triennium, aut si intra triennium terminatæ non fuerint, instantiam eius iudicii deperire, ex integro tamen de eadem re litigari posse, vt *l. & post edictum §. pen. de iudic.* Pontifex Tancredo rescripsit: nihil Ceruiensibus hanc præscriptionem triennii opitulari, quia per eos factum erat, quia dolo malo eorum factum erat, ne lis terminaretur intra triennium, alioquin ex dolo suo lucrarentur, ex dolo suo lucrum facerent. Hæc est vera ratio huius cap. quam ex veteribus animaduertit Philippus glossator, quod Bernardus Parmensis non animaduertit, qui & stulte, ne quid dicam acerbius, cum aliis plerisque putat hoc cap. corrigi *d. l. properandum.* Id vero vt instantia litis non pereat præscriptione triennii, si dolo malo aduersarii lis protracta sit in triennium, confirmat optime *l. arbitrio §. pen. de dolo.* quæ aduersarium, cuius dolo factum est, vt lis legitimis temporibus transactis perierit, ait, teneri actione de dolo, non quidem in hoc, vt res arbitrio iudicis restituatur, quem in finem plerunque datur actio de dolo, quoniam res perempta non est, instantia iudicii non periit, sed vt præstetur quanti interest actoris. id non esse factum, non esse litem prolatam vltra legitima tempora, puta si quid ob eam rem damni, si quid impendii actori accesserit, vt *l. cum quis, eod. tit.* Alioqui si id impune ferret aduersarius, si non teneretur ad id, quod interest, ad idem exemplum facile quis legem eluderet, circumscriberet, legi fraudem faceret, quæ certo tempore lites circumscripsit. id videtur ante Iustinianum, id est, ante *d. l. properandum*, fuisse annuum, vt Seruius indicat in illum locum Virgilii: *Si omnes vno ordine habetis Achiuos.* Certe in criminalibus fuisse annuum certo certius est, quod hodie est biennium ex Constitutione eiusdem Iustiniani, fuisse ante Iustinianum annuum liquet ex *l. 1. & 2. & tit. ipso C. Theod. vt int. an. crim. quæst. term. l. 2 C. Theod. ad l. Corn. de fals.* & omnino *ex l. reus, de muner. & honor.* vt & in omnibus causis fuisse annuum ante Iustinianum. Censeo autem notandam esse interpretationem *d. §. penult. l. arbitrio.* Non omittam, ad hoc c. plurimum facere *c. vlt. inf. de testib. cog.* ex quo, quod Rubæus omisit, intelligimus etiam apud Ceruienses illos tanto in odio fuisse Archiepiscopum Rauennatem, vt in eius necem coniurarent pecunia corruptis duobus clericis ecclesiæ Rauennatis.

*Ad Cap. Vltimum.*

Hvius capitis vltimi inscriptio, simul & capitis vltimi, *inf. de testibus cogendis*, sic restituenda est: *Idem Episcopo Bononiensi, & Magistris Tancredo Bononiensi, & Balduino Pratensi, Bononiæ commorantibus Canonicis.* Species autem huius c. vlt. hæc est: Abbas & monachi S. Mariæ (quod Monasterium est Florentiæ) agebant interdicto vti possidetis contra oppidanos vicini cuiusdam castri, & contendebant se esse in possessione, aut verius quasi possessione (iura enim proprie non possidentur) huius iuris, vt in castro illo Rectorem, id est, Potestatem, siue iudicem secularem, quem vellent eligerent & constituerent ad tempus certum, eoque tempore finito alium. Lis agebatur apud Potestatem Florentinam, qui summus in ea vrbe magistratus est, inter Syndicum monasterii, & Syndicum eiusdem castri: & Potestas Florentina iudicauit pro monachis, possessionem, de qua agebatur, addixit monachis, neque tamen sententiam suam Potestas perduxit ad effectum. Nam cum monachi quendam Rectorem fecissent supradicti castri, (castrum accipit pro oppido) non coegit Potestas oppidanos vt eum reciperent: imo Abbatem & monachos coegit apud se de proprietate vel quasi propr. supradicti iuris litem contestari, cum, etsi quæstio de possessione pertineat ad cognitionem Potestatis, qui iudex

iudex est secularis, iudex ciuilis, siue mundanus *cap. 7. inf. qui filij sint legit.* non tamen pertineat ad eum cognitio de proprietate, aut verius quasi proprietate (quia iuris proprie neque possessio neque proprietas est) Qua de causa aufert etiam Potestati Florentinæ Pontifex in hoc cap. cognitionem de proprietate, non habita ratione litis apud Potestatem a monachis ea de re contestatæ, qui ne volentes quidem agendo de iure monasterii subiicere se poterant iudici seculari, *cap. 12. tit. seq.* & ad iudices ecclesiasticos causam de proprietate, vel quasi proprietate supradicti iuris remittit, ea lege, vt prius Rectorem electum a monachis in castrum introducant, deinde de proprietate disceptent. prius exequenda & peragenda est causa possessionis quam proprietatis, *l. ordinarij, C. de rei vind. l. 1. C. de appellat. c. 1. inf. de caus. possess. & propriet.* nisi quis vtramque causam copulare velit, & iudex simul vtramque disceptare potest, vt docui nuper ad *l. 12. §. nil commune, de acquir. poss.* Et hæc quidem mandata, hasve literas Rom. Pontificis cum Syndicus supradicti castri se diceret paratum esse docere subreptitias esse, hoc est, impetratas per suppressionem veri & adsertionem falsi, sed quod instaret tempus feriarum vindemialium, antequam hæ præteriissent, se ad id docendum teneri negaret propter ferias, idque faceret dolo malo trahendi negotii causa, quoad id tempus exiret, quo circumscriptum erat & finitum illud electi Rectoris munus: ideo Pontifex decernit in hoc cap. vt non habita ratione feriarum vindemialium iudices supradicti impleant mandata sua, puta vt Rectore electo in castrum intromisso secundum definitiuam sententiam Florentiæ Potestatis, tunc de quasi proprietate illius iuris cognoscant. Feriæ non obseruantur vbi res, de qua agitur, si differatur, in periculum cadat, ne elabatur, aut pereat, *l. 1. §. pen. l. 3. de fer. l. 2. in fi. de custod. reor.* vt apud Suetonium Tranquillum legimus Augustum, ne quod negotium mora elaberetur triginta amplius dies, qui honorariis ludis occupabantur, actui rerum, id est, iuri dicundo accommodasse. Hæc est sententia huius cap.



## AD TITVLVM II.

*De foro competenti.*

Hic titulus est de *foro competenti*, id est, quo in foro quis agere vel conueniri debeat. Idem dixeris etiam recte *forum congruum*, vt iudicem competentem, iudicem congruum, iudicem incompetentem, iudicem incongruum, *l. 1. C. de iurisd. omn. iud.* in quo titulo & id latet: est enim plenior titulus, *de iurisdictione omnium iudicũ, & foro competenti.* & in Nou. Martiani, *neminem exhiberi ad comitat.* Forum competens, quod scilicet reo competit, vt loquitur *can. si quisquam* 11. *q.* 1. quod competit his, qui eo conferunt suas controuersias, & quæ vendere volunt, & alia quæque, vt Varro ait. Vnde nomen Isidorus virili genere dixit *forus*, nec sine exemplo: Nam & Lucilius *forus*: inquit, *olim ornatus lucernis*, & Sallustius apud Nonium, alio tamen significatu: nam & nomen hoc multiplex est. *Illum*, inquit, *nautis forum.* Et Victorinus Afer, qui simul ostendit & multiplex hoc esse nomen, in fine libelli *de orthographia*: *Forus*, inquit, *status tam in foro quam in naui & torculari.* Hic autem titulus pars est superioris: nam & in titulo superiore Constitutiones quædam sunt de foro competenti, & aliæ de his, qui legitimam habent personam standi in iudicio, de ratione, more, ritu, & ordine iudiciorum, officio iudicum, de translatione iudiciorum ab vno possessore ad alium, de narratione negotiorum, quæ in iudicium veniunt, de congruis actionibus & incongruis, de temporibus litium. Latius denique quam hic titulus superior patet diffunditurque. Tria autem capitula heic proponuntur initio huius tituli quæ simul explicabo. Non sunt ex Decretalibus epistolis Rom. Pontificis, vt quæ sequuntur, sed ex veteribus canonibus atque conciliis. Et cap. 1. quidem quod repetitur ex *can. si clericus* 11. *q. 1.* hoc vult, vt clericus aduersus clericum litem si quam habet instituat apud proprium Episcopum, non apud iudicem secularem, quia, vt Zonaras ait, τοῦτο εἰς καταφρόνησιν καὶ ὕβριν τοῦ ἐπισκόπου ἐστίν. quam rationem sumit ex *c. seq.* Prius igitur adeundus est proprius Episcopus, vt litis ipsemet cognitionem suscipiat, vel vt ex consilio & permissu eius in alios, in quos vtraque pars consenserit tanquam arbitros, transferat, vt *c. 4. & 18. inf.* Hoc loco dicitur generaliter, *apud alios*, nulla facta distinctione inter laicos & clericos. Ergo ex consensu Episcopi & vtriusque partis causa clericorum laico permitti potest, quod ἐξ ἀντιδιαστολῆς, id est, ex contrario sensu etiam innuit c. 2. & aperte definit *can. clericum* 1. *& 2. y. q. 1.* & Concilii Aurelianensis quarti c. 20. Et ita olim obtinebat. Aliud tamen visum est Gregorio IX. *cap. 13. inf.* ne clerici ab Episcopo, ne consentiente quidem Episcopo, possint causam suam permittere laicis, sed ecclesiasticis tantum. Quod non magna ratione nititur: Nam quod fit ex consensu Episcopi, & ex consensu vtriusque partis permissa cognitione laico, cur non erit ratum & firmum? cur hoc inuideas laicis? an deterior illis mens quam ecclesiasticis?

### *Ad Cap. Nullus.* II.

Ait in cap. 2. *Nullus iudicum neque presbyterum, neque diaconum &c.* Nullus iudicum, secularium scilicet, vt glossa supplet recte, & confirmat *c. 1. de cler. coniug. in 6.* Nullus igitur iudicum secularium neque presbyterum neque diaconum, aut clericum vllum, aut iuniores ecclesiæ sine permissu Pontificis, id est, Episcopi proprii, per se distringere aut condemnare præsumat. Legendum omnino, *iuniores ecclesiæ, vt Concilij Altissiodorensis c. 43.* qui *iuuenes in l. 10. Cod. Theod. de episc. & cler.* hi sunt acoluthi, lectores, ostiarii, & alii inferioris ordinis, qui νέοι παιδὲς, dicuntur in *Nouella Isauci Imp. Constantinopolitani.* Et serua hoc loco, & in d. *l.* 10. iuniores illos siue iuuenes ecclesiæ separari a clericis. non esse igitur clericos. idem tamen in iis, quod in clericis ius seruatur, ne quis iudex secularis eos sine licentia Episcopi distringere aut destringere, mulctare, castigare aut condemnare audeat, alioquin vt ab ecclesia excludatur quoad suum erratum agnouerit, & purgauerit, quod quidem repetitur ex *can. 2. 11. q. 1.* Carolus *lib. 3. legum Longobardorum tit. 1. l. 11. Ne clerici*, inquit, *ad publica vel secularia iudicia trahantur vel distringantur.*

### *Ad Cap. Sane si.* III.

Sententia huius c. quod est ex Concilio Africano, id est, Carthaginiensi, vt constat ex Concilii Carthaniensis, quod græce scriptum exstat, *can.* 123. vnde apparet & coniungendum esse *hoc c. cum c. 1. sup. de arbitr.* sententia, inquam huius cap. 3. hæc est: si duo Episcopi diuersarum prouinciarum inter se contendant de loco aliquo, vnoquoque eum locum adserente suæ prouinciæ, suæ diœcesi, suæ cathedræ, vt loquuntur, vt huius controuersiæ dirimendæ causa iudex detur Primas, in cuius prouincia ille locus situs est. Primatem vocat Metropolitanum, teste Balsamone, id est, Archiepiscopum, & recte. Nam omnes olim Metropolitani dicebantur *Primates*, & *Patriarchæ*, & *Exarchæ* diœceseos vel prouinciæ, & primæ sedis Episcopi, vt constat ex Sardicensis Concilij *c. 6.* Hodie distincti sunt Primates a Metropolitanis: Primates scilicet sunt supra Metropolitanos, vt Chalcedonensis Concilii *can. 9. & 17. can. si clericus.*

*11. q. 1* Et initio quidem quatuor tantum Primates constituti sunt ex Concilij Constantinopolitani sexti can. 36. & Iustiniani *Nou.* 123. nempe hi quatuor, Romanus, Constantinopolitanus, Alexandrinus, Hierosolymitanus. Deinde cum Romanus se super omnes sic in cœlum extulisset, iam noluit se Primatem appellari aut Primatibus adnumerari, quasi non habentem comparem. tum pro Romano subditus est Anthiochenus Primas, *c. penult.* 22. *dist.* ex Concilio illo Chalcedonensi, sed deprauato dedita opera a Gratiano, puta pro Romano substituto Antiocheno, *cap. antiq. inf. de priuileg.* Post additi sunt Primates alii complures, Aquileiensis in Italia, Grandensis in Histria, Cantuariensis in Anglia, Bituricensis in Aquitania, & Viennensis in Gallia Narbonensi, qui se Primatem primatum vocat. Sunt etiam, qui addunt Toletanum in Hispania. His Primatibus, vt distinguantur a cæteris Episcopis solent præferri, vt scitis, plures cruces. Verum enimuero iidem esse censentur iudicio fere omnium Primates & Patriarchæ, vt *c.* 1. *&* 2. 99. *distinct. &c. conquestus*, 9. *q.* 3. vbi fit mentio Primatis Bituricensis.

### *Ad Cap. Si quis contra.* IV.

Didicimus iam ex c. 1. clericum esse conueniendum apud proprium Episcopum, vel ex consensu Episcopi apud eum, quem vtraque pars elegerit. Id ex hoc c. 4. sic intelligi oportet, vt si actori Episcopus suspectus sit, tunc ex consensu Episcopi & vtriusque partis apud alium causa agatur, ac præterea, vt per executorem datum ab Episcopo, id est, per viatorem, vel si hunc nolit actor, quem executorem dedit Episcopus, per executorem datum a Defensore insulæ Corsicæ, quæ potestas est secularis, ad quam hoc scribit Gregorius primus in hoc cap. compellantur partes in alios iudices vel arbitros compromittere, nihil refert clericos an laicos, cum nec distinguat, sed generaliter dicat, *in alios.* Hæc fuit mens Gregorii, qui tamen non idem omnino permisit Defensori Siciliæ *c. peruenit* 11. *q.* 1. nisi quatenus si cui res sit cum Episcopo, eam rem apud Defensorem Siciliæ disceptari decernat. Mentem autem Gregorii Raymundus auctor huius Compilationis occuluit, immutatis eius verbis secundum nouissimas Pontificum Constitutiones, quæ ne consentiente quidem Episcopo & vtraque parte volunt alios iudices eligi quam clericos, nulla autem ratione volunt laicos tractare vel disceptare negotia clericorum, *c.* 18. *inf.* Sic scripserat Gregorius, vt patet ex lib. 9. Epistolarum, *Executor ab ipso Episcopo, aut si & hoc actor refugerit, a tua est experientia deputandus, id est, a defensore Corsicæ, qui iudex est secularis.* Et hunc sensum etiam retinuit Bernardus Papiensis in secunda Collect. Verba autem vt a Raymundo immutata sunt, nullum idoneum sensum referunt. At ratione eadem motus Raymundus in fine huius cap. cum Gregorius ita scripsisset: *vel tua vel Episcopi tui sollicitudine*, hoc sensu, vt sententiam dictam a iudicibus datis ex consensu partium ad finem perduceret, id est, exsequeretur vel Defensor Corsicæ, si ad eos deligendos iudices partes compulisset, vel Episcopus, si Episcopus id fecisset. omisit Raymundus illa verba, *vel tua*, ne quid Defensori, qui est iudex secularis, relinqueret quod posset in causis clericorum. Quod autem ait, vt *quidquid fuerit definitum, seruata lege compleatur*, puto omnino accipiendum esse de *l. a Diuo Pio, in princ. de re iudic.* quæ vult, iudicum a se datorum sententias eos exsequi, qui dedere. Et plane iudices dati videntur ab eo, qui compulit partes in eos consentire.

### *Ad Cap. Si clericus.* V.

Scriptum est hoc c. Archiepiscopo Genuensi, & hoc vult, vt secundum regulam iuris, actor sequatur forum rei, siue in personam sit actio, clericus aduersus laicum agat iudicio in rem apud forensem siue secularem iudicem, & vt ius sit laico reuocare forum, si vocetur ius apud iudicem ecclesiasticum: Et quodammodo damnat consuetudinem, quæ inualuerat quibusdam in locis in contrarium, ita vt clerico agenti trahere liceret laicum ad iudicem ecclesiasticum, non sequi iudicem secularem, quod est contra ordinem iuris, vt ait lex 2. *C. de iurisd. omn. iud.* Et fit sæpe id tamen ferente, casu quodam, ex rescripto Rom. Pontificis, vt hoc loco glossa notauit, vel ex rescripto Principis, vt *Nouel.* 53. nempe vt extra ordinem reus trahatur ad forum actoris. Id fieri etiam ex generali consuetudine regni Franciæ Innocentius notat in *ca. 2. su. de alien. mut. iud. causa fac.* Et sane ita obtinuit diu in Francia ante Franciscum primum. Id fit etiam ex priuilegio Friderici Imp. quod tamen hodie non seruatur, quo quidem studiosis, id est, scholaribus, vt vocant, id similiter tribuitur vt siue agant, siue conueniantur (immo & hoc hodie seruatur in scholaribus) causam suam agant in suo foro, non in foro aduersarii, ad exemplum, vt opinor, clericorum, quia tum idem iuris vbique sibi clerici extra ordinem vindicabant. Loquitur in hoc c. de iudicio in rem, quo experiebatur clericus in laicum, & ait, *si clericus laicum de rebus suis vel ecclesiæ impertierit*, id est, *si clericus in laicum egerit in rem*, & vt subiicit, *laicus res ipsas non ecclesiæ esse aut clerici, sed suas proprias adseueret.* Notandus est hic locus, qui demonstrat, quod verissimum est, hanc esse formam iudiciorum in rem, vt actor vindicet, reus contra vindicet, §. 1. *Instit. de action.* alioqui nulla inter eos esset dominii lis, nisi vterque assereret se esse dominum rei qua de agitur, *l.* 42. *D. de petit. hered.*

### *Ad Cap. Ex transmissa.* VI.

Hoc c. est scriptum Senonensi Archiepiscopo, sic est restituenda inscriptio, & sententia eius hæc est: Tres erant milites, id est, vasalli Trecensis ecclesiæ, siue Tricassinæ ecclesiæ. sic legitur in vno vetusto exemplari secundæ Collect. ecclesiæ Trecensis, non ecclesiæ tuæ, melioremque hanc esse lectionem Hostiensis ait. His militibus faciebat quidam controuersiam de feudo seculari, quod tenebant non ab eadem ecclesia Trecensi, a qua tenebant alia quædam feuda, sed non hoc, de quo agitur. quod igitur non tenebant ab eadem ecclesia Trecensi, sed a nobili quodam laico, & conueniebat miles ille, qui controuersiam faciebat, apud Trecensem Episcopum, quos conuenire debebat apud dominum feudi: Namque in his causis, quæ de prædio, quod vasalli tenent feudi nomine, controuertuntur inter vasallos & extraneos, solus feudi dominus iudex competens est c. 5. sup. tit. prox. Qua de causa & merito militibus illis nobilis ille dominus feudi, ad quem res pertinebat, inhibuit, ne responderent coram Trecensi Episcopo, quod & Pontifex approbat in hoc cap. adiiciens; si dominus feudi hac de re in iure dicundo inter eos tardior aut segnior fuerit, tum vt rei totius cognitionem suscipiat Archiepiscopus Senonensis, qui est Metropolitanus illius prouinciæ. Certum illud est, propter desidiam iudicis secularis a foro seculari causam transferri ad forum ecclesiasticum, *c.* 10. *&* 11. *j. c.* 4 *eod. in* 2. *Collect.*

### *Ad Cap. Verum.* VIII.

De feudo seculari agebatur c. superiori proximo, & ita posuimus. idem tamen obtinere etiam in feudo ecclesiastico hoc c. ostendit, vt de eo, vel de causis ad feudum ecclesiasticum pertinentibus Episcopus cognoscat tanquam dominus feudi, sicut de feudo Imperiali Imperator. Quæstio autem erat in specie huius c. 7. de feudis quibusdam inter Præpositum ecclesiæ cuiusdam

dam Episcopo defuncto necdum in locum eius alio consecrato, sed electo forte nondum consecrato, & alios quosdam. quam quæstionem vbi consecratus fuerit Episcopus, tum vult Pontifex ab Episcopo disceptari si feuda ecclesiastica fuerint, ab Imperatore si Imperialia, a Rege si Regalia. Consecrationem Episcopi exigit, quæ fieri solet a Metropolitano, quia, vt antiqua Decretalis habet, ante consecrationem Episcopus plenam auctoritatem & potestatem non habet. Electio igitur & confirmatio sola non sufficit vt iurisdictioni statim vniuersæ præesse Episcopus possit ante consecrationem. Nec refragatur *cap. 15. sup. de elect.* quod adducit glossa, quoniam electo & confirmato nondum consecrato Episcopo non tribuit plenum officium iuris dicendi in omnes, sed in clericos tantum contumaces & B turpibus lucris deditos laicum in morem: quinimo ait, ea, quæ maioris inquisitionis discussionem exigunt, ante consecrationem ab Episcopo expediri non posse. Porro ex hoc loco glossa in *can.* 1. 11. *q.* 1. notat recte, clericum, veluti Præpositum, de quo hic agitur, siue Decanum ecclesiæ de feudo seculari, veluti Imperiali, conueniri posse etiam coram Imperatore, coram iudice seculari. hoc glossa notat illo loco, dum tres casus ponit quibus clericus in causis secularibus conueniri potest coram iudice seculari, ex causa feudi, vt in hoc loco & ex causa reconuentionis, vt *ca.* 1. 3. *q.* 8. *& l. 2. §. sed etsi agant, de iudic. l. cum Papin. C. de sent. & interl. omn. iud.* (qui est tertius casus) ex causa delicti, quod in clerico ita occalluerit, inueterauerit, irroborauerit, vt nulla ratione a iudice ecclesiastico corrigi possit, *vt c. 10. sup. tit. prox.*

### *Ad Cap.* Cum sit. VIII.

Retuli in cap. proxime superiori casus tres, quibus clericus apud iudicem secularem conueniri potest, illis quartum addere licet ex hoc *c.* 8. ex quo est in arbitrio Rectorum & Defensorum ecclesiæ, quibus iniuriam fecere damnumue dedere profani & mali homines quidam, qui ob eam rem hoc loco sacrilegi esse dicuntur: est, inquam in arbitrio eorum hosce raptores & facinorosos homines conuenire ex hac causa vel coram ecclesiastico iudice, etsi laici fuerint, non obstante regula iuris: *Actor sequitur forum rei*, vel coram iudice seculari, quod etiam ex consuetudine introductum & receptum esse ait in fauorem ecclesiæ, ne ei quis temere D iniuriam vel damnum inferat. Et Constitutio Friderici, de qua ante fecimus mentionem, dat similem optionem studiosis, vt reos conueniant vel coram iudice ecclesiastico, vel coram iudice seculari. Quod autem hoc loco illam regulam, Actor sequitur forum rei, generalem vocat, eo respicit, vt intelligamus, tam ad clericos quam ad laicos eam pertinere, id est, actorem siue laicum siue clericum sequi forum rei.

### *Ad Cap.* Quod clericis. IX.

Hoc c. est de causis pecuniariis, quas clerici, qui Parisius commorantur, habent contra laicos, vel laici contra eos, vt hæ causæ decidantur iure canonico, id est, secundum ius scriptum, non secundum consuetudinem. Opponit enim ius Canonicum consuetudini, vt constat ex antiqua Decretali. opponit ius scriptum iuri non scripto. Sed quæso a quo decidi eas causas oportet? nec enim id apparet ex hoc c. quia inscriptio huius c. periit, quæ si exstaret, nullus esset labor hac in re. Communis tamen opinio hæc est, vt hæ causæ decidantur ab Episcopo Parisiensi, quem & Laurentius, ex quo id glossa mutuata est in hoc cap. & locus est singularis, (nondum mihi perquirere licuit an sit verum, vel an fuerit olim verum,) notat, inquam, Episcopum Parisiensem habere iurisdictionem temporalem & Comitis A vicem gerere, atque ideo banna, id est, publicas denuntiationes fieri Regis & Episcopi nomine. Ait, *Si quas causas pecuniarias.* in antiqua Decretali est, *causas seculares,* & nihil admodum refert, *can. clericum nullus præsumat.* 11. *q.* 1. Sunt qui perperam interiiciant vel subaudiant, *scholares*, legentes hoc modo: *Si quas pecuniarias causas scholares clerici Parisiis commorantes, &c.* quod non est recte, quia hæc Constitutio generaliter loquitur de clericis, qui Parisiis, id est, Lutetiæ Parisius commorabantur. Sic loquebantur, nec inepte: Nam & Frontinus libro de coloniis, cuius testimonio sæpe Volaterranus vtitur, dicit colonia Veius, colonia Gabius, colonia Tarquinius: & sic Lutetia Parisius, Mediolanum Sanctonus, *qui est Xainctes*, Auaricum Biturigus dixeris recte.

### *Ad Cap.* Licet. X.

In hoc c. improbantur literæ, quas quidam laici ex populo Vercellensi, qui populus est in Liguria, impetrauerant a Romano Pontifice, vt debitores suos traherent ad forum ecclesiasticum, ad quod neutiquam trahendi sunt, nisi Consulum Vercellensium in iure dicundo manifesta sit incuria. ab horum tamen Consulum sententiis permittitur laicis appellatio ad Episcopum Vercellensem, vel Pontificem Romanum. quod valde nouum est, vt a seculari appelletur ad ecclesiasticum, & non videtur etiam permitti in hoc cap. nisi temporis causa, vacante scilicet Imperio morte Imperatoris, necdum electo Imperatore nouo. Vercellarum ciuitas erat Imperialis, & vacante Imperio hoc sibi adrogabat Romanus Pontifex, esse iuris, vt Imperatoris vices agat in C terris Imperialibus, *Clem.* 2. *§. vlt. de sent. & re iudic.* Vt igitur a Consulibus Vercellensibus appelletur ad Romanum Pontificem, vel, vt ait, ad Episcopum Vercellensem, qui eam ciuitatem ab Imperatore tenebat feudi seu beneficii nomine, vt Hostiensis scribit hoc loco. & simili modo si suspecti sint Consules Vercellenses, & ante terminum litis, ante definitiuam sententiam eiurentur, recusentur, causa recusationis probata, vt vacante Imperio cognitio rei de qua agitur pertineat ad Romanum pontificem, vel ad Episcopum, Vercellensem. Hoc satis ad hoc cap. est, nisi extra ius quod facit, velis notare, Consules ciuitatis, qui iurisdictionem habent, hoc loco *Consules iustitiæ* appellari, & *Commune Vercellensium* dici hoc loco, vt M. Tul. *Commune Siciliæ*, *Commune Cretensium.* & Ouid, *gentis commune Pelasgæ, & l. 1. de appellat.* τὸ κοινὸν τῶν Θεσσαλῶν, *& l. si de vi, de iudic.* τὸ κοινὸν τῶν Θεσσαλῶν, & Polybio, τὸ κοινὸν τῶν Ἀχαιῶν.

### *Ad Cap.* Ex tenore. XI.

Qui est finis capit. superioris, idem est finis huius cap. ne scilicet causæ quę pertinent ad forum seculare, pertrahantur ad forum ecclesiasticum, ne fora, ne iurisdictiones confundantur. Lis erat in specie huius c. in Comitatu Britanniæ minoris inter duos nobiles de hereditate quadam, cuius quidem litis siue causæ cognitio pertinebat ad forum seculare, id est, ad curiam E Comitis Britanniæ. Comites primum habuit Britannia post tres regulos, quos habuit initio. deinde habuit Duces, primusque Dux appellatus fertur Ioannes II. Huius vero causæ cognitionem literis impetratis a pontifice Romano, pars altera curauerat mandari Archiepiscopo Turonensi, qui Metropolitanus est totius Britanniæ minoris, *can. hæc quippe, 3. q. 6.* Archiepiscopo, inquam, Turonensi & Thesaurario eiusdem ecclesiæ Turonensis, qui Cellarius dicitur in inscriptione antiquæ Decretalis, vt *l. quæsitum §. cellarium, de instr. & instr. leg.* Qua re cognita, simul & expostulatione Comitis Britanniæ, iubet pontifex in hoc cap. cui subreptæ

fuerant literæ supradictæ, ac si eius causæ cognitio pertineret ad iudicem ecclesiasticum, eam remitti, reddive ad curiam Comitis Britanniæ, si modo ea de re ius dicere promptus paratusque sit, alioquin, vt iam sæpe dictum est sup. propter desidiam iudicis secularis ab eo commutatur iurisdictio & commeat ad iudicem ecclesiasticum.

*Ad Cap. Si diligenti.* XII.

MAior est quæstio, de qua tractatur in *hoc c.* 2. de qua & ius, quod in eo constituitur, nouum omnino est. Vult enim clericum, qui pactione habita cum eo quo cum contrahit, renuntiat priuilegio fori, quod habet, ne alibi conueniatur quam in foro ecclesiastico, B nihil agere, & nihilominus ex contractu in foro ecclesiastico conueniendum esse, renuntiationem illam nihil valere. Ratio, quæ mouit Innocentium pontificem ad hoc decernendum, quod ante nemo alius Pontifex decreuerat, hæc est, quod iuri publico pactis priuatorum derogari non possit, quæ est vetus regula iuris ciuilis: quæ tamen ratio hac in re, si verum amamus, fucus est & color potius quam ratio vera, quia initio contractus clericus renuntiando præscriptioni fori, sane iuri publico non derogat, iusve publicum non mutat, quo clericis data est præscriptio fori ecclesiastici, sed proprium & priuatum ius, quod statim ab initio contractus habet, ne secum ex contractu alibi agatur quam in foro ecclesiastico, eo se abdicat & non vsurum paciscitur. quæ conuentio etiam iure ciuili probata est, legibus nominatim loquentibus de præscriptione fori, quæ competit ob sacerdotii prærogatiuam, *l. pen. C. de pact. l. si quis in conscribendo*, (quæ est portio d. l. pen.) *C. de episc. & cler.* Ea igitur conuentio iure ciuili probata est, & iure canonico, quod ante Innocentium obtinuit, improbata non est: ergo non est contra ius publicum. ergo non derogat iuri publico alius, qui se subiicit iurisdictioni iudicis non sui suo dimisso, *l. 1. & 2. de iudic.* si non alius, ergo nec clericus, qui in contrahendo se subiicit seculari iurisdictioni. Constituat Innocentius quantum volet, ne vllus clericus se subiiciat iurisdictioni seculari, & sit hoc ratum deinceps. at ne hoc prætextu vtatur, quod pactis priuatorum iuri publico derogari non possit, quia hæc ratio iuri non congruit. Clericus enim, qui se subiicit iurisdictioni alienæ, & suo foro renuntiat, de iure & commodo suo proprio detrahit, non de iure publico: D & id quidem plerunque facit ex vsu & commodo aduersarii, qui alioqui cum eo contracturus non erat, & sine vllo alterius incommodo, sine iniuria aliorum clericorum, quibus in suis causis integra est præscriptio fori. Denique vt definitur in *l.* 27. *de reg. iur.* etiamsi priuatorum conuentione nihil ex iure publico conuelli, infringi, immutari possit, contractuum tamen & actionum & obligationum priuatarum causæ, prout conuenerit inter contrahentes ab initio contractus formari, & mutari possunt, Quidni? Et quod etiam legibus & canonibus innumeris qui notantur in glossa, cauetur, vt Asconius Pedianus ait 3. in Verrem, de commodo proprio vnicuique licet detrahere. Præsertim cum aduersario nihil possit esse incommodi, imo commodi plerunque plurimum. Neque vero me quidquam mouent canones Mileuitani Concilii, & Toletani & Carthaginensis, quorum auctoritate hic Innocentius vtitur, id est, nihil me mouent *can.* 41. *& can.* 42. (hos enim intelligit) 11. *q.* 1. Primum enim *can.* 41. vetat, ne clerici conclericos suos dimisso proprio Episcopo trahant ad iudicem secularem: sed non vetat etiam, ne in contrahendo clericus se subiiciat iurisdictioni iudicis secularis. Citra conuentioné non trahit clericus vel laicus clericũ ad iudicium seculare, fateor. at ex conuentione cur recte non trahat? maxime conuentione iureiurando confirmata, vt & proponitur in specie huius cap. conuentionem il- A lam siue renuntiationem fuisse iureiurando confirmatam. Nam iusiurandum de hoc adiectum, quod ait Innocentius hoc loco esse contra canones, id est, contra ius publicum, non videtur esse verum. Pactum & iusiurandum est contra ius publicum, si iurauero me furti non acturum, si quando forte furtum mihi feceris, *l. 7. generaliter, de pact.* At si post furtum factum pepigero cum fure, & iurauero me cum eo furti non acturum, hoc est contra priuatum ius, quod iam mihi competit; quæsitumque est, non contra ius publicum. Hæc conuentio, & iusiurandum valet. Eodemque modo, si extra contractum iurauerit clericus, se fori præscriptione non vsurum, si quando ex negotio postea quommodocunque contracto conueniatur, id facile concedam esse contra ius publicum. at si in ipso contractu id iurauerit, tunc dicam id non a publico, sed a priuato iure remotum esse. Vnde & qui hoc casu pacti conueniri & iurisiurandi fidem frangere permittit, certe is longe magis aberrat a iure publico bonisque moribus, quam qui eam tueri dicit, & seruari oportere contendit. Deinde can. 42. hoc tantum vult, ne clericus iudicio criminali vel ciuili pulsatus, prouocatus a iudice ecclesiastico rem pertrahat ad iudicem secularem, quod ita procedere satis manifestum est, si nulla se conuentione obstrinxerit de sequendo, & subeundo foro seculari. Itaque duo canones illi conuentionem illam non improbant, & consequenter conuentio illa non est contra canones: hodie tamen non videtur esse contra canones ex hoc c. Quod autem ait Pontifex, *priuilegium fori, quod clerici habent, vniuerso ordini clericorum datum esse, non certa* C *personæ*, hoc sane est verissimum & vsurpantur eadem verba ab Honorio tertio in *cap. pen. de iudic. in quinta Collect.* Ex eo tamen non efficitur recte quod vult Innocentius, non posse singulos in sua causa hoc priuilegio non vti secundum fidem conuentionis habitæ cum alio, quia nihil ea res præiudicat priuilegio vniuersali, & singulorum non est eadem ratio quæ vniuersitatis, *l. 2. l. 7. §. 1. quod cuiusque vniuers. nom.*

*Ad Cap. cum contingat.* XIII.

OStenditur in hoc c. cum clericis agi ex causa delicti apud Episcopum eius diœceseos, in qua deliquerunt, non apud collegium vel capitulum, cui deputati sunt, vt diuino cultui ministeria religionis impendant. Episcopum esse clericorum iudicem ordinarium, non collegium aut capitulum, cui deputati sunt proprie, nisi (addit hanc exceptionem) ex indulgentia & priuilegio summi pontificis, vel ex consuetudine, quæ semper pro iure & lege non immerito custoditur, nisi, inquam, Capitulum in eos exerceat iurisdictionem extra ordinem. At iurisdictio hæc, quam consuetudo vel priuilegium capitulo defert, cui clerici sunt adscripti, inanis videtur esse si non sit ei coniuncta coercitio quædam, *l. vlt. de offi. eius cui mand. cap. 28. sup. de off. iud. del. Iurisdictio*, inquiunt, *sine modica coercitione nulla est.* Et hic proponitur Capitulum, quod sibi vindicabat iurisdictionem in clericos Capitulo adscriptos, addictosque seruitio Capituli siue ministerio, non potuisse tamen eos coercere, suspendere, deponere, excommunicare. Et est hac in re huic loco similis alius in *cap. dilectus sup. de maior. & obed.* Vnde videtur in his locis, E quod & verum asse arbitror, iurisdictionem accipiendam esse pro cognitione nuda. Nec nouum est, vt iudices quidam cognitionem tantum habeant, non etiam executionem vel coercitionem, *l. ait prætor, de re indic.* Et iurisdictionem pro cognitione nuda in iure accipi frequentissimum est.

*Ad*

### *Ad Cap. Postulasti.* XIV.

CApitis 14. species talis est. Sacerdos quidam, qui officium siue beneficium obtinebat in Ecclesia quadam diœcesis Carnotensis, finge, in qua etiam morabatur, in diœcesi Siluanectensi, in qua domicilium habebat, crimen aliquod, veluti homicidium admisit, ex quo pœna beneficii seu officii priuatio est: Quæritur vtrius diœceseos Episcopus de eo crimine cognoscere & pronuntiare debeat, id est, is in cuius diœcesi ecclesiam habet, Episcopus Carnotensis: an is in cuius diœcesi patrimonium habebat, & in qua deliquit, id est, Episcopus Siluanectensis? Et definit Pontifex in *hoc cap.* eius Episcopi ea de re cognitionem esse, eumve Episcopum ea de re cognoscere, & in reum sententiam ferre debere, in cuius diœcesi deliquit, & in qua patrimonii ratione domicilium habet: pœnæ autem executionem, puta beneficii ademptionem, si beneficio ecclesiastico indignus iudicatus fuerit, pertinere ad Episcopum in cuius diœcesi ecclesiam & beneficium habet. Et ita sæpenumero dictam a magistratu vnius prouinciæ sententiam exequitur magistratus alterius prouinciæ, vel dictam a magistratu vrbano magistratus Prouincialis, *l. a Diuo Pio* §. *1. de re iudic.* Scripta est autem hæc Constitutio Episcopo Siluanectensi, vt in veteribus legitur, *qu'on appelle Senlis.* Vnde & mentio Regis in *cap. postulasti, inf. de homicid.* quod esse partem huius cap. alteram constat ex quarta collectione Decretalium, *Regis* scilicet *Francorum.* Illud vero in comperto est ratione delicti nos sequi forum eius prouinciæ, in qua delictum admisimus, nec posse reuocare prouinciam nostram opposita fori præscriptione, *l. vlt. de accus. l. 1. C. vbi Senat. vel claris. l. 1. C. vbi de crim. agi oport. cap. vlt. inf. hoc tit. can. 1. 3. q. 6.* Theodosius in Nouella de amota militantibus fori præscriptione: *Veteres*, inquit, *leges specialiter fori præscriptionibus & contractus, & delicta, & negotia gesta subtrahere, nec pati aliquem qui quid in qualibet prouincia criminose commiserit memorata*, vt ait, *se posse præscriptione defendere.* Symmachus in Epistolis: *Facinus*, inquit, *vbi admissum est, debet expiari.* Cyprianus prima Epistola ad Cornelium: *æquum*, inquit, *& iustum est, vt vniuscuiusque causa illic audiatur, vbi est crimen admissum.* At non æque compertum hoc est, quod significatur hoc c. nos etiam domicilium ibi habere, vbi patrimonium habemus, nisi & ibi assidue versemur, vt in *l. 2. C. vbi Senat. vel clariss. & cap. seq.* sicut nec domicilium ibi habemus, vbi beneficium ecclesiasticum habemus, nisi & ibi commoremur, vt hic proponitur, & *cap. 29. de rescript.* Vtrobique non est dubium, nos domicilium habere, & vbi patrimonium, & vbi beneficium ecclesiasticum habemus, si non minus hic quam illic frequenter commoremur, *l. eius* §. *Celsus, ad municip.* Duplex igitur in specie proposita ratio fuit accusandi sacerdotis & condemnandi apud Episcopum Siluanectensem, ratio domicilii, & ratio delicti.

### *Ad Cap. Ex parte B.* XV.

SPecies huius c. 15. quæ est pulcherrima, talis est. Berengaria filia Garsiæ Regis Nauarreorum nupsit Richardo Primo Anglorum Regi, quod omnis Anglorum historia satis testatur. Defuncto autem Richardo Rege, ipsa contendebat castrum Segrei in diœcesi Andegauensi situm, quo fuerat spoliata a Guilielmo nobili quodam, ad se dotalitii iure siue donationis propter nuptias, quæ veluti dos quædam mariti est, pertinere, non quod id a Richardo Rege marito suo accepisset, sed a Ioanne fratre Richardi, qui ei in regno successit, facta permutatione aliarum possessionum, quas Berengaria dotalitii nomine a Richardo acceperat cum castro supradicto, quod negotium antiqua Decretalis *Concam-*

Decret.

A *bium* vocat voce Latina, a qua & verbum *Cambio*, κάμ-βομαι. Cum autem illa ageret interdicto vnde vi possessionis reciperandæ gratia, vel interdicto de clandestina possessione aduersus Guilielmum, a quo supradicto castro spoliata fuerat, apud Archiepiscopum, & Decanum, & Archidiaconum Turonensem, ex rescripto Innocentii tertii (perperam hic legitur Ioannis) quo quidem rescripto huius causæ disceptandæ ab Innocentio illi delegati iudices erant, Archiepiscopus scilicet, & Decanus, & Archidiaconus Turonensis: apud quos ex rescripto illo conuentus Guilielmus allegabat & excipiebat quamplurima contra rescriptum. Ac primum, id rescriptum non valere, quoniam, inquiebat, eo trahebatur in ius extra domicilium suum principale, in quo præci-B pue collocauerat sedem rerum & fortunarum suarum, quod erat in diœcesi Rhedonensi, (sic enim est legendum semper in hoc cap. non Rhodonensi, *de Renes*) non Turonensi in castro Guarchiæ, quod a Turonibus distabat vltra iter duorum dierum, vel vt barbare loquuntur, vltra duas dietas, id est, vltra XL. millia passuum, siue, vt mos est Gallis metiri itinera, vltra leucas XXVI. & bessem; cum tamen concilio Lateranensi sit constitutum, ne quis ex rescripto summi Pontificis vltra iter duorum dierum trahi possit ad alienum & extraordinarium iudicem, *c. nonnulli, & seq. sup. de rescr. cap. olim, de except.* Adiiciebat Guilielmus aliam exceptionem, quod de feudi controuersia, si quæ exoriatur inter aliquos, non alius cognoscere debeat, quam dominus feudi, *cap. 5. & 13. sup. tit. prox. cap. 6. & 7. sup. hoc tit.* videlicet aliter quam si dominus feudi in iure reddendo C lentus & negligens fuerit, in *cap. 10. & 11. sup. hoc tit.* negligentia cuiuscunque iudicis cognitionem transfert ad alium. Hoc vero cum ita esset, de ea re tamen nullum verbum exstabat in supradicto rescripto. Vnde contendebat Guilielmus, rescriptum esse subreptitium, quod ea res in eo suppressa esset, & quod facta in eo non esset mentio domini feudi (is erat Dux Andegauensis) quodve in eo domini feudi negligentia non argueretur. Imo & falsum id esse rescriptum Guilielmus dicebat hoc argumento, quod nunquam eo castro Richardus Berengariam donasset iure dotalitii, quodque ex permutatione ei obuenisset inutili, facta nimirum cum Ioanne Regni Angliæ subsessore & incubatore potius, quam iusto possessore, quoniam regnum, vt plerique omnes existi-D mabant, pertineret post mortem Richardi ad Arturum Ducem Britanniæ, fratris Richardi natu maioris filium, vt dixi in *cap. 13. sup. tit. prox.* Arguebat etiam Guilielmus vt constat ex *cap. ex parte, inf. de fide instrument.* (quod huius particula est) falsitatem rescripti ex eo, quod in eo rescripto mendose omissa vna litera scriptum esset *Spliabatur* pro *Spoliabatur.* quod tamen argumentum tanquam leue reiicitur in *d. c. ex parte.* Ad hæc omnia, quæ aduersarius obiiciebat, Berengaria regina replicauit, aduersarium suum non in Rhedonensi tantum, sed etiam in Andegauensi diœcesi domicilium habere: pluribusque in locis domicilium habere posse, *l. 6.* §. *viris l. eius* §. *Celsus, ad municip.* In Andegauensi scilicet diœcesi eum habere castra & reditus plures, & quia hoc non sufficeret, illic interdum commorari solere; ac E præterea castrum Segrei, de quo lis erat ibi, esse in Andegauensi diœcesi. Quæ vel sola ratio sufficeret in iudicio in rem, ad quod tendit interdictum de reciperanda possessione, *l. 12.* §. *nihil commune, de adquir. possess.* nempe vt in eo loco potius, vbi res litigiosa est, iudicium exerceatur, non extrahatur foras, *cap. 3. & vlt. hoc tit. l. 3. C. vbi in rem act. exer. deb. l. 1. C. vbi de hered. ag. l. vlt. C. de præscript. long. temp. l. quod legatur, de iud. l. 10. de rei vind.* Diœcesim Andegauensem propius abesse a Turonensi, ad quem trahebatur Guilielmus: certe minore interuallo abesse quam itineris duorum dierum, quandoquidem Andegauum a Turonibus abesse tantum XVIII. millium interuallo, id est,

B

leucarum duodecim, vt ait. vtitur Gallico vocabulo A Ammianus Marcellinus lib. 15. *Gallos non millenis passibus, vt Italos, sed leucis itinera metiri.* Verissimum enim est, quod Gordianus Episcopus Rauennas in historia Gothorum, & Isidorus in fine 15. Originum scribunt, leucam finiri mille & quingentis passibus, & perquam aperte confirmatur eo, quod Ammianus Marcellinus *lib.* 16. scribit, *leucas XIV. efficere vnum & viginti millia passuum*: nam si tot millia XIV. leucas efficiunt, ergo singulæ leucæ finientur mille & quingentis passibus. Et huic rationi conuenienter XII. leucæ efficiunt XVIII. millia passuum, non XX. vt Hostiensis ait male. XX. enim millia passuum efficiunt leucas XIII. & trientem vnius. Huic item rationi conuenienter X. leucæ seu leuuæ, vt vocant aliter, efficiunt XV. millia passuum: B XXVI. leucæ adiuncto besse, XL. millia passuum, quod bidui iter est legibus definitum, *l. 1. si quis caution. l. 38. ex quibus caus. maior. l.* 13. *de excus. tut. l. 2. §. si Præses, quis ord. in bon. poss. seru. l. 3. de verb. signi. l. 6. Cod. Th. de repar. appell. & apud Paulum 4. Sentent. tit. 6. & 5. Sentent. tit.* 33. Eadem vero ratione seruata, vt nominatim Abbas Vrspergensis scribit, C. leucæ efficiunt CL. millia passuum. LXX. leucæ, CV. millia, cum describit longitudinem & latitudinem camporum Catalaunicorum, qui insignes sunt victoria parta aduersus Theodoricum regem Gothorum cædeque eiusdem Regis. Verum ad rem. præter ea, quæ dixi, replicabat etiam Berengaria, non recte ei aduersarium obiicere, quod contempto domino feudi confugisset ad iudicem ecclesiasticum: hoc enim viduam se dote sua, id est, dotalitio spoliatam inique, non incongrue fecisse, cum ad iudicem ecclesiasticum etiam pertineat defensio viduarum & dotium, *cap. nuper, de donat. int. vir. & vx. cap.* C *super quibusdam, in fi. de verb. signific. c.* 1. 87. *dist.* Et tandem reiectis exceptionibus omnibus Guilielmi in iudicium petitorium, cui congruunt propius pleræque ex eis potioresque exceptiones, quam possessorio iudicio, quo agebat Berengaria: iubet Pontifex hoc posteriori rescripto, vt si iudicibus delegatis Archiepiscopo Turonensi & collegis ei adiunctis, constiterit, castrum, de quo agitur, situm esse in diœcesi Andegauensi, ibique aduersarium domicilium habere, minusque id abesse a Turonibus, quam itinere duorum dierum, secundum tenorem prioris rescripti de causa cognoscant, & quam ocyssime possessionem reginę reforment cessante appellatione, vt momenti causa postulat. Sic appellatur causa de reciperanda possessione, quæ & celeris reformatio, siue momentanea appellatur: ideoque nec a sen- D tentia de momento dicta, siue de momentaria possessione appellare licet ex *cap. seq. & l. vn. C. si de mom. poss. appell. fuerit.*

## *Ad Cap.* *Conquestus.* XVI.

SEntentia huius c. est apertissima: eos qui possessione vel quasi possessione rerum aut iurium ad ecclesiam pertinentium per vim Ecclesiam spoliarunt, vel homines eius, puta procuratores, vel actores, vel iudices, tanquam sacrilegos, vt *c. nulli liceat. & can. prædia* 12. *quæst.* 2. monitione præmissa subiici censuræ ecclesiasticæ, quoad satisfecerint ecclesiæ: nimirum ecclesia resti- E tuta, vnde deiecta est, omni cum vtilitate, quæ ob eam rem ecclesiæ abest, ecclesiæ præstita, puta quanti eius interest se vi deiectam non esse, vt *l.* 1. §. *non solum, de vi arm.* In interdicto vnde vi non tantum res venit, sed etiam vtilitas, id est, quanti interest. Quæstio autem erat in specie huius c. de quasi possessione iurisdictionis cuiusdam, quam, cum pertineret ad ecclesiam Bononiensem, vi vsurpabat Potestas Bononiæ.

## *Ad Cap.* *Dilecti.* XVII. *& Cap.* *Significasti.* XVIII.

HÆc duo capita simul explicabimus. Quidam ciues Romani pecuniam crediderunt Episcopo Dunelmensi, qui episcopatus est in Anglia, cum Romæ ageret negotia ecclesiæ suæ, quod merito omnes Interpretes subaudiunt in *c.* 17. quam pecuniam ille Episcopus promisit se Lutetiæ soluturum. Et iis quidem creditoribus ciuibus Romanis ex rescripto Pontificis data erat potestas eum Episcopum Lutetiæ conueniendi coram Abbate S. Genouefæ, quem constat præesse iurisdictioni, *cap.* 40. *sup. de offic. deleg.* At priusquam illum conuenissent, vita decessit, & alius in locum eius Episcopus electus & confirmatus est, cum quo ex eodem rescripto creditores Lutetiæ agere apud eundem Abbatem, & pecuniam creditam repetere pergunt, quasi creditam pro vtilitate & necessitate ecclesiæ Dunelmensis, quo casu proculdubio est, successorem Episcopi teneri ex contractu siue negotio gesto ab antecessore suo pro vtilitate, vt dixi, & necessitate Ecclesiæ suæ, *cap.* 1. *inf. de solut.* At ille nouus Episcopus obiicit priuilegium, quod Anglis dedere Rom. Pontifices, ne vltra mare in iudicium trahi possent. Cui priuilegio in *hoc cap.* Pontifex negat esse locum, vbi quis Anglus huic priuilegio renuntiauit, cui vtique etiam renuntiasse intelligitur cum se Lutetiæ soluturum cauit is, cui pecunia credita est, quæ renuntiatio etiam successorem eius tenet. Ergo in arbitrio creditorum est, vt vel eum conueniant in Anglia, vbi domicilium habet, vel Lutetiæ, vbi pecuniam solui conuenit, vt *l. heres* §. *vlt. de iudic. l. contraxisse, de oblig. & act.* vbi, inquam, eum conueniant, & petant non tantum sortem, sed etiam id quod interest: vsurarum petitionem illicitam esse hoc iure, petitionem eius quod interest licitam. vt *cap. 2. inf. de fideiuss.* Nihil autem interest, certo quis loco vt solueret obligarit se, an quod etiam est expressum in *hoc cap.* vt certo loco responderet & se defenderet, *d. l. heres* §. *proinde.* quia vnicuique licet renuntiare priuilegio sui fori, & Constitutioni Lateranensi de duabus dietis, *cap. nonnulli, sup. de rescript. cap. vlt. de for. comp. in quinta Collect.* quæ tamen nondum edita est. Verum his obstat primo *cap.* 12. *sup.* quo cauetur, clericum non posse renuntiare priuilegio sui fori, & se subiicere foro seculari. Obstat etiam *cap.* 18. quod sequitur, quo cauetur, vt ne ex consensu quidem proprii Episcopi possit clericus se subiicere foro ciuili siue seculari, nec vice versa foro ecclesiastico incompetenti sine consensu proprii Episcopi, quod tamen olim non obtinuit etiam ex parte, vt docui in *cap.* 1. *&* 4. *sup.* Nam consentiente Episcopo & aduersario suo ex conuentione sane potuit clericus se subiicere foro seculari. At respondeo, in hoc cap. etiam Episcopum Dunelmensem se non subiecisse foro seculari, cum se in hoc obligauit, vt Lutetiæ solueret creditoribus pecuniam, vtve Lutetiæ responderet creditoribus, quoniam hæc conuentio non ita accipienda est, vt respondeat coram iudice seculari, sed vt coram ecclesiastico, quemadmodum & hic proponitur eum conuentum fuisse vel successorem eius ex delegatione Romani Pontificis coram Abbate S. Genouefæ. Quod si dicas, ita promisisse Episcopum Dunelmensem sine consensu Metropolitani, dicam nec consensum Metropolitani requiri, & c. 18. loqui tantum de consensu proprii Episcopi, sine quo clericus nec iudici ecclesiastico, si suus iudex non sit, se subiicere potest. Facit autem in hoc cap. 18. differentiam inter laicos & clericos: hos, vt diximus, non posse se subiicere iurisdictioni iudicis non sui, nisi sit iudex ecclesiasticus, & nisi adhibito consensu proprii Episcopi, id est, proprii & competentis iudicis: illos autem, quos priuatos vocat, vt & alibi sæpe, quos Græci λαϊκοὺς, posse

se se subiicere iurisdictioni iudicis cuiuscunque suo arbitrio, *l. 1. & 2. de iudic. l. ille a quo §. pen. ad Senatusc. Trebell. l. 1. C. de iurisdict. omn. iud.*

## *Ad Cap. Penult.*

IDem omnino cauetur, nec quicquam amplius, in hoc quod est in *l. 7. de iudic.* si quis postea quam in ius vocatus est, clericus, vel miles, alterius fori esse cœperit, in ea causa eum non habere ius reuocandi forum, *de demander son renuoy, quasi præuentum*, vt ait. Præuentus autem est ab eo, qui illum in ius vocauit, antequam fieret clericus vel miles, & aliud sortiretur forum. Præuentus, inquam, est ab eo, qui eum in ius vocauit, quod initium est omnium actionum instituendarum, §. *vlt. Instit. de pœn. tem. litig.* qui inquam, illum in ius vocauit, priusquam alterius fori esse cœpisset; & multo magis si iam cum eo litem contestatus fuerit, *l. pen. de iurisd.* Et ita præuentus videtur tutor, qui petitus est, nec eam petitionem excludere vel effugere potest, postea excusatione aliqua & immunitate quæsita, antequam tutor a Prætore vel præside decerneretur, *l. 28. in pr. de excus. tut.* Neque his obstant quæ vulgo obiiciuntur & diluuntur male: Non obstat lex *qui autem, si quis caut. qui nouo priuilegio vtitur*, inquit, *non videtur in eadem causa iudicio sisti*. Hoc nihil obstat superiorib. quia ea lex non loquitur de priuilegio fori, quo nec qui in ius vocatus est, quique præstitit cautionem iudicio sisti, vti potest, si id quæsierit postea, sed loquitur de alio priuilegio, quo vti postea non prohibeatur, quoniam ait, qui nouo priuilegio vtitur. Nihil etiam obstat *l. 4. §. reus, de re milit.* quæ maius negotium exhibet. Ideo autem non obstat, quia hoc non vult, vt arbitrantur, reum capitalis criminis postulatum, nondum peractum, si vltro se militiæ dederit, in ea causa capitali, velut ex priuilegio militiæ, forum reuocare posse: hoc, inquam, non vult: sed quia crimini ciuili adiunxit aliud quasi militare crimen, in reatu capitali militiæ nomen dando improbe, non eo remittendum esse, vbi reus postulatus est, sed ibi audiendum & capite puniendum esse, vbi improbe & impudenter militiæ nomen dedit. Quod autem in eadem l. dicitur illo loco, *si dicta causa sit, vel requirendus adnotatus, &c.* id ex Basilicis didicimus initium esse alterius paragraphi, nec appingendum superiori paragrapho *reus*. Et huius quidem sequentis paragraphi hanc esse sententiam; si dicta causa sit, id est. si peractus sit reus vbi capitalis criminis postulatus est, priusquam militiæ nomen daret, vel si absens & profugus adnotatus sit inter reos, vt requireretur priusquam militiæ nomen daret, hunc ignominia missum ad suum iudicem remittendum esse, vt a quo damnatus est vel quasi damnatus, plectatur ab eodem. requirendus autem adnotatus, post annum habetur pro damnato, *l. vlt. de requir. reis.*

## *Ad Cap. Vltim.*

EX hoc c. intelligimus, non tantum, vbi quis domicilium habet, conueniri posse, sed etiam vbi contraxit, vel deliquit iudicio in personam, vel vbi res est, quæ ab eo possidetur & vindicatur iudicio in rem, vt *c. 14. & 15. sup. cap. 1. de priuileg. lib. 6.* Item Romæ conueniri quemlibet subiectum Romano Imperio posse, etiam si neque ibi contraxerit, vel deliquerit, neque ibi sit res, quæ vindicatur, neque deliquerit, neque ibi domicilium habeat, quod esse verum ostendit *l. nec non §. si cum, ex quibus caus. maior.* Atque ita absque dubio ius erat, cum Roma erat communis patria, vt *l. Roma, ad municip. l. eos, de vacat. mun. l. 6. de excusat. tut. l. 1. C. de mulier. in quo loco munera sex. congr. & honor. agnosc. lib. 10. l. 21. Cod. Theod. de Prætor. &* Decret.

A *Quæst.* cum, inquam, Roma erat communis patria, quia tum omnes, qui erant in orbe Romano, id est, qui erant subiecti Imperio Romano, & ciues Romani erant ex Constitutione Antonini Pii, *l. in orbe, de stat. hom. Nouel. 78.* quæ tamen ratio cessat hodie, quamuis idem ius non cesset. Nam vt in hoc c. ostenditur, quiuis Romæ repertus conueniri potest. ius idem manet: & tamen eius iuris ratio prima & summa cessat, quia & Romanum Imperium euanuit, & qui Roma oriundus non est, non aliter censetur esse ciuis Romanus, quam si specialiter ciuitate Romana donatus fuerit. Qua de causa nec ea ratione vtitur Pontifex in hoc cap. sed quia, vt ait, Romana ecclesia mater & magistra est omnium ecclesiarum, *c. 2. in fi. sup. de sum. Trinit. c. antiqua, inf. de priuileg.* Ideo Christianum quemlibet si ibi reperiatur, ibi B conueniri posse, nisi forte eo venerit legationis causa, vel ex alia causa iusta & necessaria, veluti iudicandi, aut testimonii dicendi, aut appellationis exequendæ: quibus casibus ius habet reuocandi domum, si Romæ conueniatur, *l. 2. §. legatis, de iudic. c. vlt. inf. de dilat.* Multum vero sibi adrogat Romanus Pontifex, dum ait *ecclesiam suam esse omnium ecclesiarum dominam & matrem*, quod perinde est ac si diceret *se esse Episcopum Episcoporum*, quod innuit etiam cum se palam vocat *seruum seruorum*. id tamen veteres tantum abest vt sibi adrogarent, vt ne de eo quidem cogitarent, imo & diris deuouerent eos, qui se *Episcopos vniuersales*, vel *Episcopos Episcoporum* dicerent, *c. nullus 99. distinct.* & Gregorius primus *epistolarum* lib. 6. *epistola* 30. *ad Mauritium Imp.* item epist. 38. *lib.* 4. sæpe & Cyprianus, & omnis C ecclesia Africana & Græca. Et ea de re est elegans Tertulliani verbum in *lib. de pudicitia.* Edictum illud, quo quis se Episcopum Episcoporum vocat, edictum peremptorium tale esse, ait, vt ei adscribi non possit, Bonum Factum. Sicut olim in Senatusconsultis & edictis solebant appingi singulares duæ literæ, quæ significarent bonum factum, B. F.

# AD TITVLVM III.

## *De libelli oblatione.*

HIc titulus est de libelli oblatione, & libellus, de quo hic agitur, appellatur libellus conuentionalis, *c. 3.* libellus conuentionis, §. *tripli, Instit. de action. l. 3. C. de annal. except.* βιβλίον τῆς ἐκδόσεως, vel τῶν ἐκδόσεων, sæpe in Nouellis, *Nou.* 53. *& 112.* Theoph. in *d. §. tripli.* libellus petitionis, postulationis, reclamationis idem est, *c. 1. hoc tit.* quem scilicet ex scripto actor reo offerre & porrigere debet, & iudici sua manu subscriptum in eo, si agat in rem, perspicue designata re, quam petit, vt *cap. 2. hoc tit. & l. 6. de rei vindic.* vel si agat in personam, expressa causa obligationis, causa debiti, vt *cap. 3. hoc tit. & l. an eadem §. actiones, de except. rei iudic.*

## *Ad Cap. I.*

E HOc c. est ex Concilio Suessionis, *de Soißons* habito in basilica Sancti Medardi, quæ est celeberrima, cui quidem Concilio præfuit Hincmarus, sic est scribendum, Archiepiscopus Remensis, confirmatumque id Concilium a Benedicto & Nicolao Pontificibus Romanis, vt constat ex magno Decreto Iuonis Carnotensis *part. 4. cap. 136. & cap. seq.* Et pars huius Concilii, imo & causæ ipsius, de qua agitur in hoc cap. 1. est in can. *legum* 2. *quæst.* 1. sententiam nosse operæpretium est: In conferendo baptismo necessariam esse scripturam, quæ exprimat nomen eius, qui sacro fonte ablui desiderat, *can. baptizandi, de consecrat. distinct. 4. can.*

*quia passus, de consecrat. dist.* 2. Electionem quoque A Episcopi ex decreto fieri relato in literas & subscripto electorum manu, *can. Episcopus* 61. *dist. cap. innotuit, sup. de elect.* Itemque ordinationem, creationē, χειροτονίαν, vt vocant, clerici, scripturam desiderare, quam in rem locus ille *d. can. legum* singularis est. Hæreticum quoque, vt in eo subiicit, agnito errore suo non recipi in ecclesiam Catholicam sine scripto, quo rectam fidem profiteatur, & abiuret prauam, *can. conuenientibus, & can. si qui voluerint, 1. quæst. 1.* Item accusationem fieri ex scripto, quod est certissimum. Excommunicationem quoque vel ab excommunicatione absolutionem & reconciliationem fieri ex scripto, *can. 1. 2. quæst.* 8. Item sententiam iudicis ferri ex scripto, *l. 3. C. de sent. ex peric. recit.* Ex periculo, id est, ex scripto, ex libello, qui & recitatus periculum adducit, nisi iure iudicauerit, *d. l.* B *3.* quod quidem verum est regulariter. Excipiuntur enim certæ causæ, quæ adnotantur ad finem eiusdem tituli ex Nouella Iustiniani, in quibus fertur sententia verbo tenus, sine scripto. Ex his vero omnibus Hincmarus in supradicto Concilio colligebat & dicebat, etiam querelam & actionem omnem in iudicio ex scripto instituendam esse porrecto libello iudici & aduersario, idque dicebat & pronuntiabat, quibusdam clericis se ab eo Hincmaro ordine ecclesiastico suspensos esse in Concilio, in Synodo conquerentibus, nempe huiusmodi querelam per libellum Synodo insinuandam esse subscriptum expostulantium manu.

### *Ad Cap.* II. *&* III.

HOc c. 2. repetitur in *cap. 49. inf. de appell.* Vtrumque caput hanc habet inscriptionem, quam sic restituemus. *Innocentius tertius Magistro Gregorio Archidiacono & Gulielmo Normanno & Gregorio de Greues Canonicis Suessionensibus.* Et ex vulgari clausula. in extremo vtriusque cap. atque etiam in extremo *cap. 3. hoc tit.* supplenda sunt hæc verba: *audiatis causam, & appellatione remota fine debito terminetis*: vel quæ reperiuntur in fine *cap. exhibita, & cap. accepta, sup. de iudic.* Et obseruandum, causæ, de qua agitur in hoc cap. 2. & seq. cognitionem aliis primum delegasse Pontificem Romanum, deinde cum iuste ab eorum sententia interlocutoria appellatum esset ad eundem Pontificem, ab eo D causam fuisse remissam & delegatam non iisdem, sed aliis iudicibus, iuxta morem iudiciorum, vt ad eum, a quo iure appellatum est, causa non recurrat, *l. eos, C. de appellat. c. exhibita, & c. accepta. sup. de iudic. cap. 2. de matr. contr. int. eccles. contr. can. placuit. 2. quæst. 6.* Obseruandum est etiam ex specie *cap. 2. hoc tit.* iure appellatum esse a iudicibus delegatis, quod postulante reo iudicio in rem conuento, vt sibi perspicue rem designaret actor, quam suam esse petebat, iudices non præberent operam, neque ad id actorem compellere vellent. Et similiter ex specie cap. 3. quod reo conuento iudicio in personam postulante sibi exprimi causam obligationis, iudices hanc in re iurisdictionem suam denegassent. Vnde apparet, non argui quidem & culpari libellum, quod in eo res, quæ petitur, non sit perspicue designata, vel quod in eo non sit expressa causa obligationis, quam ob rem nec libellum vitiari verum est, *l. 3. C. de ann. except. cap. 1. §. secus autem, de sent. & re. iudic.* in 6. sed culpari iudicem, quod id excipientem & postulantem reum non audierit. Iusta enim hæc rei postulatio erat.

## AD TITVLVM IV.

### *De mutuis petitionibus.*

### *Ad Cap.* I.

MVtuæ petitiones sunt mutuæ actiones, *l. 11. §. 1. de iurisd.* Græcis ἀνταγωγαὶ, ἀντικατηγορίαι, conuentiones & reconuentiones, quæ fiunt in eodem iudicio, vt si me petente decem ex causa mutui, reus vicissim petat a me ex testamento totidem vel amplius, quasi contrario iudicio, vt Tertullianus secundo aduersus Marcionem, Ægyptiis de Hebræis petentibus vasa aurea & argentea, contra ait, Hebræos mutuas petitiones instituisse, allegantes sibi quoque mercedes restitui oportere operariæ seruitutis pro lateribus ductis, pro ciuitatibus & villis ædificatis, quod postea *Compensationem* vocat recte. Compensatio vel fit ipso iure, vel per exceptionem doli inducitur, vel per mutuam actionem, *l. 1. C. rer. amot.* ad quam multum facit ille Tertulliani locus. Ius autem hoc est, vt vbi quis secutus forum rei aduersus eum expertus est, ibi etiam, si quid inuicem ab eo reus petat, statim siue ex continenti respondere debeat, id est, in ipso articulo reconuentionis, quamuis alias forum illud C actori non sit competens forum, *l. 1. §. vlt. de extraord. cogn. l. 11. §. 1. de iurisdict. l. Lucius, mand. l. 22. de iud. l. 1. §. vlt. quæ sent. sin. appell. resc. poss. Nou. 96.* quod confirmatur in *c. 1. hoc tit.* hoc expresso nominatim, vt actor mutuæ petitioni aduersarii apud eundem iudicem respondere cogatur, qui vtriusque petitionem, vt ait, vel concordia terminet, vel iudicio, vt *cap. 19. s. de testib. c. querelam, inf. de simon.* Concordiam accipit pro transactione, vt in idiotismo *accord.* Suadet sæpe iudex partibus vt transigant, *l. 7. C. de sent. & interl. iud.*

### *Ad Cap.* II.

PLus adiicit in hoc capit. vt si actori ex rescripto Pontificis iudex datus sit, qui de causa cognoscat remota appellatione, id est, ita vt ab eo appellare non liceat, debeat etiam ille iudex & possit de mutua petitione rei appellatione remota cognoscere, vt vtriusque partis ius conditioque sit eadem, nec detur plus vni quam alteri. Illis autem verbis, *appellatione remota*, non omnis prorsus appellatio inhibetur, sed ea tantum, quæ iure specialiter permissa non est, vt ostenditur in *cap. pastoralis. inf. de appell.* Inhibetur appellatio ex conuentione partium, *l. vlt. §. vlt. C. de tempor. appell.* Inhibetur etiam rescripto Principis sæpe præ nimio studio expediendarum litium, *l. 1. §. vlt. a quibus appell. non lic.* vel rescripto Pontificis, qui non minus sibi tribuit quam Princeps, ne dicam plus. Ad hoc etiam notandū est, mutuis petitionibus locum esse coram iudicibus ordinariis, vel delegatis, non coram aliis in quos de vna tantum re E compromissum est, *cap. 6. sup. de arbitris.* Atque demum notandum est, quod sicut actor coram iisdem iudicibus mutuę petitioni respondere debet: ita reus apud alios iudices pendente priore iudicio mutuam petitionem instituere non possit, nisi illos recusarit ad quos vocatus est tanquam suspectos intra constituta tempora, atque ita vtramque litem, vtramque petitionem pertraxerit ad alios iudices, vt *Nou. 96. & 53. & c. 3. de rescr. lib. 6.* Non est etiam omittendum certas esse causas, in quibus reconuentiones non admittuntur, vt in causa momētaneæ possessionis, in causa interdicti vnde vi, vel de clandestina possessione, *c. vlt. inf. de ord. cog.* & in omnibus aliis causis, quæ celeritatem desiderant; neque item si quis agat cum excommunicato, excom-

municato reconuentio permittenda est, *l. cum inter, in fi. de exception.* Excommunicatus conuenire vel reconuenire non potest interim dum ecclesia exsulat. A

# AD TITVLVM V.

### *De litis contestatione.*

#### *Ad Cap. Vnicum.*

LIbelli oblationem & conuentionem, de qua ante dictum est, sequitur litis contestatio, quam constitutio huius tituli docet fieri per petitionem actoris, *par la demande*, in iure propositam, inquit, id est, ad sellam iudicis, & secutam responsionem & contradictionem rei, exposito, narrato & perorato omni negotio, de quo lis est, *l. 1. C. eod. tit. l. rem §. patroni, C. de iudic. l. 2. §. 1. & §. sin autem reus, C. de iureiur. propter calum. c. dudum 2. §. partibus, sup. de elect.* cuius cap. verba vsurpauit Gregorius IV. in hac Constitutione. Simplex postulatio, id est, μονομερὴς, quæ fit ex vna parte tantum, litis contestatio non est, litis contestatio est conflictus vtriusque partis. Item positio facti sola & responsio ad eam positionem facti, id est, disceptatio facti, quo de agitur, litis contestatio non est. Imo hæc disceptatio agitatur, antequam veniatur ad litis contestationem, vt de facto constet prius inter partes si fieri possit, deinde causa comminus agatur, proposita actione in iure & exceptione siue depulsione actionis, quo genere res plane in iudicium deducitur, & litis contestatio fit: quod est valde notandum. Nam sæpius in foro etiam hodie quæritur, quando lis contestata sit vel non, & multi in eo vexantur, qui liquido id nesciunt quid sit, sicut & nihil tale liquido sciunt tabulæ forenses, nati tantum ad conturbanda negotia hominum, confundenda & permiscenda iura omnia. nihil eo genere hominum est in Repub. perniciosius, nihil imperitius. Porro in specie huius cap. quia petitiones tantum & responsiones super pluribus vel omnibus articulis litis coram iudicibus factæ, erant disputationes de facto vltro citroque. non hoc solo lis fuit contestata etiamsi factæ fuerint coram iudicibus, & consequenter, qui est finis huius c. nihil egerunt iudices, qui tamen quasi lite ordinata atque perfecta, *le procez parfaict*, rem iudicandam remiserunt ad Romanum Pontificem. Sæpe mandatur iudicibus, vt instruant litem & ordinent omni ex parte atque informent, deinde ita instructam remittant ad mandatorem, qui, si non lite contestata eam remittant, nihil plane agunt, quia non potest videri lis informata quæ contestata non est. non potest iudicari lis, quæ nondum contestata est. Nomen litis contestationis nemo est, qui nesciat ex Festo venire ex eo, quod res in iudicium per litis contestationem deducatur testibus præsentibus. quam in rem plurimum facere videtur huic loco Cincii dictum apud Macrobium 3. *cap. 16. Iubent*, inquit, *dicere, quorum negotium est*: (describit contestationem litis) *narrant: Iudex testes poscit: ipsus* (id est, ipse iudex) *it mictum: vbi redit, ait se omnia audiuisse; tabulas poscit; literas suspicit; vix præ vino sustinet palpebras; it in consilium, &c.* Placet quod ait initio. *Iubent dicere quorum negotium est*, id est, vtramque partem. Nam & hodie volunt, plerique vt specialiter iudex iubeat partes contestari, alioquin contestatas esse litem partes non videri, nisi id nominatim iussæ fuerint. B C D E

# AD TITVLVM VI.

### *Vt lite non contestata non procedatur ad testium receptionem, vel ad sententiam definitiuam.*

REgula quæ in hoc titulo proponitur apertissima est, *de re quæ in controuersiam venit ante litem contestatam testes recipi nec sententiam ferri posse.* Quæ regula, etsi ita diserte non sit expressa in iure ciuili, congruit tamen cum eo, vt recte sentit Ioannes; & rationem reddit, quia testes litibus adhibentur, & sententiæ quoque feruntur litium dirimendarum causa. Litem igitur prius esse oportet, quam testes producantur & recipiantur, ac sententia definitiua proferatur. Quorsum enim sententia, quorsumve testimonia, si nulla lis est? Non est autem lis proprie, antequam res in iudicium deducta, id est, in iudicio ordinata, & contestata sit. Qua ratione etiam res, quæ in disceptationem venit, non dicitur esse litigiosa ante litem contestatam, *l. 1. §. 1. de litigios.* Non quælibet controuersia lis est, non iurgium quodlibet, sed ea res tantum, quæ ab vtraque parte in iudicium deducta & contestata est. Videndum autem in primis hoc loco, quibus casibus hæc regula accommodetur & valeat, & quibus non valeat: siquidem casus, quibus non valet, certi & finiti sunt, illi infiniti. Hos igitur primum excutianus & excipiamus, vt iis semotis, in cæteris casibus regula consistat. Casus excepti, quibus scilicet ante litem contestatã testes recipi, vel res iudicari potest, hi sunt: primum, si inter moras litis contestandæ periculum sit, ne testes, quibus res, qua de agitur, communiri & comprobari potest, qui forte senes aut valetudinarii sunt, vita absoluantur. Item, si quo forte iidem testes Reip. causa peregre profecturi, ibique diutius moraturi sint. His duobus casibus, ne intereat rerum memoria & fides, vel si quid est in hominis vita diu, ne diu exspectetur, in causis ciuilibus testes audiri, & recipi interim placet, etiam ante litem contestatam, *c. vlt. hoc tit.* At interim receptis testibus necesse est, vt ibi ostenditur, actorem, qui eos produxit, id reo denuntiare intra annum, vt reo sit copia excipiendi eos, *pour les reprocher*, & se defendendi: alioquin quod hac in re actor egerit non conuento, aut non denuntiato reo, nihil valet. Additur tertius casus in *d. cap. vlt.* si sit controuersia de electione Episcopi, vel alterius cuiuslibet prælati, iure sit facta necne, vel vt in cap. 1. hoc tit. si agatur de matrimonio, quod vna pars iustum, altera iniustum esse contendat, & per contumaciam aduersarii fiat, ne lis contestetur: Nam & his casibus quia Ecclesiæ maxime interest, ne diu sit orba, sine Rectore, & coniugis etiã, ne causa trahatur coniugii in longum tempus propter votorum concupiscentiam, etiam ante litem contestatam non tãtum testes recipi, sed etiam de re ipsa principali, puta de electione Episcopi, per quã vtique, si confirmata sit, dicitur coniugium spiritale contrahi inter electum & ecclesiam, *cap. 2. de translat. Episc.* vel etiam de coniugio ciuili pronuntiari potest. Et hoc, sicut dixi, si per contumaciam rei fiat, quo minus lis contestetur, his duobus casibus, non omnibus. Alioquin si nulla rei contumacia arguatur, primum in causa electionis electo plerunque dantur sex menses, intra quos veniat & electionem amplectatur, vt *d. c. 2.* electo autem & confirmato tres, intra quos consecretur, *can. 1. dist.* 100. & interim causæ cognitio suspenditur, nullique testes recipiuntur: in causa autem matrimonii, qui ex coniugibus citra contumaciam abest, exspectatur suspensa cognitione, quoad de eius morte constiterit, nec habetur ratio hoc casu longæ moræ vel patientiæ eius, qui quæve coniugem petit. Et ad hunc casum respicit *cap. 4. hoc tit.* vt patet ex his verbis, *absque culpa contu-*

*macia*. His vero casibus in *d. c. vlt.* adduntur alii duo, si non iure ordinario res agatur, sed extra ordinem ex inquisitione & mero iudicis officio, vt *cap. 10. sup. tit. 1.* vbi id expofuimus. Item, si conseruandæ rerum memoriæ causa & propagandæ in posteros quis testes audiri desideret, eorumque testimonia publicari, quibus ius aliquod, quod sibi aliquando obuenturum sperat, iudici probare possit, eo quod forte quo tempore ius illud illi obueniret, non sint illi testes futuri in rebus humanis: vt si agatur de pecunia debita sub conditione, quæ adhuc pendeat, *l. in lege Aquilia, ad l. Aquil. l. quidam §. 1. de furt. l. 3. §. si duo, de Carbon. edic. c. significaui, inf. de testib.* Id vulgo appellatur *examen a futuri*, quod tamen moribus nostris non permittitur nisi ex rescripto Principis. Et hi sunt præcipui casus in iure, quibus regulam huius tit. vitiari inuenio & perdere suum officium. Addit Hostiensis & Bartolomæus Brixianus glossator *3. quæst. 9. in pr.* Addunt & alii Doctores istius iuris multos alios casus, quos ab hac regula excipiendos esse censent, meo quidem iudicio incongrue satis & inepte. Nam vel illi casus quos adiiciunt sunt de negotiis quæ agi solent μονομερῶς, vna tantum parte præsente, nec exigunt litis contestationem, vt de causa appellationis, hæc semper agitur μονομερῶς, *l. vlt. ad Treb. l. vlt. §. illud. D. de temp. appell. c. interposita §. vlt. inf. de appell.* vel sunt de negotiis, quæ probationem non exigunt, puta de notoriis & manifestis, *l. 11. §. idem, l. 2. de act. emp. c. tua. inf. de coh. cler. cap. 2. de consang. & affin. cap. 9. de accusat.* vel omnino illi casus, quos adiiciunt nihil ad hanc regulam pertinent. Neque vero vlli casus ab ea excipiuntur recte, nisi sint eiusmodi, vt & in eis rigor iuri litis contestationem & probationes exigat: & consequenter nec vllæ causæ ad eam regulam pertinent eive regulæ subiiciuntur, nisi quæ sui natura & origine agendæ sunt vel agendæ videbantur *historice*, sic loquuntur Constitutiones, *& cognitionaliter*, id est, contradicto iudicio, partibus comminus constitutis. Hactenus de casibus, qui ab hac regula excipiuntur. Nunc videndum est de cæteris casibus, quibus hæc regula locum habet, quemadmodũ per ordinem ea regula seruata iudicia rite peragantur, vel ea non seruata irrite & inutiliter. quod vt assequamur explicanda est species *cap. 1. 2. & 4.* quod facili negotio assequemur.

## *Ad Cap.* I.

SPecies huius c. 1. est eiusmodi: Accusabat vxor virum adulterii; quæ accusatio hoc efficit, vt etiamsi ob eam rem non dissoluatur matrimonium, tamen repetat mulier dotem manente matrimonio, qui casus singularis & specialis est. Repetat, inquam, mulier dotem, & segreget se secernatque procul a viro nec se illi commisceat. Et hactenus quidem etiam iure ciuili recepta accusatio est adulterii aduersus virum agente vxore de violato matrimonio suo, *l. consensu, C. de repud.* quæ actio ciuilis est potius quam criminalis: Nam & iure ciuili vxor criminaliter cum marito de adulterio experiri non potest, *l. 1. C. ad leg. Iul. de adult.* Hæc inquam, accusatio, de qua agitur in hoc cap. 1. actio est potius ciuilis quam criminalis, vt non sit mirum, si & per procuratorẽ causam agi hoc loco proponatur. causa criminalis non ageretur per procuratorem, *l. pen. §. vlt. de pub. indic.* Vir autem, quem mulier accusabat adulterii, prius desiderabat sibi vxorem restitui, quæ ab eo temere & inconsulto discesserat, prius dico quã responderet libello accusatorio & quasi criminationi vxoris. Contra vxor in domum viri ideo nolebat reuerti, quod ne vis sibi ab eo fieret extimesceret, quam experta iam erat semel, coacta apud eum falso confiteri, & de crimine eodem quasi a se commisso pariter: & quod etiam domi suæ vir mulierem impudicam haberet, quã si cupiens esset recipiendæ legitimę vxoris, foras exigere debuisset. Quod item vir vxori, vt exigitur in *c. ex transmissa, &c. literas. in fi. inf. de restit. spoliat.* ideo nullam idoneam cautionem offerret de securitate, de vxore recipienda, & tractanda amabiliter. Rursus vir nisi sibi vxorem iudices restitui iuberent, etiam quasi denegata iurisdictione appellabat ad Romanum Pontificem, a quo iudices hac in causa dati erant. Nunc accipe quid iudices egerint. Hisce omnibus apud eos allegatis testes receperunt a muliere prolatos adulterii probandi causa, eorumque testationes promulgauerunt, euulgauerunt, nec habuerunt rationem appellationis a marito interpositæ, cuius etiam forte non fuit habenda ratio, cum præmature fuerit interposita antequam pronunciaretur reddenda esset viro vxor necne. Non habuerunt etiam rationem eius, quod notandum est de causa adulterii, quæ principalis erat causa litis inter virum & vxorem. Et in hoc peccarunt, quia ante litem contestatam testes recipiendi non sunt. Itaque nec de ea de re iudices pronuntiare possunt, quæ nondum contestata & in iudicium deducta erat. Et hæc sufficiant ad hoc cap. 1. Nam quod in fine eius additur, maritum non tantum propter suam contumaciam, quod iudicio adesse nollet & litem contestari, quod iudicium accipere nollet, non tantum propter suam contumaciam excommunicari posse; sed etiam propter contumaciam procuratoris sui, si sciens maritus contumaciam procuratoris sui non purgauerit; id, inquam, non est in antiqua Decretali, & vt rationem aliquam habeat, non tamen debet eius rei inspectio nos auocare a re proposita, quæ certe si susciperetur nos longissime auocaret. alio igitur cuidam & propriori loco reseruetur. Interim tamen dignum est, quod obiter ex hoc loco notetis, nobis imputari, quod procuratorem nostrum fecisse scimus, nec corrigimus aut reprobamus.

## *Ad Cap.* II.

TYrus est metroporis Syriæ Phœnices, patria Vlpiani nostri, quem & ob id sæpe Athenæus vocat *Syraticum*. Hanc ciuitatem cum tenebant Veneti, rector siue plebanus (is est quem nos appellamus curionem, *le Curé*) ecclesiæ S. Marci quæ est Venetiis, ecclesiæ etiam Tyrensis curam & administrationem vsurpabat, in hac scilicet & illa quamuis longe dissitæ essent, ius parochiale exercebat in fraudem Tyrensis Archiepiscopi siue Metropolitani. Qua de re cum Archiepiscopus egisset interdicto quasi possessorio & restitutorio, necdum litem contestari potuisset propter contumaciam aduersarii omni ratione & solertia id agentis, ne secum lis contestaretur, ne iudicium acciperet, ne, vt ita dixerim, veniret ad manus; tres Episcopi hac in causa iudices delegati fuerunt a Pontifice Romano, Aconensis, *l'Euesque d'Acre*, qui dicebatur Ptolemais, Episcopus Berytensis & Episcopus Tiberianensis, quorum duo priores erant suffraganei Archiepiscopi Tyrensis, cum tamen Berytus iure ciuili etiam metropolis esset, sicut Tyrus, vt constat ex *l. vn. C. de metr. Beryt. lib. 11.* sed non eadem in ciuitate semper fuit obseruatio ecclesiæ & fori ciuilis. Hi, inquam, tres Episcopi ab illo Archiepiscopo productos testes receperunt, eorumque dicta publicauerunt: & hoc amplius sententia sua definitiua Archiepiscopo possessionem iuris parochialis in Ecclesia Tyrensi adiudicauerunt. Quod Pontifex maxime improbat in *h. c. 2.* scripto ad Patriarcham Hierosolymitanum & Archiepiscopum Cæsariensem, sic legendum omnino: quia ante litem contestatam testes recipi, & sententia definitiua ferri non potest. Accedebat, quod Rector ille S. Marci non abs re appellauerat a supradictis Episcopis, quorum duo erant suffraganei aduersarii sui, cuius appellationis, tametsi iudices

eos

eos dedisset Pontifex, adiecta clausula *appellatione remota*, quia fuit iustissima appellatio, rationem habere debuerant, vt *c. pastoralis, inf. de appell.* Iustissima igitur fuit appellatio, iustissima eorum iudicum eieratio siue recusatio, quod maior eorum pars sint suffraganei aduersarii, quod notandum.

### *Ad Cap. Accedens.* IV.

CONtrouersia erat inter Gulielmum Vicecomitem Cenaici, *qui est en Bretagne*, & vxorem eius, quæ ab eo temere diuerterat, & confugerat ad Comitem Britanniæ, viri sui, vt proponitur, inimicum capitalem. Habuit Britannia hæc, minor scilicet, quæ *Armorica* dicitur, vt alias dixi, primum Reges, vt constat ex inscriptione canon. *hac quippe, 3. quæst. 6.* & ex Reginone secundo Chronicorum, & ex Galfrido de gestis Britannorum lib. 9. deinde habuit Comites, *cap. 11. sup. de for. compet.* & in *hoc cap. 4.* quod & Gregorius Turonensis scribit *lib. 4. cap. 4.* ad extremum Duces. Dicebat autem mulier illa, ideo se a viro discessisse, quod propter necessitudinem sanguinis, qua inter se coniuncti erant, iure inter se non consisteret matrimonium. Qua de re prius quam quæreretur, merito desiderabat vir sibi ante omnia restitui vxorem. Dati autem sunt, qui inter eos iudicarent, Episcopus & Archidiaconus Corisopitensis *auiourd'huy l'Euesque de Corbie*, & Petrus Burrensis quidam, quos maritus eierabat & reiiciebat his rationibus; quod Episcopus Corisopitensis Comitem Britanniæ inimicum suum proximo cognationis gradu contingeret, quæ iustissima est causa recusationis; quod item (quæ etiam est iustissima causa) Archidiaconus eiusdem Comitis familiaris & domesticus esset. rursus quod Petrus ille subditus esset vxori suæ & vasallus. & postremo, quæ est grauissima causa, quod ad eos iudices non esset sibi liber & facilis accessus, quia domicilium eorum erat sub ditione Comitis Britanniæ, nec alium locum ad agendam & disceptandam causam, quo liber esset marito, nec metuendus accessus, dare volebant aut assignare. Et quia omnes eæ iustissimæ erant causæ recusandi eos iudices, merito Pontifex in eorum locum iudices dedit, Abbatē scilicet de Eleemosyna diœceseos Carnotensis, quæ Abbatia manet etiam hodie, *l'Abbaye de l'Aumosne*, nec longe remota erat a terris, a possessionibus illius mulieris, quæ nupserat supradicto Vicecomiti, & Abbatem de Curia Dei diœceseos Aurelianensis, *l'Abbé de Nostre-Dame de la Cour Dieu.* Hos, inquam, iudices dedit Pontifex reiectis prioribus, & ad irritum reuocatis his omnibus, quæ a prioribus gesta erant, & maxime depositionibus testium, quos ex parte vxoris receperant ante litem contestatam, contra regulas iuris, nulla cum interuenisset culpa, mora aut contumacia Vicecomitis, & sub hoc mandato, vt ante omnia & celerrime supradicti duo abbates cogerent vxorem ad Vicecomitem maritum suum reuerti, ac deinde cognoscerent de iure matrimonij & prædiorum dotalium, quæ Comes Britanniæ detinebat simul cum vxore Vicecomitis, quæ ad eum dimisso marito confugerat. Hæc tria cap. quæ exposui, confirmant aperte regulam in ipso titulo propositam.

### *Ad Cap.* III. *& Vlt.*

EX hoc tit. restat hæc tantum inspectio, quemadmodum in reum contumacem, qui litem contestari & iudicium accipere detrectat, iudicium peragatur, si, vt fert regula huius tituli, aduersus eum testes recipi, & sententia definitiua ferri non potest: an res, qua de actum est, manebit indecisa, an impunita contumacia rei? Coerceri quidem ea potest excommunicatione, communi flagello non obedientium ecclesiæ, ecclesiasticisue iudicibus, *cap. 1. 2. 3. & vlt. §. vlt. hoc tit.* Sed an etiam coerceri potest damno litis, siue rei, quæ in controuersiam venit, perinde atque si litem contestatam deseruisset? (quæ desertio plectitur damno litis, *l. contumacia, de re iudic.* quæ intelligenda est de eo, qui litem contestatam deserit, & contrahit, quod dicitur eremodicium) an etiam qui ante litem contestatam contumaciter iudicio abest, plectitur damno litis? hoc quæro, vel an plectatur alio modo? aut si aduersus reum contumacem, vt fert regula, ante litem contestatam non possunt testes recipi, non potest sententia definitiua ferri, qua via aduersus illum rem exsequemur, quo ordine? Et Pontifex quidem in hoc *c. vlt. §. in aliis vero casibus*, ex iure ciuili, vel ex interpretibus iuris ciuilis. fuit enim Innocentius, qui est ille Pontifex, iuris peritissimus, & totum quidquid scribit in hoc *cap. vlt.* satis prolixe, est ex iure ciuili, vel ex glossis iuris ciuilis, quarum pleræque factum est, vt iuris vim sumpserint per Pontifices, qui ex eis Decretales confecerunt & generales Constitutiones. Ex his, inquam, Pontifex in *cap. vlt.* interesse putat, qua actione actum sit, in rem, an in personam: Nam si actione in rem, reo absente per contumaciam, mittendus est actor in possessionem rei petitæ, rei quam vindicat, quam petit custodiæ causa, vt ait in hoc *c. 3.* Recte, quia non tam possessio ei, quam custodia datur, *l. is, cui legatorum, vt in poss. legat. l. 3. §. vlt. de adquir. poss. l. cum legatorum, quibus ex caus. in poss. c. pen. de dol. & contum. c. pen. & vlt. inf. de eo, qui mitt. in poss. seru. rei causa.* Datur, inquam, ei custodia rei petitæ, vt saltem, quod etiam additur in *d. l. is cui legatorum*, tædio perpetuæ custodiæ veniat in iudicium & obtemperet iudici. Vnde & Pontifex in *d. §. in aliis, cap. vlt. vt tædio*, inquit, *affectus reus veniat responsurus, & d. c. 3. in antiqua Decretali, vt tædio affectus appellaturus saltem se iudicis conspectui repræsentet.* Et hæc dicuntur de reo conuento actione in rem, qui rem possidet suo nomine, & vel tribus edictis vel vno peremptorio pro omnibus euocatus præsentiam sui facere contemnit (contumax a contemnendo dicitur) vel qui dolo malo id agit vt inueniri, & in ius vocari, & duci non possit, vt fiebat olim, vel qui dolo malo latitat, quæ tria contumaciæ genera notantur in *cap. vlt. §. porro.* Quod si post missionem, id est, posteaquam actor missus est in possessionem rei petitæ, post illud primum decretum, quo actor missus est in possessionem vindicatæ rei, reus venerit intra annum, vt definitur in *cap. vlt.* ex *l. pen. §. pen. C. de præscr. trig. vel quadr. ann.* & præstiterit cautionem iudicio sisti, ac præterea actori refuderit impensas, quas fecit eo nomine, sane rei possessionem vacuam recipiet expulso actore, qui in eam missus est, Gallice dicimus, *il aura main leuée.* Sed si vel non venerit intra annum, vel non præstiterit cautionem iudicio sisti, vel non refuderit actori impensas, tum ex secundo decreto, quod & Bernardus tutius esse arbitratur & cautius, nempe vt secundum decretum interponatur in cap. pen. ex secundo, inquam, decreto iubetur rem petitam possidere ciuiliter iure dominij, & vsucapere, si dominus non fuerit, reo de possessione deiecto, qua non exierat propter primum decretum, vt fit in causa damni infecti, *l. si finita §. vbi autem, de dam. inf.* vel, vt quidam arbitrantur, ipso iure actor post annum reo perseuerante in eadem contumacia verus rei possessor constituitur, quod indicare quodammodo videtur *c. pen. inf. de dol. & contum. & c. 1. inf. de eo, qui mitt. in poss. rei seru. & c. 11. sup. de off. ord.* Et his peractis de proprietate rei quæritur, si de ea quæri reus velit, in qua quæstione tamen reus est ex reo actor, ex possessore petitor: actor vero ex actore reus, ex petitore possessor, quia factus est verus possessor vel ipso iure, vel, quod tutius est, secundo decreto, vt fit etiam in specie *l. 45. de dam. inf. l. si priusquam, de nou. oper. nunt. l. de bonis §. vlt. de Carb. ed. l. 1. C. vbi possid. l. 8.* quæ proprie pertinet ad hanc rem, *C. quom. & quando iud.* Obserua actorem non fieri reum propter contumaciam rei, id est, non fieri possessorem, non transferri in

eum possessionem ciuilem, nisi post annum a sententia Pontificis in *hoc c.* quæ nititur *d. l. pen. §. vlt. C. de præscript. 30. ann.* & opinione Pilæi & Bulgari dissentientium hac in re a Ioanne, Martino, & Azone, qui existimant actorem per missionem in possessionem solam, statim possessorem fieri, quorum sententiam merito Pontifex non sequitur. Hæc autem dicimus, quod ab initio ita proposui, de reo conuento iudicio in rem, & contumace, qui rem, qua de agitur, possidet suo nomine: Nam in eo, qui rem immobilem possidet alieno nomine, veluti procuratore vel custode prædiorum, custode saltus, vel conductore, alius ordo seruatur, nempe quod & in *d. cap. vlt. §. in aliis* proponitur iisdem verbis ex *l. 2. C. vbi in rem act. exerc. deb.* vt procurator vel conductor conuentus iudicio in rem (potest conueniri iudicio in rem, qui rei restituendæ facultatem habet, quia tandem receptum est iudicium in rem non tantum dari in possessorem, sed etiam in non possessorem, si modo rei restituendæ facultatem habeat, *l. officium, in fi. de rei vind.* & procurator vel conductor, qui alieno nomine possidet, sane non est possessor simpliciter vel absolute, quia is possidet, cuius nomine possidet, non ipsemet, *l. quod meo, in prin. de adqu. poss.*) vt, inquam, procurator vel conductor conuentus iudicio in rem statim dominum laudet siue nominet, cuius nomine rem immobilem possidet, cui & mox iussu iudicis denuntiatur, vt intra certum diem iudicio adsit, & causæ defensionem suscipiat per se vel procuratorem, qui hoc loco, vt & alibi sæpe, in hoc iure appellatur *responsalis* siue *apocrisiarius*, qui vice alterius respondet. Et huic vero denuntiationi si dominus non pareat, præscriptio longi temporis ex eo die interrupta esse intelligitur, quo procurator eius conuentus est iudicio in rem, perinde atque si lis contestata fuisset. Præscriptio sane interrumpitur litis contestatione, hoc est certissimum, sed & conuentione aut vocatione in ius, *l. sicut, l. cum notissimi, in prin. C. de præscr. 30. ann. l. vlt. C. de ann. except.* Rursus autem dominus, qui primæ denuntiationi non pareat, tribus edictis euocandus est, quibus etiamsi non paret, tum summatim, siue παχυμερῶς, vt loquitur Nouel. 53. causa cognita actor mittitur in possessionem petitæ rei, & contumax ex reo fit actor, si quidem velit adhuc de rei proprietate experiri, actor vero ex actore fit reus, sed non nisi post annum, vt supra dictum est, in reo, qui sibi possidet non alieno nomine, sed suo. Obserua autem Constitutionem *d. l. 2.* quam in hoc c. vlt. Pontifex suam facit, esse de eo, qui possidet rem immobilem alieno nomine. Aliud ergo est in eo, qui rem possidet immobilem alieno nomine, quia ab eo dominio probat protinus actor rem euincit & aufert officio iudicis, nec suspenditur sententia quoad domino absenti denuntiatum fit, & male glossæ, quæ ex Nouel. 69. idem esse volunt in possessore rei mobilis, quia id illa *Nouel.* non dicit aperte, neque innuit tacite; quin & illa Nouella non est de iudicio in rem, sed de iudicio in personam ex causa delicti, quoties procurator, vel custos, aut villicus, vel colonus, aut inquilinus, qui rem mobilem alieno nomine possidet, in ea re excolenda, vel vtenda, vel administranda aliquid agit in fraudem & iniuriam alterius. Qui casus non est etiam commiscendus cum eo, quod sequitur in *c. vlt. §. vlt.* de iudicio in personam. Est enim illa Nouella de iudicio in personam ex delicto; *& c. vlt.* de iudicio in personam ex contractu, & quod cauetur in eo est magna ex parte sumptum ex *Nou.* 53. nempe hoc, vt si conuentus actione in personam (dictum est de actione in rem) id per contumaciam agat, ne secum lis contestetur, si tergiuersetur & moras trahat, actor mittatur in possessionem omnium bonorum eius crediti seruandi causa, primum in possessionem bonorum mobilium, vt Pontifex Nouellæ adiicit secutus Doctores iuris ciuilis ex *l. a Diuo Pio, §. 2. de re iudic.* quamuis illa lex ad executionem iudicati pertineat, non ad rationem & ordi-

A nem coercendæ contumaciæ debitoris nondum iudicati; deinde si bona mobilia non suppetant, in possessionem bonorum immobilium: Vt, inquam, hoc ordine seruato creditor mittatur in possessionem bonorum debitoris debiti seruandi causa, eaque bona teneat pignoris vice, quod dicitur pignus Prætorium, *pro qualitate debiti declarati*, διαφανισμένου, inquit, *Nou. 53. nec ea bona recipiat, qu'il n'en aye point la main leuée*, aliter quam si in iudicio adfuerit intra annum, vt supra dictum est de iudicio in rem: post annum quoque veniens & de obligatione litigare paratus vt debitor onus sustineat actoris, id est, onus probandi, se pecuniam, de qua actum est, non debere. His addit Pontifex in hoc c. vlt. *licere tamen iudici hac via omissa excommunicationis viam eligere, si expediat hoc magis.* id est commune remedium, B quo in contumaces vtitur ecclesia. Electio iudici datur ab initio, vt in contumacem reum hac vel illa ratione vtatur, vt contumaciam rei hoc vel illo modo coerceat: at ex post facto etiam iam electa via vna, si nimia videatur superbia & contumacia rei, & altera via vti potest, vti potest vtraque via. Hæc omnia sciunt memoriter qui in foro versantur, sed non ita distincte & enucleate. Ad extremum monendi sumus, ea, quæ hactenus dicta sunt, esse de reo contumace. de actore contumace nondum dictum est. Quid fiet si actor ipse contumax fuerit, qui litem inchoauit? In actore contumace indistincte siue post litis contestationem, siue post vocationem in ius ante litis contestationem desistat, nec rem exsequatur, seruatur quod est in *Nou. 112.* vt & hic, postquam fuerit tribus legitimis edictis euocatus, si iudici non obtem- C perauerit, habeat adhuc annum, intra quem contumaciam suam emendare possit, redditis ante omnia reo sumptibus, quos fecit in iudicio: post annum vero, vt auditis rei allegationibus & receptis testibus a reo productis iudex μονομερῶς, id est, actore absente, possit procedere ad sententiam definitiuam. Et in hoc postremo casu distat valde actor contumax a reo contumace. Nam propter hanc contumaciam extremam actoris, proceditur ad sententiam definitiuam ante litem contestatam, non etiam propter contumaciam rei. Maior & fœdior est contumacia actoris, qui controuersiam mouit, quam contumacia rei, quem non ita dedecet iudicium fugere vel subterfugere.



D

# AD TITVLVM VII.

### *De iuramento calumniæ.*

### *Ad Cap.* I. IV. V. *& Vlt.*

IVramentum calumniæ, de quo in hoc titulo agitur, præstatur initio iudicij cuiusque ciuilis post litis contestationem, *cap. pen. hoc tit. l. 2. C. eod. tit.* Initium cuiusque iudicii est litis contestatio, *l. 5. de petit. hered. l. 5. in fi. de publ. iud. l. deferre §. sed eas, de iur. fisc. l. adulteram, C. ad l. Iul. de adult. & Nou. 112.* quæ in hanc rem est apertissima, vt tum lis inchoari dicatur cum contestatur apud iudicem. Et præstatur quidem iusiu- E randum calumniæ tactis sacrosanctis Euangeliis, vt ait *Nou. 124. vt litigantes iurent, &c.* ab vtraque parte, puta actore iurante se non calumniandi animo, non vexandi aduersarii causa litem inferre, & reo similiter, se non calumniandi animo ad inficias ire, sed iuris sui opinione adductum atque fiducia. præterea nihil se iudicibus corrumpendi iudicij causa dedisse, cauisse, promisisse, vel aliis personis suffragij nomine, præterquam aduocatis honoraria & viatoribus sportulas, vt *d. l. 2. & d. Nouel.* 124. Pœna autem non iurantis proponitur in *c. vlt. §. vlt. h. t. ex d. Nou. & d. l. 2.* vt actor, qui non vult iurare de calumnia, protinus causa cadat, & reus similiter pro confesso

fesso & iudicato habeatur; ad quod etiam facit nonnihil *c.4. h.tit.* Id tamen genus iurisiurandi, imo & omne iusiurandũ in c.1.ostenditur interdici clericis,ex Constit. Henrici II. Imp. qui *Sanctus* est appellatus, quæ exstat in *1. collect. Decret.* & in lib. *2.leg.Longobard. tit.de Aduocat.* & ab Honorio II. Pontifice Rom. confirmatur in hoc c. 1. scripto ad Episcopos Occidentales, atque ita quod iam ante Marcianus Imp. constituerat specialiter de clericis Orientalibus vel Constantinopolitanis tantum, vt nullo adficerentur iureiurando vel adigerentur, *l.cum clericis, C.de episc. & cler.* id generaliter porrigitur ab Henrico Imper. & Honorio Pontifice etiam ad clericos Occidentales, & monachos etiam, qui non sunt clerici, totius Orbis Christiani, ita vt nemo per se quidquam iurare cogatur, vel possit vltro, inconsulto, vt ait, Rom. Pontif. vel Prælato suo, sed per alium iurare possit, puta per Procuratorem, vel Oeconomum, vel Syndicum, vt *c.3.4.pen.& vlt.h.tit. c. optatum* 100. *dist. can. metuentes 17. qu. 4.* sicut olim cum Flamini Diali & Sacerdoti Vestali iurare fas nunquam erat,quod & Gellius refert 10. *c.* 15. his verbis fuisse expressum in edicto prætoris perpetuo, *Sacerdotem Vestalem & Flaminem Dialem in omni mea iurisdictione iurare non cogam.* Et Dio 59. idem a C.Caligula constitutum fuisse, tum licebat ei alium dare, qui pro se iuraret. Quod & plebiscito probatum fuisse T. Liuius scribit in fin. 31. Et sic Episcopi, clerici & monachi iurant per alios, vel etiam per se arbitratu summi Pontificis, vel Prælati sui, vt ait in hoc *c.1.* Quo modo & in *cap. vlt.* Episcopus Beluacensis auctore Summo Pontifice iurat de calumnia, *propositis*, vt ait, id est, ante oculos positis, non, vt vulgus, *tactis sacrosanctis euangeliis*, vt fit etiam in testimonio dicendo, quod est ex *Nou.*123. Clerici item auctore Summo Pontifice iurant de calumnia, & de quacunque alia re possunt arbitratu Summi Pontificis in specie *c. 5. hoc tit. & c. 3. inf. de fideiuss.* Obseruandum autem est in *hoc cap. 1.* Honorium proponere verba ipsa Constitutionis Henrici iam defuncti, quoniam ait, *Henrici quondam Imperatoris.* ergo *Henrici secundi*, vt & codices habent, non *Henrici V.* vt quidam annotarunt, qui Honorio superuixit. Vtrumque etiam Henricum & Honorium *Marcum* appellare, mendosum est, pro *Marciano Imp.* Item vtrumque simul cum Marciano Imper. niti auctoritate veterum canonum,per quos clericis iurare nefas est,*can. pen. & vlt. 22.q.5.can.1. & 5.2.q.4.* Et hoc etiam eosdem adiicere ex *Nou. Iustiniani 6. &* 131. canones vim legum obtinere. Non omittam, Bernardum notare ex hoc c. 1. ex illo scilicet loco, *in quacunque causa siue criminali siue ciuili*, etiam in criminali causa iurari de calumnia: quod & Fridericus Imper. sequitur in Constitutione quadam *de pace tenenda*; quasi iam iure proditum, cum id proditum tantum esset a Ioanne, Bulgaro. Hugolino, & Azone, contra quos rectius Martinus sensit, in causa criminali non iurari de calumnia, sed in pecuniaria tantum. Neque vero aduersus Martinum quidquam facit hoc c. 1. quia non loquitur de solo iureiurando calumniæ, sed de quolibet iureiurando. Nihil etiam contra Martinum facit *l.vlt.C.de fid. instrument.* qua Accursius nititur sententiam Ioannis & aliorum confirmare, quia ea lex non post institutam falsi accusationem dicit iurari de calumnia, sed ante accusationem ab eo, qui petit instrumentum exhiberi, quod postea falsi arguere parat. In iudicio igitur ad exhibendum, quod ciuile est, non in iudicio criminali, vt recte Martinus sensit, & constat ex *Nouella Leonis Philosophi 97. & 107.* quia in iudicio criminali sufficit subscriptio accusatoris in crimen,& reo omnia conseruandæ salutis honesta sunt.Nec mouere etiam nos debent hæc verba l.1.& 2.C. hoc tit. *in omnibus causis, in omnibus litibus*, quia de ciuilibus tantum accipienda sunt, non de criminalibus. Mouere etiam nos non debent loci *Nouellæ* 123. quibus agitur de puniendo iudice, qui quid accepisse a reo conuictus fuerit, vel de

A puniendo reo, qui falso iudicem sordium insimulauerit, vel in ciuili vel in criminali causa, vt aiunt. Non enim agitur iis locis de iuramento calumniæ, quasi id etiam in criminali causa præstari conueniat.

### *Ad Cap.* II.

AD cap. 2. hoc annotare satis erit, ex antiqua Decretali constare & apparere, litem, ad quam illud cap. pertinet, fuisse inter ecclesiasticas personas, inter Episcopum & Abbatem de decimis quibusdam, in qua Pontifex Romanus Eugenius tertius, qui est auctor huius *cap.2.*& duorum seqq. censet a neutra parte esse exigendum iusiurandum calumniæ, sed neque in vlla lite, quæ moueatur de rebus spiritualibus, quales sunt deci-

B mæ; quod tamen Bernardus glossator exagitat valde in hoc cap. 2. imo & improbat Bonifacius VIII. in *cap. 1. §. vlt. eod. tit. in 6.* quasi scilicet in causis spiritualibus maior cautio sit adhibenda, maiorque subsit ratio exigendi iurisiurandi de calumnia. Sed Eugenius,meo quidem iudicio, separare voluit causas pecuniarias, in quibus de re familiari agitur, a causis spiritualibus, quasi in pecuniariis tantum, quæ aguntur contentione & auiditate maiore, exigi oporteat iusiurandum calumniæ, non in spiritualibus, quæ pertinent ad rem ecclesiæ potius quam ad rem propriam. Quo argumento etiam confirmari potest quod ante dixi, & in criminalibus causis, quæ scilicet ad vltionem & vindictam pertinent, non ad rem familiarem,*l.6.&pen.de sepul. viol.* in causis,inquam,

C criminalibus non iurari de calumnia. Bernardus in hoc cap. 2. spiritualibus causis adiungit causas adnexas, immixtas spiritualibus & connexas, veluti de iure patronatus,vt dicitur in *c.3.sup.de iudic.& in c.de iure.j.de iur. patr.* cum tamen non ideo, quod quæstio de iure patronatus sit connexa causæ spirituali, necessario consequatur & ius patronatus spirituale esse.Et cautior certe prudentiorque est Thomas Aquinas, dum ius patronatus scripsit ordinatum tantum esse ad spiritualia: nam si ad spirituale, igitur non est ipsum etiam spirituale:sicut iter ad locum religiosum, non est ipsum etiam religiosum, *l.14. §. 1. de seruitut.* Non omittam, in hoc cap. 2. esse legendum, *de decimis ecclesiæ vel ecclesiarum*, ex veteribus, non, *de ecclesiis, decimis & rebus spiritualibus.* & illo

D quoque loco, *canones iuramentum calumniæ, in huiusmodi casibus vel causis nulli prorsus indicunt.* Rectissime in antiqua Decretali abesse hæc verba, *in huiusmodi casibus vel causis*, id est, in spiritualibus, quia certe nec laico, nec clerico canones vlla in causa indicebant iusiurandum calumniæ, quo iure etiam non vtimur, nec in foro indicitur vnquam iusiurandum calumniæ,quod & quodammodo corroborat Bonifacius VIII. *cap.1. eod. tit. in 6.* dum statuit, omissionem huius iurisiurandi non vitiare iudicium. ergo non esse id admodum necessarium. Clericum autem ne volentem quidem iurare etiam canones admittebant, vt dictum est in *c. 1.sup.* Inde igitur statuere licet, vbi causa agitur iure canonico, puta apud iudicem Ecclesiasticum, iusiurandum calumniæ non exigi; vbi iure ciuili, exigi, quod tamen mores nostri

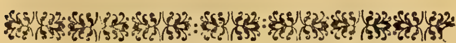
E non exigunt, vt dixi.

### *Ad Cap. Inpertractandis.* III.

EX hoc cap. notandum, Oeconomos non iurare in animam principalium personarum, quarum res agunt, sed in animam suam. quod vtique verum est si iurent de his, quorum scientes & experientes sunt, non si iurent pro principalibus, quia tunc iurant in animam eorum, vt scriptum est hoc cap. Nescio quæ res hanc varietatem fecerit post Concilium Lateranense habitum sub Alexandro III. *parte 23.* Et ad hoc etiam pertinet *cap. 2. de testibus in 6.*

*Ad Cap. Penult.*

AD hoc cap. pen. quia cætera exposuimus, quæ sunt in illo cap. & in aliis, hoc tantum annotabo, causam de qua hic agitur, quæ fuit Reip. Fauentinæ, de villis quibusdam cum Archiepiscopo Rauennate, fuisse cum Alberto Archiepiscopo, vt memorat hoc adducto c. Hieronymus Rubæus *histor. Rauennat. lib. 6.* & de eadem etiam causa agitur in *cap. 37. inf. de testib. & cap. 9. de probat.* Extra hæc quæ delibauimus ex hoc tit. addam pro coronide, Bonifacium VIII. in *cap. 1. & 2. eod. tit. in 6.* tria constituere genera iurisiurandi, iusiurandum de calumnia, iusiurandum de veritate dicenda, & iusiurandum malitiæ, vt vocat. Neque vero etiamsi iusiurandum de calumnia dicatur præstari ad veritatem eliciendam, *cap. 5. hoc tit.* male separatur a iureiurando de veritate dicenda. hoc præstatur a testibus, & nonnunquam, vbi id res exigit, a partibus. illud vero a partibus tantum. nec idem vtriusque tenor est, vt docet glossa in *c. pen. hoc tit. & c. ex literis, inf. de iureiur.* At videtur, aut posset videri, non fuisse cur separaret iusiurandum malitiæ a iureiurando calumniæ: Nam & calumnia malitia est nimis callida & malitiosa interpretatio, vt M. Tullius ait, & quod malitiæ iusiurandum dicitur ab interpretibus, id calumniæ iusiurandum appellatur in *l. 13. §. qui damni, de dam. inf.* cum quis iurat se non calumniæ causa, id est, non malitiose vexandi aduersarii causa postulare cautionem damni infecti, vel se non calumniæ causa iusiurandum deferre, *l. 34. §. qui iusiurandum, l. 37. de iureiur. l. 11. § 1. rer. amot. l. delata, C. de reb. cred.* vel se non calumniæ causa desiderare, vt ab vrbe in municipium remittatur satisdationis iudicio sisti præstandæ causa, *l. de die, §. iubetur, qui satisd. cog.* vel non calumniæ causa postulare sibi edi rationes, non superflue, *l. 6. §. exigitur, de edend.* vel cum nuntiat nouum opus, *l. de pupillo §. qui opus, de noui op. nunt.* vel cum desiderat, vt sibi in alieno thesaurum suum, cuius memoria exstat, quærere liceat, & effodere, *l. 15. ad exhib.* vel vt sibi fiat copia inspiciendarum vel describendarum tabularum testamenti, *l. pen. C. quemad. test. aper.* At dici potest, non male hoc interesse iusiurandum calumniæ a iureiurando malitiæ, quod ita discretionis causa appellatur, quanquam calumnia & malitia idem sit, quod iusiurandum calumniæ sit de lite instituta calumniose proprie, aut quam veremur ne instituatur vel suscipiatur calumniose: iusiurandum autem malitiæ de alia quacunque calumnia.



# AD TITVLVM VIII.

*De dilationibus.*

*Ad Cap. I.*

AGitur in hoc tit. de dilationibus, quæ dantur instrumentorum vel testium exhibendorum & producendorum gratia, vt in Codice Iustiniani, *eod. tit. & D. de fer. & dilat.* Sed E de dilationibus, quæ reo dantur citato per libellum ad deliberandum & consultandum, cedere an contendere vltra debeat, quæ quidem dilationes ex *Nouella 53.* sunt viginti dierum, hodie arbitrio iudicis definiuntur. At si nimis breues datæ fuerint, in hoc cap. 1. quod exstat etiam in prima *Collect. tit. de dol. & contum.* ostenditur, iustam esse reo causam appellandi. Et nimis breues esse, si euocetur reus in ius edicto peremptorio, arctiore condicta die, maxime in rebus ecclesiasticis, vt ait in *cap. 1.* nisi quæ grauis necessitas vrgeat & exigat reum quantocyus in iudicium venire, vt *cap. consuluit. in fin. de offic. deleg. sup.* Melius esse peragere ordinem trium edicto- A rum, intermisso per singula edicta spatio 30. dierum, vt cautum est *Nouel. 112.* eoque ordine peracto adhuc interponere edictum peremptorium, aut certe ab initio vnum edictum peremptorium interponere pro omnibus, sed in diem longiorem, qui ordo in iure ciuili seruatur in citandis reis vel actoribus contumacibus post litem contestatam, pertinetque ad eos tantum *l. contumacia, de re iud.* vt in *l. seq. §. 1.* demonstrant hæc verba: *si litem inchoatam deseruit:* inchoatur litis contestatione, *d. Nouella 112.* Itemque ad eos pertinet *l. ad peremptorium, & seqq. aliquot, de iudic.* Græci interpretes demonstrant, qui eas leges omnes accipiunt de aduersario absente post litem contestatam, μετὰ προκατάρξιν, de desertore litis contestatæ, qui & solus dicitur in iure contrahere eremodicium, quam vocem etiam circumforanei retinent, *l. ait prætor §. vlt. de minor. l. cum quærebatur,* B *iudic. solu. l. properandum, C. de iudic.* Id vero etiam contumacis veriuerbium indicat. Venit enim contumax a contemnendo, & proculdubio παρετυμολογεῖ Iurisconsultus in *d. l. contumacia §. 1.* cum ait, *contumacem esse eum, qui tribus edictis euocatus, vel vno peremptorio præsentiam sui facere contemnit:* contumacem esse, qui contemnit. Et recte etiam in *l. de ætate §. qui tacuit, de interrog. in iur. fac.* contumacem Prætorem contemnere videri. Non contemnit autem prætorem vel iudicem quemcunque alium, qui vocatus per viatorem, vel per libellum, in iudicium non venit, sed perhorrescit iudicem potius & reueretur, timidus est, inquam, potius quam superbus: at qui litem contestatam deserit, plane contemptor iudicij & tribunalis est. Et hic igitur proprie C contumax. Qui tamen ordo iure ciuili finitus est aduersus contumaces, qui litem contestatam deserunt atque destituunt. Idem sensim productus, vt constat ex *Nouel. 69. & 112.* & ex hoc *cap. 1.* & ex *c. vlt. sup. vt lite non contest.* & aliis plerisque locis, etiam ad eos, qui ante litem contestatam vocati iudicio adesse refugiunt. Denique idem ordo hodie seruatur in eum, qui deserit litem contestatam, & in eum, qui deserit vadimonium, id est, promissionem iudicio sistendi causa factam, qui tamen non dicitur, vt ille, contrahere eremodicium, quia cum eo nomine significetur desertio litis, nec potest quisquam videri deserere litem, quæ nondum inchoata est. Et omnino eædem dilationes siue induciæ dantur vtrique parti ad deliberandum. Induciæ ad deliberandum dicuntur in hoc titulo induciæ legitimæ. Radeuicus 3. D de gestis Friderici Imperatoris cap. 27. *legitimas, inquit, inducias Iurisperiti vocant iudicis edictum vnum, mox alterum, & tertium, & vnum pro omnibus, quod peremptorium nominatur.* Male glossa in hoc cap. 1. *vnum edictum peremptorium tantum temporis continere quantum tria edicta solemnia;* quoniam hoc omne positum est in arbitrio iudicis, qui hoc solum cauere debebat, ne peremptorij nimis breuem edictionem faciat.

*Ad Cap. II.*

IN hoc cap. ostenditur, reum legitime tribus literis euocatum a iudicibus delegatis, & literis etiam adiuncto exemplo delegationis Summi Pontificis, cum satis habuerit spatii ad deliberandum, satisque accepto illo delegationis exemplo de omni causa instrui potuerit, serius venientem frustra desiderare vt sibi aliud spatium deliberandi detur. Et huic simili alius casus subiicitur in *c. 3. inf.* quo etiam frustra petitur dilatio ad deliberandum.

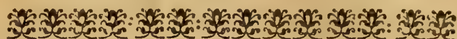
*Ad Cap. Litteræ. III.*

CVm esset controuersia inter presbyterum ecclesiæ S. Priscæ in vrbe Roma & nobiles quosdam de quibusdam possessionibus a nobilibus possessis, quas presbyter contendebat suæ Ecclesiæ debere pensiones certas;

tas; cognitionem eius rei Pontifex Romanus delegauit A Episcopo Ferentino siue Ferentinati, cui presbyter ecclesiæ suæ nomine, quo & agebat, libellum conuentionis obtulit, quo narrabat iam per triennium & vltra nobiles cessasse in solutione pensionum, & rogatus a nobilibus vt præcise diceret certum tempus quo cessassent, & apertius scilicet exponeret illam adiectionem, *& vltra*, presbyter respondit cessasse iam eos per *septennium*, atque ita quodammodo mutauit libellum: nam cum initio dixisset *triennium & vltra*, postea dixit *septennium*. Quamobrem nobiles desiderabant, quasi instituta noua actione, sibi dari longiores inducias ad deliberandum, & iis denegatis ab Episcopo Ferentino, appellauerunt ad delegantem, ad Summum Pontificem, qui eam appellationem iniustam & moratoriam esse recte pronuntiat, quia declaratio illa actionis fuit primitus institutæ & libello comprehensæ, non mutatio, & omnino eadem de re, non alia, de qua ex libello oblato aduersariis a presbytero ecclesiæ suæ nomine plene cumulateque aduersarii instrui poterant. Et, vt dicitur in *l. heredes* §. 1. *qui testam. fac. poss.* qui, quod obscurius in testamento scripsit post solemnia testamenti explanat, non nunc dat, sed datum significat: sic qui quod obscurius petiit vel scripsit, postea aduersario postulante explanat, non nunc petit vel scribit, sed petitum iam vel scriptum significat, quæ comparatio congruere huic cap. potest.

### *Ad Cap. Vlt.*

VLtimum cap. huius tit. vt & cap. vlt. *sup. de maior. & obed. & c. vlt. inf. de dol. & contum.* pertinet ad C veterem illam controuersiam de primatu Aquitaniæ, quæ durat etiam hodie inter Archiepiscopum Bituricensem, & Archiepiscopum Burdegalensem, vtroque cum sibi vindicante, vtroque dicente se esse Bituricensem. Nam & Burdegalenses & Auaricenses, quæ vetus est appellatio ciuium huius vrbis, in qua nunc moramur, Bituriges sunt. hi Bituriges cubi, illi Bituriges Vibisci. Et vitis Biturica, quam Plinius laudauit, non est vitis illa huius prouinciæ, sed vitis Burdegalensis, quæ excellit. Proinde vterque Archiepiscopus sibi adscribit quod T. Liuius testatur lib. 5. *Penes Bituriges Celtarum summam imperij fuisse*, id est, vt hodie interpretari oportet, *Aquitanorum*: nam & Plinio vtrique Bituriges locantur in D Aquitania *lib. 4. cap. 19*. His non erit otiosum addere, non a Latina appellatione Biturigum hanc ciuitatem appellatam videri *Bourges*, sed quod hi populi *Burgigalli* dicerentur, vnde & auctore Isidoro *lib. 15. Etymologiarum* Bourgigalliæ, & postea *Burdigalliæ* nomen huius vrbis Coloniæ, vt idem ait. Sed ad rem. Cum cœpisset illa controuersia inter Archiepiscopum Burdegalensem & Archiepiscopum Bituricensem tempore Gregorij IX. is postulante Archiepiscopo Bituricensi diem dixit peremptorium Archiepiscopo Burdegalensi, *cap. vlt. inf. de dol. & contum.* quod est de eadem re, puta initium Quadragesimæ proximæ, quod Græci vocabant ἀπόκρεω apud Gregoram octauo, ἀπόκρεω ἦν καιρὸς ὁπότε πρὸς εὐωχίας ἀθρόας τε καὶ ἀκολαστοτέρας διδόασιν ἄνθρωποι. intra quem E diem scilicet iudicio adesset & responderet Burdegalensis Bituricensi per se vel per procuratorem idoneum in vrbe Roma coram Gregorio IX. Qui tamen, cum diem fefellisset, postea in vrbem venit ipsemet, non ex hac causa, sed ex causa publica Ecclesiæ Romanæ euocatus a Pontifice Romano ratione dissidii, vt Hostiensis & Ioannes Andreæ notant, exorti inter Gregorium IX. Pontificem, & Fridericum II. Imperatorem. Cumque ibi etiam adesset Archiepiscopus Bituricensis, ab eo Burdegalensis fuit appellatus, vt de primatu Aquitaniæ disceptaturus in ius ambularet, quod tamen non fecit, sed mox Burdegalam cogitans procuratorem reliquit ad respondendum & defendendum cum hoc modo, *saluis exceptionibus sibi competentibus*: qui modus conditio ve fecit, vt ex persona domini procurator exciperet, non potuisse dominum, qui Romam venerat publici negotii causa, in auxilium ecclesiæ Romanæ, vt ait, ibi interpellari de alio negotio, & de alio interpellatum ius habuisse reuocandi domum, *c. vlt. sup. de for. compet.* Ac præterea, quia dominus non satis habuerat temporis ad deliberandum cum capitulo & suffraganeis suis de negotio illo primatus Aquitaniæ, procurator desiderabat sibi aliam dilationem dari deliberandi causa: quam & Pontifex ei concedit in hoc *c.* die, quæ condicta fuerat ad initium Quadragesimæ, prorogata ad diem Natiuitatis Domini. Similis fuit controuersia de primatu inter Toletanum & Bracarensem Archiepiscopos in Hispania, de qua est *c. coram, inf. de restitut. in integ.* & in 5. *Collectione Honorij III. cap. vlt. de dilat.* quoniam & in il-
B la controuersia fuit quæsitum de dandis dilationibus, non quidem ad deliberandum, sed ad instruendum iudicem, & ad producendos testes.



## AD TITVLVM IX.

### *De feriis.*

### *Ad Cap. I. & II.*

TItulus nonus libri secundi est *de feriis*, id est, diebus feriaticis, vt loquitur *l. 2. eod. tit.* maiestati Altissimi dedicatis, diebus deuotionum, vt loquitur *l. vlt. C. Theod. de nauicular.* quibus opponuntur dies communes, *l. 2. C. de stat. & imag.* Inter feriatos vero frequentiores sunt, quos Apostolus *Apocalypseos* 1. & tota ecclesia *Dominicos* vocat, a quibus quæque septimana incipit. Et quamuis more Romano dies quilibet a media nocte incipiat, & finiatur sequenti media nocte, *l. more, D. eod. tit. c. 24. sup. de offic. deleg.* tamen quod ad reuerentiam, venerationem, obseruationem horum dierum attinet, *can. quod die. 75. distinct. can. 1. de consecrat. dist. 3. & c. 1. hoc tit.* definitur eam venerationem Dominicorum dierum incipere pridie vesperi, & desinere sequenti vespera, nisi loci & prouinciæ consuetudo aliud introduxerit, vt *cap. 2. hoc tit.*
D Idque exemplo festiuitatis Paschæ, quam Dominus celebrari præceperat ab Hebræis inter duas vesperas, quæ tamen verba Hebræi, qui eorum optimi interpretes sunt, quippe cum ea diu in vsum perduxerint, longe aliter accipiunt quam cap. 2. Venerationem autem in eo consistere, vt abstineatur, vt ait *cap. 1.* ab omni opere illicito, quod scilicet illicitum dies ipse Dominicus facit. Facit autem omne opus illicitum, præterquam id, quod ad Dei cultum spectat. In sacra scriptura modo legitur, *ab omni opere seruili, & c. 3. h. tit.* modo simpliciter & abscise, *ab omni opere, ab omni labore omnium molestiarum.* Vt idem abstineatur *a mercaturis sine nundinationibus faciundis, a litibus & iurgiis*, & ita vt sint his diebus, vt Plautus loquitur, alcedonia in foro, siue placita nulla, vt loquitur in *c. 1. & can. placita* 15. *q. 2.* voce vulgo recepta, vel ex vulgo ducta potius. Quod enim idiotismus *plaids*, id vocarunt *placitum*, id est, *iurgium forense, concertatio forensis.* Vt item abstineatur his diebus a suppliciis reorum. Quod & leges ciuiles constituerunt vel Seneca teste in 5. *Controu.* qui diebus festis intercedentibus pœnam ex lege differri ait. Ac postremo vt abstineatur his præcipue diebus ab omni iureiurando, nisi si quando forte quidam copulant dexteras, pacis vel transactionis firmandæ causa, vel ex alia causa necessaria, qua ex causa etiam diebus feriatis iudicia exerceri possunt, *c. vlt. h. tit.* Quod autem dixi diem Dominicum totius septimanæ esse primum diem, id ita iisdem verbis scriptum est in *l. vlt. C. Theod. de spect.* Hunc tamen diem, & qui sequuntur dies etiam ecclesia ferias vocat, nempe

*secundam, tertiam, quartam, quintam, sextam feriam,* & postremum diem non feriam, sed *diem Sabbathi*, in memoriam Sabbathi Iudæorum, a quibus Christiani profecti sunt. An igitur omnibus diebus feriæ? Minime, sed quia olim ecclesia annum incipiebat a Pascha, atque adeo prima anni septimana erat septimana Paschalis, & eius primæ septimanæ dies omnes feriati, *cap. vlt. h. t. l. 6. C. eod. tit.* hinc factum est vt & reliquarum septimanarum dies feriæ dicerentur, quamuis non essent feriæ, capto scilicet omine & auspicio bono ex prima anni septimana, quæ tota feriata erat, quod pauci norunt. Ad hæc notandum etiam hoc est ex c. 2. hunc fuisse priscum morem ecclesiæ, vt diebus dominicis stantes orarent in signum resurrectionis, nec flecterent genua. quod etiam hodie seruat Æthiopia, vbi ob eam rem scipiones quamplurimi, baculi quamplurimi in limine templi positi B sunt in summo paruum temonem habentes, vt qui in templum ingreditur sumat quisque suum, cui in templo stans innitatur. Certe id ita Nicæna Synodo definitum est, ne quis vel castum vel ieiunum agat, ne genu flectat die Dominico, *can. quoniam, de consecrat. dist. 3. can. vlt. 30. dist.* Tertullianus de corona militis: *Die Dominico,* inquit, *ieiunare nefas ducimus, vel de geniculis adorare, eadem immunitate,* vt subiicit, *a die Paschæ in Pentecosten vsque gaudemus vt stantes,* inquit, *oremus in publico cœtu totius ecclesiæ:* non in secreto, vt ait in *cap. 2.* προσευχῶ. Nam in occulto quin quisquis orare possit die Dominico flexis genibus non est dubium. Itemque Episcopus dum consecratur, vel clericus dum ordinatur, quod fieri debet die Dominico, *can. quod die 75. dist.* & is simul, C qui Episcopum consecrat, vel clericum ordinat, genua flectere non prohibetur. In eodem c. 2. de festo S. Trinitatis, quod alii celebrant in octauis Paschæ, alii Dominica prima ante Aduentum Domini, valde singulare est, quod Alexander III. ait, illud festum Trinitatis nullo certo statoque tempore celebrari in Romana ecclesia, quia quotidie occinitur in fine Psalmorum ex instituto Damasi Pontificis, vt Carolus Magnus scribit in lib. de ritibus veteris Ecclesiæ, & Raphael Volaterranus in anthropologia, & alii plerique, quod inquam, quotidie occinitur, *Gloria Patri, & Filio, & Spiritui Sancto,* continua celebratio Trinitatis est. Ait autem Alexander in hoc c. 2. *festiuitatem illam S. Trinitatis quosdam celebra-* D *re in octauis Pentecostes,* id est, *octaua die siue Dominica prima post Pentecosten*, & proculdubio nos intelligit, Gallos intelligit, qui octauam diem post Pentecosten S. Trinitati dicamus. Et Clemens III. *c. 4. hoc tit.* dum dixit *Pentecosten carere octauis*, proculdubio respicit ad morem nostrum, qui festum S. Trinitatis colimus die octaua post Pentecosten, nec recolimus Pentecosten. Octauam agere est recolere festum superius & cludere. Obserua vero in *d. c. 4.* Clementem octauam diem post Pentecosten agnoscere, non octauam Pentecostes. Hæc duo sunt diuersa. non potest illa dies esse octaua Pentecostes, quæ dicata est S. Trinitati. Inscriptio autem c. 2. ita restituenda est: *Alexander III. Terdonensi Episcopo.* male in secunda collect. *Archiepiscopo*, quia, vt ex notitia Episcoporum constat, quem codicem fiscalem Volaterranus vocat, Terdonensis est suffraganeus Archiepisco- E pi Mediolanensis.

## *Ad Cap.* III.

MVlto maius mendum est in inscriptione huius c. 3. quod dirigitur ad Archiepiscopum Triburiensem & eius suffraganeos, vt recte additur in antiqua Decretali, cum tamen notitia supradicta nullum ponat vel Archiepiscopum vel episcopum Triburiensem. Nam & Tribur villa tantum fuit quædam Imperatoria prope Moguntiam, vt constat *ex præfatione Concilij Triburiensis*, & piscatio halecum, *qu'on appelle harens*, cuius fit mentio in hoc *cap. 3.* nulla Tributi. Permittit in hoc cap.

A Pontifex, vt diebus Dominicis & natalitiis Martyrum, quibus diebus memoria celebratur non natiuitatis, sed gloriosæ mortis Martyrum pro fide intemerata, & aliis diebus festis, si halecum copiā mare egerit in litus, quod non semper, sed per vices facit & certis temporibus, maxime post æquinoctium autumni, vt tum non habita ratione festorum dierum omnes concurrant ad halecum capturam. Loquitur de regionibus maritimis, in quibus homines ex ea potissimum re victitant frugum inopes, & quæstum faciunt, quod vel ad Daniæ insulas respicit, vel Scandiæ, vel Noruegiæ, vbi piscatio halecum exercetur luculentissima, vt salsamentarij mercatores omnes narrant, & ex literatis scribunt Krantzius & Munsterus. In Belgij ora exercetur ea quoque, sed non ita copiose, nec ibi ex ea re victitant potissimum Belgæ. Qua ex re fit, vt B huius c. 3. rescriptum fuisse directum putem ad Archiepiscopum Daniæ vel Scandiæ, vel Noruegiæ, vnde etiam prouenit magna vis asellorū, quos vocant *Stockfis*, quod nisi ferula verberentur igne percoqui non possunt. Magna autem est ratio non interdicendæ illis illius piscationis quoquo se die offerat, ne, vt ait *l. 3. C. eod. tit.* occasione momenti pereat commoditas cœlesti prouisione concessa, quæ lex plus aliquanto permittit quam hoc c. 3. nempe vt & opus rurestre cuique liceat facere die Dominico: quod tamen abrogat Leonis Nou. 54. quanquam & generaliter Laodiceni Concilij *can. 29.* permittat eo die cuique non cessare ab opere suo, vitæ suæ tolerandæ causa, post preces solemnes scilicet Deo in ecclesia redditas, a quibus non desistit, qui simul & vitæ suæ, suorumque curam agit. Verba Concilij hæc sunt: τὴν κυριακὴν, id est, *diem dominicum*, προτιμῶντας εἴγε δύναιντο σχολάζειν ὡς χριστιανοί. C Modus hic additur, εἴγε δύναιντο, *si queant*, non dicit, vt vulgo redditur, *si hoc eis placet*, sed *si queant*, si hoc eorum conditio & res ferat, si eius diei cessatio non sit suæ suorumve sustentationi nocitura. Recte enim Scæuola apud Macrobium consultus quid feriis agi liceret, respondit, *quod prætermissum noceret.*

## *Ad Cap. Penult.*

CErtum est, nuptias contrahi & perfici posse quolibet die anni. perficiuntur nudo consensu collato D in præsens tempus, at celebrari nuptias & consummari, quod & concubitu contingit, non quolibet anni tempore posse. Exceptum enim est primum ab ea re Concilio Laodiceno tempus quadragesimæ, tempus feriarum esurialium, vt Plautus loquitur, *can. non oportet 33. q. 4. c. 1. de matr. contr. int. eccles. in prima Collect.* Ac deinde exceptum est tempus, quod a Septuagesima excurrit ad octauas Paschæ, vel, vt seruatur in ecclesia Romana, & refertur in *hoc c. 4.* a Septuagesima vsque in diem sextum post Pentecosten, quo quidem tempore includitur etiam Quadragesima, *d. can. non oportet.* cum tamen vetus Concilium Laodicenum nuptiis celebrandis tantum exemisset Quadragesimam. οὐ δεῖ ἐν τεσσαρακοστῇ γάμους ἢ γενέθλια ἐπιτελεῖν. Imo vlterius res processit, & ab Aduentu quoque Domini ad Epiphaniam, ac deinde ad Epiphaniæ octauam vetita nuptiarum celebratio & consummatio est. Imo & tribus septimanis ante festum S. Ioannis Baptistæ, vt est scriptum in *d. can. non oportet.* Vnde orta est quæstio, quæ definitur in hoc c. 4. vtrum tres illæ septimanæ sic accipiendæ sint, quæ præcipue antecedunt festum S. Ioannis Baptistæ, quæ contingunt festum S. Ioannis Baptistæ, an quæ a die Litaniarum excurrunt vsque in octauum diem post Pentecosten, quod temporis spatium plane continet septimanas tres? Hoc erat satis difficile explicatu. At hæ solemnitates, festiuitates, puta Litaniarum, & quæ statim sequuntur, Ascensionis & Pentecostes, præcedunt quidem festum sancti Ioannis, sed cum eo non continuantur. Remotæ igitur sunt illæ tres septimanæ, non coniunctæ festo S. Ioannis: imo plerunque inter eas & festum sancti Ioannis longum

longum interuallum intercedit, & hoc præſenti anno A M. D. LXXXVI. inter octauum diem poſt Pentecoſten & feſtum S. Ioannis ſunt dies 23. Pontifex autem recte definit in hoc. cap. pen. tres illas ſeptimanas ante feſtum S. Ioannis, quas dicit *can. non oportet.* non ſic eſſe accipiendas quæ ſunt coniunctæ feſto S. Ioannis, ſed quæ longe ante feſtum illud cucurrerunt, quæ ſcilicet impenduntur litaniis ſiue Rogationibus & celebritati Aſcenſionis & Pentecoſtes. Quod & ſic vulgus obſeruat, & vulgari idiomate hoc narrare non erit inutile. omnis hæc temporum ad nuptias celebrandas religioſorum comprehenſio his verbis expreſſa eſt rectiſſime: *Nopces nous donne S. Hilaire*, quæ eſt octaua Epiphaniæ. *Septuageſime defend de les faire. Quaſi modo*, quæ eſt octaua Paſchæ, *veut qu'on les face*, *Les Rogations*, quæ ſunt Litaniæ, *les dechaſſe. La Trinité*, qui eſt octauus dies B poſt Pentecoſten, *puis les octroye*, *les Aduents les defenoyent.* At hodie hic ordo plane mutatus eſt Concilio Tridentino, & ſuperflua eſt quæſtio huius *c. pen.* quoniam nuptiarum celebritas permittitur etiam Litaniarum tempore, & Aſcenſionis, & Pentecoſtes; & Septuageſimæ temporibus dum prohibentur tantum a feria quarta Cinerum, *qui eſt le Mercredy des Cendres*, ad octauam Paſchæ, & præterea ab Aduentu Domini ad diem ipſum Epiphaniæ, qui eſt dies Baptiſmi Dominici, non exſpectata octaua Epiphaniæ ſiue feſto ſancti Hilarij.

## *Ad Cap. Vltimum.*

AD cap. vlt. hoc tantum notandum, enumerari in eo præcipuas ferias, quæ Deo dicatæ ſunt, & ſeparari eas hac in re a feriis vſui hominum deputatis, veluti feriis meſſium & vindemiarum: quod his volentes iudicem adire & coram eo litigare non prohibeantur, illis prohibeantur, quod congruit cum *l. 1. D. eod. tit.*



# AD TITVLVM X.

## *De ordine cognitionum.*

## *Ad Cap. I. & III.*

IN hoc tit. oſtenditur, vbi duæ cauſæ vel quæſtiones in idem iudicium veniunt vel deducuntur, de qua prius cognoſcendum ſit; qui locus latiſſime patet, & multo plura certe continet quam in hoc titulo prodita ſint: mihi tamen ſatis erit explicare ea, quæ ſunt in hoc titulo, longius euagari, neque debeo, neque volo. In ſpecie *cap. 1.* ſi mulier de iure matrimonij agat quod ſecum Lucium Titium contraxiſſe dicit, Titius autem oppoſita exceptione agat de iure cognationis quod ſibi cum illa intercedere & matrimonio impedimentum adferre dicit; definitur, prius eſſe cognoſcendum de iure cognationis quam de iure matrimonij, quia quæſtio, quam vir in modum exceptionis induxit, præiudicium facit quæſtioni principali de matrimonio. Probata enim cognatione & lite data ſecundum Lucium Titium, actio mulieris peribit. Cognitio cuiuſcunque cauſæ præiudicialis cauſam non præiudicialem ſemper præcedere debet ſi alio ordine perageretur res, id eſt, ſi de actione prius quam de exceptione litis iudiciique, mora eſſet nimis longa. ille ordo breuiorem litem facit, & ſtudendum eſt breuitati litium. Ponendum autem eſt in hac ſpecie Lucium Titium confiteri, quod mulier in iudicium deduxit, videlicet ſe cum muliere matrimonium contraxiſſe, verum obiicere ſupradictam exceptionem præiudicialem & peremptoriam: alioquin non confitente reo de intentione actoris, non ante eſt probanda exceptio ſiue dilatoria ſiue peremptoria, quam actor probauerit intentionem ſuam, *l. emptor, C. de præſc. long. temp. l. ſi quidem, C. de excep. l. exceptionem, C. de probat.* nimirum, quia actore non probante, reus, etiamſi non probauerit exceptionem ſuam, abſoluitur, *l. qui accuſare, C. de edend. can. Chriſtiana 32. quæſt. 5.* Ponendum item, vt recte notauit Innocentius, mulierem egiſſe iudicio petitorio, non poſſeſſorio, id eſt, maritum ſibi vindicaſſe, cuius in domicilium nondum perducta erat, non etiam ductam in domum mariti, ac deinde ab alio foras exactam ſe marito reſtitui deſideraſſe. hoc enim caſu prius ſatisfaciendum eſſet mulieri quam viro. prius reſtituenda eſſet viro, quam ageretur de iure matrimonij, a quo fuerat temere eiecta, *c. exhibita, ſup. de iudic. c. ex conqueſtione, inf. de reſtit. ſpol.* Idque ſecundum regulam iuris, vt ſpoliatus ſtatim, & antequam de re alia vlla agatur, reſtituatur in priſtinum ſtatum. qua ex re ea cauſa dicitur cauſa momenti, & momentum, & celeris reformatio poſſeſſionis in iure noſtro. Qui autem in ſpecie *cap. 1.* ſeruatur ordo, idem etiam eadem ratione ſeruatur in ſpecie *cap. 3.* quæ eſt huiuſmodi magna ex parte petenda ex hiſtoria noſtra: Aleidis, nomen mulieris, quæ in idiotiſmo dicitur *Alix* vel *Alis*, filia Henrici II. Comitis Camporum Catalaunicorum in Gallia, a quibus tota illa regio Campania hodie dicitur, & Iſabellæ reginæ Hieruſalem & Cypri, ab Iſabella matre, obtinuit regnum Cypri, idque tranſmiſit ad filiam ſuam, cui fuit idem nomen *Alix.* hæc ſibi vindicabat Comitatum Campaniæ aduerſus Theobaldum VI. (Doctores non recte ponunt C ſpeciem) Comitatus Campaniæ poſſeſſorem, cui Theobaldus in modum exceptionis obiiciebat natalium originem, dicens, non eſſe originẽ eius legitimam, auiam ſcilicet non fuiſſe vxorem legitimam Henrici II. propterea quod illa (Iſabella ſcilicet) prius nupſerat Godefrido de Tholen, vt Ioannes Tilius narrat, & ab eo temere diſceſſerat, vt nuberet Henrico, & conſequenter ab ea vitium permanaſse ad filiam & neptem. Antiqua Decretalis, quæ exſtat in quinta Collect. docet hac de re actum fuiſse apud Philippum Auguſtum regem Franciæ, eoque defuncto pendente lite apud Ludouicum VIII. filium eiuſdem Philippi, ad quem *cap. 3.* ſcriptum eſt, vtrumque vero regem Honorium III. admonuiſse, ne ante iudicarent de proprietate Comitatus D Campaniæ, quamuis ea eſset quæſtio principalis, quam Pontifex ipſe cognouiſset de exceptione & cauſa natalium quaſi præiudiciali & peremptoria quæſtionis principalis, & ad cognitionem vtique ſuam pertinere cauſam natalium, quod inſit in ea quæſtio de matrimonio, vt in *cap. 1. & 7. inf. qui fil. ſint legit.* Quæſtio natalium pertinet ad forum eccleſiaſticum, quod ſit coniuncta quæſtioni matrimonij: quæſtio proprietatis ad forum ciuile.

## *Ad Cap.* II.

SI quis de damno illato prædiis ſuis agat aduerſus eum, qui damnum intulit, & is, propoſita petitione E mutua, agat interdicto vnde vi, quaſi ab eo, qui prior litem fecit, de poſſeſſione prædiorum vi deiectus: eſt quidem, vt definitur in *cap. 2.* vtraque quæſtio ab eodem iudice definienda ſimul, vna ſententia, vna ſaliua, *cap. 1. de mut. petit. ſup.* ſed qui prior litem fecit, eius petitio prius tractanda & diſcutienda eſt, iuxta regulam, vt ait *cap. 2. qui prior appellat, prior agat*, & vt intelligit *l. 29. de iudic.* in qua vulgo quidem ita legitur, ſed in Florentinis longe aliter & rectius, qui appellat, (quod verbum eſt ſubdiſtinguendum addito ſicilico ſeu virgula) *prior agit.* Et nihil eſt præterea in ea lege, quod & Baſilica ſequuntur, quæ ſic habent, ὁ ἐκκαλεσάμενος ἐνάγων ἐςὶ, id eſt, qui a iudicis ſententia appellauit iudicem ſuperiorem, actor eſt. Et ſane ita eſt, vt qui appellauit ad iudicem, prior agat & litem in iudicium per-

ducat. Itaque ea lex nihil omnino pertinet ad mutuas petitiones. At quid si is, qui damnum dedit, conueniatur lege Aquilia, vel alio iure, & non aliam petitionem instituat, puta interdictum vnde vi de restituenda possessione sibi erepta, vt posui, sed opponat exceptionem remouendi, repellendi actoris gratia hoc modo, si non tu me vi possessione prædiorum meorum deiecisti, quibus tu me damnum intulisse dicis. Et hoc casu Pontifex in *hoc cap. 2.* refert se pronuntiasse, se decreuisse, vt exceptio de vi prius discuteretur & probaretur, eaque probata, vt non ante restitutionem possessionis, reus actori respondere teneretur: ceterum non ideo statim esse restituendam possessionem reo qui ea de re non egit interdicto, sed de vi tantum excepit repellendi actoris gratia. Quod Pontifex confirmat exemplo sumpto ex *l. Lucius, de his qui not. infam.* de exceptione opposita B testi, *que vous appellez reproche*, veluti reatu aliquo, quo fiat ne sit idoneus testis: quæ exceptio siue præscriptio etsi probata fuerit, non tamen ideo statim vel testis famam lædit, vel subiicit eum pœnæ reatus, sed testimonio tantum eius non creditur. Nam & sic vi probata, quam actori obiicit reus, non ideo statim possessio reo restituenda est, quia nec de ea restituenda directo egit interdicto vnde vi, sed de vi tantum excepit repellendi actoris gratia, quem repellit etiam, non tamen hoc quoque assequitur, vt sibi possessio restituatur, reformetur, redintegretur, verum vltro eam restituere poterit actor, deinde de damno dato agere.

### *Ad Cap. Vltimum.*

EX hoc cap. notandum, agenti interdicto *vnde vi*, nec exceptionem, nec mutuam petitionem siue compensationem obiici posse, vt *l. vlt. in fi. C. de compensat.* interdictum vnde vi dari sine exceptione. M. Tullius in Oratione pro Cæcinna, & expediri protinus C sine mora, sine cunctatione, præterquam vno excepto casu, si conuentus interdicto vnde vi, & ipse mutua petitione instituta eodem interdicto experiatur ex alia causa aduersus actorem, vel si excipiat in hunc modum; si non & tu me vi deiecisti possessione illius fundi. Hæc enim obiectio, quoquo modo obiiciatur, repellit actorem. *Qui alterum incusat vitij, eum ipsum se intueri oportet*, Verba sunt Plauti in *Truculento.* Et hic est finis huius tituli decimi.

## AD TITVLVM XI.

### *De plus Petitionibus.*

### *Ad Cap. Vnicum.*

PLus petitur re vel summa; loco, tempore, causa, quod Gregorius IX. auctor huius Constitutionis sumpsit ex Institutionibus Iustiniani, & ex Pauli 1. *Sent.* Et quoquo modo plus petierit actor, sane punitur, & si plus petierit re, vel causa, vel loco, omne damnum, quod ex ea contigit, actorem reo resarcire, omnemque vtilitatem, quæ ob eam rem abest reo, eidem præstare: Si plus tempore, spatium soluendi, quod reus habuit, reo duplicari, ac præterea sumptus, quos in litem fecit, ei restitui, quod est ex Constitutione Zenonis Græca, §. *hodie, Instit. de except.* Et quicquid omnino est relatum in Constitutione huius tituli, ex iure ciuili est, ac proinde secundum ius ciuile interpretandum, ex quo quidem solo iure habent quod petant Pontifices exornandorum suorum decretorum causa. Nec omittendum, quod in hac Constitutione significatur, licere actori corrigere petitionem suam, id verissimum esse, si modo id faciat tem- A pore, id est, *ante litem contestatam*, post litem contestatam sera pœnitudo est, quæ pœna iam commissa actorem non liberat, *l. 3. C. de plus petition.* quæ vulgo est vnica lex, sed facio tertiam, quia præcedere debent duæ Constitutiones Græcæ de plus petitionibus, vna Zenonis, altera Iustiniani, vt docet Obseruatio 12. *cap. 21.*

## AD TITVLVM XII.

### *De causa possessionis & proprietatis.*

### *Ad Cap. I. & II.*

CErtum est, vbi quæritur de possessione, vel quasi possessione, & de proprietate vel quasi proprietate, prius cognoscendum esse de possessione vel quasi possessione, quam de proprietate, *cap. vlt. de iudic. sup. l. exitus, de acqu. poss. l. 3. C. fin. regund. l. 3. C. de interdict.* His vulgo addunt etiam *l. si de vi, de iudic.* quam Obseruatio quinta *cap.* 15. iamdiu docuit ad hanc rem non pertinere: sed conuenienter addi possunt aliæ pleræque leges, *l. vlt. C. quor. bon. l. si coloni, C. de agricol. & cens. lib. 11. l. ordinarij, C. de rei vind.* vbi & hoc proponitur, ab eodem iudice vtramque quæstionem definiendam esse, vt in *l. nulli, C. de iudic.* quod & Gregorius I. *in hoc cap. 1.* ait *legali prouisione esse decretum*, nempe *d. l. ordinarij & d. l. nulli.* Et causam siue quæstionē possessionis in hoc *c. 1.* vocat *causam momenti*, vt iuris ciuilis auctores. Huius appellationis præcipua ratio hæc est, quod sit expedienda causa possessionis celeriter, remota exceptione, compensatione, & appellatione omni, abiecta cunctatione omni, *l. vn. C. si de moment. poss. appel. l. vlt. in fi. C. de compens. l. momentaria, C. vnde vi, c. vlt. sup. de ord. cognit.* Isidorus quinto Etymolog. *Momentum dici a breuitate temporis, quod tam cito*, inquit, *quam statim, saluo negotio principali, possessio reformetur: nec in vllam moram producatur, protrahatur.* Qua ex re etiam dicitur & momentaria possessio, quod momento temporis, si queat, reformanda D & restituenda, vel danda, vel tuenda fit ei, ad quem ea res pertinet, celeris reformatio *d. l. si col. & l. 5. C. Th. de denunc. & edit. resc. celeris redhibitio l. 4. C. Theod. vnde vi, celeris executio l. 1. C. Theod. de col. & inquil.* Denique omne interdictum, quod possessionis vel adipiscendæ, vel reciperandæ causam continet, momentarium est. Species autem *cap. 1.* quæ fuerit satis constat ex epistolis Gregorij *lib. 7. cap. 47. & 44. & cap. 100. &* 101. *Actores*, qui & ibidem *actionarij* dicuntur, id est, Oeconomi & administratores ecclesiæ Syracusanæ inuaserant prædia quædam Felicis viri clarissimi inscio Ioanne Episcopo Syracusano, quem tamen ea de re Felix cum insimularet, nec iudicio eius stare vellet, nec rursus Pontifex Romanus aditus a Felice ea de re quicquam definierit inaudita parte altera, iussit ab vtraque parte quamprimum edi iudicem, qui de vtraque parte E cognosceret, de possessione scilicet primum, deinde de proprietate, quanquam & commixtim de vtraque, si res ferat, iudex cognoscere possit, vt ex epistolis Symmachi ad Theodosium Imp. constat. Verum etsi de vtraque cœperit commixtim iudex cognoscere, tamen non prohibetur nondum finito iudicio secernere alteram ab altera, & prius de possessione testationes siue testimonia excutere, & secundum ea pronuntiare, quam de proprietate. Quæ est sententia *cap. 2.* Verba Symmachi hæc sunt: *Recitata est Constitutio, quæ iudicibus tribuit copiam, non imponit necessitatem, vt quoties de possessione iudicant, continuo, si casus tulerit, etiam de iure cognoscant.* Quo ex loco patet non esse verum quod aiunt, ius Pontificium non concordare cum iure ciuili.

*Ad*

### *Ad Cap.* III. *&* VI.

CONstat ex *cap. 3. & 4. & 6. huius tit.* si simul actum sit possessorio & petitorio, si, vt loquuntur Interpretes, cumulata sint hæc duo iudicia, id est, si simul actum sit de possessione & proprietate coniunctim, vtramque quæstionem vna sententia terminari posse, ita tamen vt illius sententiæ prior pars, prior pagina sit de possessione, posterior autem de proprietate præualeat & prædominetur in executione sententiæ, *d. c. 6.* videlicet si forte vicerit in possessorio: nam qui vicit in petitorio, potior est eo, qui vicit in possessorio. qua ex re etiam dici *momentariam possessionem* Doctores putant, quod non sit diu mansura apud eum qui eam euicerit si vincatur in petitorio iudicio, quod & Græci probare B videntur, qui vocant eam πρὸς καιρὸν καὶ πρὸς ῥοπὴν νομήν, id est, *temporariam possessionem, l. 1. §. vlt. de aqu. quot. & æst.* Atque ita fit vt qui vicit in petitorio, potentior sit eo, qui vicit in possessorio, vtque is, qui vicit in petitorio, potentior ab eo, qui vicit in possessorio, possessionem auocet: temporaria enim fuit possessio, quæ priori iudicio ei adiudicata est. Petitorium iudicium perpetuum ius tribuit: possessorium non ita semper, nisi quis & in sequenti iudicio, id est, in petitorio vincat. Sæpe autem hoc euenit, vt qui vicit in possessorio, vincatur in petitorio, sicut in specie *cap. 3.* clerici Conuentualium Ecclesiarum Sutrinæ vrbis in Hetruria: qui cum essent in quasi possessione eligendi Episcopi Sutrini vna cum Canonicis siue clericis Cathedralis ecclesiæ agebant possessorio simul & petitorio tanquam spoliati C quasi possessione a Canonicis Cathedralis ecclesiæ, qui eis reclamantibus & exclusis, processerant ad electionem Episcopi: hi, inquam, clerici conuentuales siue regulares, vt vocant, in specie proposita in hoc *cap. 3.* vincunt in possessorio, & restitui pristinæ possessioni iubentur: in petitorio autem, id est, in iure eligendi, quod se habere adserebant, vincuntur. Et vincunt quidem in possessorio, quia legitime probarunt, se interfuisse superioribus annis electioni trium Episcoporum continua serie, succedentium in ecclesiæ Sutrinæ summo sacerdotio. Canonici autem nihil probarunt quod mouerit iudices, nempe quia testes a Canonicis prolati aduersus fidem testationis suæ vacillabant, quos non esse audiendos constat ex *l. 2. ff. de testibus*, & quia per eos testes negationem, cuius per rerum naturam pro- D batio nulla est, *l. actor, C. de probat.* canonici adstruere conabantur, puta non fuisse illis clericis conuentualibus ius eligendi, & consequenter non aliis quam sibi ius eligendi Episcopi competere. Vincuntur autem clerici regulares in petitorio, quia se ius eligendi habuisse non probauerunt. Nec enim quod electioni trium Episcoporum interfuerint & suffragium tulerint, ideo sequitur & eos ius eligendi habuisse, nisi præscriptionem huic iuri adquirendo necessariam impleuerint. Et actore non probante, vt ait, reus, etiamsi nihil probauerit, absoluendus est; quæ verba sumpsit ex *l. qui accusare, C. de edend. Probandum*, inquit, *actori, aut causa ipsi [illegible]litandum est.* Sumpsit & in hoc *cap. 3.* alia verba ex *[illegible]emus, de iudic.* vt probet venisse in iudicium, id est, E in iudicium perduxisse clericos conuentuales agentes contra clericos Cathedrales interdicto restitutorio, etiam quasi proprietatis causam, id est, ius eligendi suum esse petentes, quia, vt ait *l. solemus, id venit in iudicium, non de quo actum est inter litigantes vt veniret,* quia vix vnquam ea de re bene inter se conueniunt, semper fugiente reo & declinante iudicium: id, inquam, venit in iudicium, non de quo actum est vt veniret (sic enim legendum, vt in Florentinis, & in antiqua Decretali, male vulgo, *non solum de quo actum est vt veniret:* legendum, *non de quo actum est, vt veniret*) sed id non *venire in iudicium, de quo nominatim actum* A *est ne veniret.* Si igitur nominatim & specialiter actum non sit inter litigantes, ne quæstio proprietatis in iudicium veniret, de ea simul & de possessione litigantes egisse videntur, quod & eorum allegationes probant. Et hæc sufficiant ad *cap. 3.* in cuius inscriptione pro *Archiepiscopo*, emenda *Episcopo*, quia Sutrium Episcopum habuit, non Archiepiscopum, quod & contextus huius cap. satis ostendit pluribus in locis, maxime illo: *inter eligentes Sutrinos Episcopos.* Scribit autem Pontifex Sutrino Episcopo, cuius electionem Canonici Sutrini repetierant, priore electione rescissa, quæ clericos Conuentuales spoliauerat quasi eligendi Episcopi possessione, & in posterum iure eligendi concesso solis Canonicis, quod Conuentuales clerici defecissent in probatione petitionis suæ, assertionis suæ.

### *Ad Cap. Cum super.* IV.

QVæstio huius cap. non est valde absimilis a specie *cap. 3.* supra explicati. Species huius *cap. 4.* de qua etiam agitur *cap. 2. inf. de confess.* quod coniungendum est cum hoc *cap. 4.* est de episcopatu Bethleem, qui est sub Patriarcha Hierosolymitano, de quo erat controuersia inter duos, Caium & Titium, finge, vtroque se gerente pro electo in Episcopum, & Caio quidem suffulto auctoritate regis Hierosolymitani: qui tunc fuit Guido VIII. & vltimus rex Hierosolymitanus a quo quidem rege Caius se spoliatum querebatur, proposito interdicto restitutorio, simul & agebat petitorio, se rite & ordine Episcopum factum asserens. Et censet quidem Pontifex, quod ad possessionem attinet, esse Caio restituendam, petitorio autem agendi neutri ius fuisse, quod neutrius electio legitime facta esset: & consequenter etiam Caio, alio electo, possessionem, cui restitutus est, ad extremum auferendam esse. De vtroque iudicio possessorio & petitorio Pontifex pronuntiauit, quia & de vtroque actum fuerat, & ipse de vtroque cognouerat. qua autem de re iudex cognouit, vt idem ait ex *l. de qua re, de iudic.* etiam pronuntiare debet.

### *Ad Cap. Pastoralis Officij.* V.

HVius cap. quæstio hæc est, an is, qui cœpit agere iudicio petitorio, id est, rei vindicatione, quæ lis proprietatis dicitur, possit nondum finito iudicio petitorio agere interdicto adipiscendæ, vel reciperandæ, vel retinendæ possessionis, licet hoc faciat præpostere, quatenus possessorio prius agere debuit quam petitorio, vt dictum est initio huius tituli. Et quod attinet ad interdictum reciperandæ possessionis, veluti *vnde vi*, vel interdictum adipiscendæ, veluti *quorum bonorum*, vel *quod legatorum*, incunctanter definit Pontifex in *hoc c.* id etiam recte institui post inchoatum necdum finitum iudicium petitorium, si modo in iudicio petitorio nondum renuntiatum sit testium productioni ab vtraque parte, necdum conclusa res sit, ita vt nihil desit finiendo iudicio, quam definitiua sententia, immo & posteaquam renuntiatum sit, vel conclusum in iudicio petitorio, ex iusta causa arbitrio iudicis, *veluti*, inquit, *cum ex perspicuis indiciis facile arguitur iniquitas inuasoris, & spoliatio casu vel malitia aduersarij actori præripuit omnem facultatem probandi dominij.* quod vtique in petitorio iudicio semper exigitur, *l. exitus, de adquir. poss.* Verba illa, *renuntiatum siue conclusum* mutuatus est Pontifex ex *Nou. de testib.* vbi ea res tamen vno tantum exprimitur verbo ἀποδείξεως siue ἀποταγῆς, pro quo Irnerius vertit *conclusionem*, Iulianus *renuntiationem*, recte vt *abrenuntiationem* siue *eierationem*, vt Tertullianus loquitur, quæ fit in baptismo, Græci ἀποταγὴν siue ἀπόταξιν vocant. Pontifex in hoc cap. vtrumque verbum coniunxit his verbis, *si renuntiatum aut conclusum sit:*

& infra, *si renuntiatum vel conclusum sit*, vtitur disiunctione, quasi ambiguus quo verbo potius sibi vtendum esset. Vnde liquido apparet quam sint stulti, qui inter renuntiationē & conclusionē differentiam faciunt Panormitanus, Ioannes Andreæ, & alij. *Renuntiare* igitur & *concludere* idem est, nēpe renūtiare omnibus aliis probationibus & allegationibus, & palam profiteri se nihil aliud habere, quod in iudicium afferat suæ causæ muniendæ gratia. Iulianus *renuntiare testium productioni*, Alexander III. *renuntiare testibus*, *cap.* 17. *inf. de testib.* Denique mutuo consensu partium rem eo deducere, vt protinus de ea iudicari debeat. Quod item ait in hoc *cap. cum ex perspicuis indiciis facile arguitur iniquitas inuasoris*, id quoque Pontifex mutuatus est ex *l. dolum*, *C. de dol.* vbi tamen hodie vt fatentur omnes, esse legendum *insidiis*, non *indiciis*, feci ego, ex perspicuis indiciis, & in Gallica translatione, *par aperts aguets*. Rursus, quod ait, *eum, qui rem vindicauit, postea agere posse interdicto vnde vi*, quod etiam confirmat *cap.* 36. *inf. de testib.* id est, ex *l. cum fundum* §. *vlt. de vi & vi armat.* Quod item in antiqua & integriori Decretali ait, *non videri eum possessorio renuntiare, qui cœpit rem vindicare*, id est, ex *l.* 12. §. *nihil commune, de adquir. poss.* qui tamen §. non loquitur de interdicto vnde vi, de quo est hoc cap. sed de interdicto vti possidetis, quod & Vlpianus recte illo loco docet institui pendente iudicio in rem, cum tamen hoc tantum admittat Pōtifex in hoc titulo in interdicto reciperandæ, veluti vnde vi, vel adipiscendæ possessionis, veluti quorū bonorū, non in interdicto retinendæ, quale est vti possidetis, & vtrubi, de quibus Pontifex sensit absque dubio illo loco: *aliis possessoriis indiciis in suo robore duraturis, &c.* quibus plane verbis ne quid comminiscamur, abrogat *d.* §. *nihil commune*, sed timide, non quia nominatim designatis aliis iudiciis possessoriis. Et motus fortassis hac fuit Pontifex ratione diuersitatis, quæ & omnes Doctores mouit, quod interdictū vnde vi, vel quorum bonorū facile admittat concursum actionis in rem, quia vt actio in rem, & illa quoque interdicta non possessori dantur: at interdictum vti possidetis, quod possessori datur ad tuendam possessionem vel retinendam, videtur non posse ferre consortium vel concursum actionis in rem, quæ non possessori competit, *l.* 1. §. *hoc interdictum, vti possid.* §. *æque, Instit. de action.* Hæc enim sunt pugnantia, vt quis agat quasi possessor, & quasi non possessor. At consule interpretationem nostram quam fecimus non ita dudum ad *d.* §. *nihil commune*, & inuenies nihil illam rationem diuersitatis obesse, quo minus, qui rem cœpit vindicare, postea experiatur etiam, si velit, interdicto vti possidetis, vel mutata forma iudicij vel pendente, vel omisso iudicio in rem. Etiam contraria iudicia, vt Baldus dixit, cumulari posse subalternatim, nempe vt hoc vel illo qui agit, vincat. Et hæc omnia sunt conferenda cum iis quæ dixi in *d.* §. *nihil commune*. & hoc cap. & ille §. ad eandem quæstionem spectant. Sed de his hactenus. Cap. 6. iam exposui nudiustertius.

### *Ad Cap. Penult.*

Lis erat inter Canonicos ecclesiæ Vicentinæ & Archidiaconum, cui nuper Episcopus Vicentinus Archidiaconatum contulerat vacantem. Canonici agebant interdicto possessorio tanquam perturbata quasi possessione, quam suam esse vocabant, nominandi & eligendi Archidiaconum, perturbata, inquam, ab Episcopo, a quo causam nouus Archidiaconus habuit, cum quo & hoc nomine agebant recte interdicto possessorio siue restitutorio: quia hoc interdictum datur non tantum in eum, qui possessionem turbauit per vim vel alio modo, & interuertit, sed etiam in eum, ad quem res peruenit, hoc iure scilicet, *cap.* 18. *tit. seq.* Contra nouus Archidiaconus probabat, iam superiores duos

A Archidiaconos Episcopum Vicentinum creasse sine controuersia, sine contradictione Canonicorum. Itaque possessorem huius iuris fuisse Episcopum, non Capitulum. Fuit hac de re lis contestata apud Romanum Pontificem, vt est nominatim scriptum in antiqua Decretali. quæ exstat in quarta collectione sub tit. *de offic. deleg. cap.* 1. & ad hoc cap. omnino supplendum est, vt submoueantur pleræque obiectiones Interpretum. Lis igitur fuit contestata hac de re apud Romanum Pontificem, qui & mox totius rei decidendæ addixit iudices certos ex consensu procuratorum vtriusque partis: & ideo non poterant recusari, qui editi erant vel a partibus ipsis vel a procuratoribus eorum, videlicet si procuratores plenam agendi potestatem habebant, *l. si procurator, C. de procurator.* Hi porro iudices cum iudicas-

B sent contra Canonicos in iudicio possessorio, Pontifex eorum sententiam confirmat reseruata, quod est ex iure ciuili, integra quæstione quasi proprietatis, si parati essēt agere contra Episcopum & probare ius sibi esse conferendi Archidiaconatum, victos in iudicio possessorio vindicare posse in petitorio, quemadmodum sæpe euenit, vt cuius causa non bona est in possessorio, sit bona in petitorio. Ac præterea res acta & iudicata inter nouum Archidiaconum & Canonicos, quamuis in ea de iure proprietatis nonnihil actum sit, Canonicis dicentibus eius dignitatis collationem ad se pertinere, non ad Episcopūm, tamen debet ea res, iuxta regulam iuris canonici, præiudicare cum episcopo suo de proprietate actionem instituentibus. Canonicis hac in causa

C fuit adiunctus Archipresbyter eiusdem ecclesiæ, cui ægre animo erat subiici tali Archidiacono: nam Archipresbyter subiectus est Archidiacono, presbyter Diacono, quod prima fronte mirum videtur, & verum est tamen, *cap. sup. de offic. Archipres. cap.* 7. *de offic. Archid. can. perlectis* 25. *distinct.* Quod dixi, in iudicio possessorio & de proprietate aliquid allegari siue in medium afferri, id si fiat, vt plerumque fit, non est inutile. Nam, vt Quinctilianus ait 7. Instit. In sponsionibus, quæ ex interdictis fiunt, etiam si non proprietatis est quæstio, sed tantum possessionis; tamen, inquit, *non solum possedisse nos, sed etiam nostrum possedisse oportet docere.*

### *Ad Cap. Vltim.*

D Dicerem, quod & alij tentant, *hoc c. vlt.* nihil ad hunc titulum pertinere, nisi antiqua Decretalis, quæ exstat integra in quinta collectione, cuius etiam hic glossa mentionem fecit, doceret euidenter, Patriarcham Gradensem & Episcopum Castellanum, qui sunt in Histria Venetis finitima, egisse possessorio iudicio aduersus Abbatem & monachos S. Georgij qui sunt Venetiis hac ratione, quod quæ in signum subiectionis illis monachi exhibere soliti erant, exhibere desiissent, puta quod venientes illos ad monasterium non exciperent honorifice; non præberent lautia, non præberent annonam, vt solebant; nec domum redeuntes prosequerentur honore solito, nec soluerent Patriarchæ quinquaginta solidos Venetos, quos ei exsoluere olim consueuerant; nec indicta Synodo a Patriarcha Gradensi, vel Episcopo Castellano ad eam proficiscerentur;

E nec abbates noui ab eodem Episcopo confirmationem peterent. Et horum quidem iurium omnium quasi possessionem decreto Pontificis Romani restitutam illis fuisse. Ac deinde, cum vtrinque actum esset iudicio petitorio, in hoc iudicio vicisse Abbatem, & monachos beneficio priuilegiorum impetratorum a superioribus Pontificibus Romanis, quibus absoluebantur supradictis oneribus: contra quæ priuilegia, nulla Patriarcha & Episcopus muniti erant præscriptione, nulla prærogatiua diuturni temporis. Ac declarasse præterea Pontificem, monasterium illud recta & ἀμέσως, id est, simpliciter, pertinere ad Romanam ecclesiam. Simul & hoc

hoc adiecisse de eadem sententia, de pensione illa quinquaginta solidorum Venetorum licere Patriarchæ alio iure experiri si quod aliud se habere comperisset, quam quod allegauerat iurisdictionis & subiectionis ius, ac si eius iuris pensio illa idoneum argumentum esset, quod tamen non erat idoneum. pensiones præstantur variis ex causis. Et reuera etiam monasterium illud pertinebat tantum ad iurisdictionem & subiectionem Romanæ ecclesiæ sine medio. potuit olim pertinuisse ad Patriarcham illum, sed Pontifices illi nullam omittebant rationem augendæ rei suæ. A



# AD TITVLVM XIII.

## *De Restitutione spoliatorum.*

### *Ad Cap.* I.

Titulus superior fuit generalis de omnibus interdictis: hic titulus est specialis de interdicto vnde vi, & de clandestina possessione, de interdicto reciperandæ & restituendæ possessionis per vim vel alio modo possessori conturbatæ, quo scilicet vel directo agitur, vel in modum exceptionis, vt *cap. 4. inf. hoc tit.* Et primo quidem in *c.* 1. quod est Gregorij I. ad Constantium Episcopum Mediolanensem, proponitur statim regula iuris, quæ fusa per totum hunc titulum, expoliatum. priuatumve possessione sua per vim vel alio modo ante omnia, prius scilicet quam agatur de proprietate, vel vlla alia re, restituendum esse, nec moram restitutioni vllam esse faciendam. C Qui ordo si forte prætermissus fuerit aut neglectus, & missa scilicet quæstione possessionis mutuo consensu partium, acta sit causa proprietatis, probaueritque is, qui perturbauerat possessionem alienam, se esse dominum rei, de qua agitur, & obtinuerit, non est quod iam agatur iudicio possessorio. Pendente petitorio & possessorium agi potest siue introduci, vt docuimus in *c. 5. sup. tit. prox.* At prius finito petitorio consensu partium, & lite data secundum petitorem, sane frustra agitur possessorio, quia præualet sententia quæ de petitorio dicta est consensu vtriusque partis, *c. 6. sup. tit. prox.* Speciem vero, ad quam hæc Constitutio prima pertinet, ex epistolis Gregorij esse didicimus: Philagrium quendam cæcum cui cœlum Deus abstulerat, cum prædia quædam possideret, actores ecclesiæ Mediolanensis exspoliauerunt possessione. D qua de re cum cæcus ille conquereretur & expostularet, quidam ecclesiæ Mediolanensis nomine, eodem Philagrio consentiente, introduxit proprietatis causam, & probauit ea prædia ad ecclesiam Mediolanensem pertinere ac vicit. Quamobrem iam non est Philagrio integrum, vt Pontifex ait, agere iudicio possessorio: alioqui si non consensisset Philagrius de proprietate agi, statim missa quæstione possessionis, nihil agenti interdicto restitutorio exceptio proprietatis officeret: quæ tamen officeret agenti ad exhibendum, vel petenti fideicommissum, vel fideicommissi satisdationem, *l. 3. §. ibidem, ad exhib. l. ille a quo §. 1. ad Trebell.* E Agenti interdicto restitutorio nihil exceptio proprietatis officit, nec vlla alia exceptio, vt infra demonstrabitur. Hoc interdictum sine exceptione est, vt quæ in id quæstio deducitur celerrime terminetur, nec obiecta exceptio vllam moram possessionis restitutioni iniiciat. De hoc ipso cæco est *c. 4. inf. de censib.* quod huic cap. 1. coniungendum est. Fuit is cæcus natione Genuensis & in eo c. 4. soluitur onere collationis siue intributionis faciendæ in publicum a Genuensibus, qui Mediolanenses incolæ essent, quod onus a Græcis μετοίκιον dicebatur, quasi incolatus tributum.

### *Ad Cap.* II. III. & IV.

In cap. 2. huius tituli ostenditur, agenti de possessione reciperanda interdicto vnde vi, interdicto reintegrandæ possessionis, vt loquitur *can. reintegranda, 3. q. 1.* ex quo factum est, vt hoc interdictum in foro appelletur *la reintegrande*. Agenti, inquam, de reintegranda & restituenda possessione beneficii siue sacerdotii cuiusdam si reus obiiciat, auctorem post amissam possessionem beneficio sua sponte renuntiasse, beneficium sua sponte eierasse, & hanc exceptionem iudici probare paratus sit: non ideo retardandam aut impediendam esse restitutionem possessionis, quia præsumitur non sua sponte renuntiasse, cui possessio iam erat erepta, de qua B etiam forte reciperanda desperabat. Contra vero præsumptionem iustam & probabilem testes non recipiuntur, *c. 15. & 21. & cap. pen. inf. de sponsal.* Recte autem ponit eum eierasse beneficium post spoliationem: Nam si ante spoliationem eierauerit beneficium, postea spoliatus videri non potest, qui desierat possidere, *l. 1. §. interd. autem, de vi, & vi arm.* Possessio amittitur solo animo: & renunciatio igitur sola, quamuis corpore non discesserit ab ecclesia sua, amissio possessionis est. Ergo ei, qui renuntiauit, antequam vi deiiceretur, hoc interdictum non competit, quod ei soli datur, qui tunc cum deiiceretur possidebat. Et ita omnino est accipiendum *c. 3. h. tit.* nempe de eo, qui antequam vi deiiceretur, de possessione ecclesiæ aut beneficii, sua sponte id dimiserat, & eierauerat: itemque *c. 2. eod. tit. in secunda collectione.* Non notatur in eis *capitulis hoc tit.* & in *d. c. 2. in secunda collectione,* tempus, quo eierauit beneficium. Itaque non potes statuere tuo marte ea cc. intelligenda esse de tempore subsequente potius, quam de antecedente exspoliationem. itaque, vt *c. 2.* monet, sollicite & diligenter distinguenda sunt tempora, qua plane admonitione submonet & eadem distinctione adhibita *c. 3.* cum 2. conciliandum esse, quod & confirmat *c. 4.* quod sequitur, in quo idem Pontifex Alexander 3. iisdem verbis repetit quod dixerat in c. 2. vt constat ex antiqua Decretali. Vnde nec verisimile est, Alexandrum in suo registro, sic vocatur, id est, in compilatione siue collectione suarum decretalium, inter c. 2. & 4. medium inseruisse, quod ab iis discreparet. Hæc distinctio a vero venit, dissoluitque multas interpretum distinctiones hac in re misere adlaborantium. At exponamus quæso integram sententiam c. 4. Cuidam clerico possidenti in Scotia certam ecclesiam, certum beneficium ecclesiasticum, Lucius Titius faciebat possessionis controuersiam contra fidem iurisiurandi, qua ante ei cauerat in conspectu ecclesiæ se ei ea de re nunquam facturum controuersiam, & beneficium illud penitus eierauerat: id est, adhibito iureiurando illi beneficio renunciauerat. renuntiatio non fit sine iureiurando, & hinc eierationi vel deierationi nomen. Conuento autem Lucio Titio interdicto vti possidetis, Pontifex edito rescripto iudices dedit, qui causa cognita actorem tuerentur in possessione, efficerentque vt ea libere & tranquille frueretur, nec inquietaretur a Lucio Titio. Postea Lucius Titius Romano Pontifici per nuncium significauit, se iam ante ab auctore deiectum fuisse vi de possessione eiusdem ecclesiæ, & ideo eierationem postea factam, iusta præsumptione non sponte sua factam videri, vt *c. 2. sup.* Ad id Pontifex rescripsit, vt, si res ita se haberet, Lucio Titio possessio pristina restitueretur & redintegraretur, & si quid iudices delegati pronunciassent de interdicto vti possidetis ex eo die scilicet, quo Lucius Titius misit ad Romanum Pontificem, vt id omne rescinderetur. Atqui antequam iudices delegati rescriptum illud recepissent & cognouissent, pronunciauerant iam pro actore, qui egerat interdicto vti possidetis contra Lucium Titium, duabus rationibus: quod Lucius Titius eierasset beneficium, de

quo agebatur, ſua ſponte, quod ſua ſponte ſe beneficio A illo abdicaſſet: deinde quod in altera eccleſia beneficium obtineret, & neminem duarum eccleſiarum miniſtrum eſſe, vel duas dignitates eccleſiaſticas, vel duos perſonatus habere poſſe, *cap. de multa, inf. de præbend. & dignit.* vbi cum dignitas huiuſmodi, Archidiaconi ſcilicet, vel Decani, vel Præpoſiti dignitas ſeparetur a perſonatu, dignitates a perſonatibus; manifeſtum eſt, (qua de re tamen Doctores Canonici pungunt ſe mirum in modum, quibus aqua hæret in hiſce verbis diſtinguendis) perſonatus ſpecialiter dici beneficia ſine dignitate, cum ſeparentur a dignitatibus, veluti præbendam, aut rectionem, curamve parochiæ vnius. Confirmat autem Pontifex in hoc cap. ſententiam datam a iudicibus delegatis ſecundum formam prioris reſcripti B priuſquam quicquam cognouiſſent de reſcripto poſteriori, quod a Pontifice extorſerat Lucius Titius. Et hoc poſterius reſcriptum quod Lucius Titius impetrauerat, ne quid ſcilicet interim iudices delegati innouarent aut immutarent, ſic interpretatur Pontifex, quaſi eo excludere voluerit quod vi & audacter immutatum eſſet contra rationem iuris, non quod ſecundum formam prioris reſcripti, quod poſterius nominatim fecerat irritum.

### *Ad Cap.* V. & VI.

IN cap. 5. oſtenditur, eum qui egit interdicto vnde vi, quod vi deiectus eſſet poſſeſſione eccleſiæ ſuæ, non habita ratione quam aduerſarius obiicit, quod in ea eccleſia legitime inſtitutus non eſſet, ſtatim poſſeſſioni ſuæ C per vim ereptæ & malo more, reſtituendum eſſe, quia etiam prædo, inquit, reſtituendus eſt ſi vi deiiciatur ab extraneo, a quo vi ipſe non poſſidet, quod certe ita eſt, *l. 1. §. qui a me de vi & vi arm. l. vlt. de acq. poſſ. l. 10. C. de don. int. vir. & vxor.* Coniungendum vero cum hoc cap. eſt. *cap. 9. ſup. de offic. deleg.* Coniungitur etiam cum hoc cap. recte quod ſequitur *c. 6. in parte 22.* poſt concilium Lateranenſe habitum ſub Alexandro III. vbi eadem eſt inſcriptio c. *6.* quæ vulgo in *hoc tit. cap. 5.* puta Epiſcopo Brixienſi, non, vt alij codices habent, *Exonienſi.* Congruit autem perquam bene compilatio ſiue coniunctio vtriuſque capituli. Nam vt in *c. 5.* oſtenditur, agenti interdicto vnde vi, fruſtra opponi exceptionem inſtitutionis illegitimæ: ita & in *cap. 6.* agenti interdicto vnde D vi, vel de clandeſtina poſſeſſione, quo minus ſtatim reſtituatur in poſſeſſionem, nihil officere obiectionem criminis alicuius, ad quod etiam aduerſarius propter inimicitias, quas cum actore gerere præſumitur, non eſt audiendus. Igitur priuſquam de eo crimine agatur, reformanda eſt poſſeſſio, quæ erepta eſt actori malo more, malo exemplo.

### *Ad Cap. Conquerent.* VII.

IVs commune eſt quod proponitur, vt & in cæteris fere omnibus, in hoc cap. vt ſi quis clericum ſibi ſubditum Archiepiſcopus iniurioſe ſpoliauerit ſuo beneficio, quamprimum reſtituat poſſeſſionem cum fructi- E bus, quos Archiepiſcopus percepit, vel clericus ipſe percipere potuit ſi ei poſſidere licuiſſet, ex eo die quo ſpoliatus eſt, ex *l. 4. C. vnde vi, cap. 11. inf hoc tit.* Deinde ſi Archiepiſcopus præſcriptione temporis contendat per ſe, vel per procuratorem ſuum beneficium illud ſibi quæſitum eſſe, vt de eo iure ſecunda actione experiatur coram iudicibus a Pontifice delegatis. Ergo etiam aduerſus ſuperiorem, qui quem iniurioſe deturbauit poſſeſſione ſua, competit interdictum reciperandæ poſſeſſionis. Et hoc ſolum eſt quo proponitur in *hoc c. 7.*

### *Ad Cap. Ex tranſmiſſa.* VIII. *& cap. Ex conqueſtione.* X.

DOcet c. 8. etiam ad inſtar interdicti vxorem temere deſerentem, conſortioque ſui & conſuetudine priuantem maritum ſuum, ei reſtituendam eſſe, nec repelli maritum agentem hac de re vt ſibi vxor reddatur, vt ad ſe redeat vxor, non repelli, inquam, maritum exceptione malæ tractationis, ſi modo offerat cautionem deinceps de ea tractanda bene & liberaliter, vt *c. 1. vt lit. non conteſtat. & c. 13. inſi. inf. hoc. tit.* Exceptionem malæ tractationis dico, ſicut Rhetores, maxime Quintilianus, actionem malæ tractationis, cui reſpondet in iure *actio de moribus*, & *actio rei vxoriæ.* Repelli tamen maritum poſſe repetentem vxorem ſuam obiectu capitalium inimicitiarum, quas cum vxore maritus gerere dicatur, puta ſi capitali iudicio vxorem accuſauerit, ſi caput petierit vxoris, vitam & fortunas eiuſdem. Hoc enim caſu ſuſpenſa cognitione reſtitutionis, mulier eſt ſequeſtro deponenda apud notæ auctoritatis & verecundiæ fœminam, *cap. 14. inf. de ſponſal. l. 3. §. vlt. de lib. exhib.* donec de cauſa inimicitiarum & diſſidij, & matrimonij plenius cognitum ſit. Et ſic e contrario vxor a viro temere dimiſſa & foras exacta iure deſiderat ſibi reſtitui virum, aut ſe viro prius, quam quæratur de iure matrimonij, quod propter cognationem, quam inter ſe maritus affirmat intercedere, dicit non eſſe iuſtum, vt *c. 10. & 13. inf.* Et in c. 10. quod hic explicatur aut quod explicatum iam eſt, Pontifex reſcindit ſententiam Decani Aurelianenſis & abbatis S. Euurtij, ſic eſt legendum in antiqua decretali, S. Euurtij, *Sainct Euuert*, reſcindit, inquam, illorum ſententiam, quæ denegata mulieri reſtitutione viri ſui de iure matrimonij pronunciarunt. Porro inſcriptio huius *cap. 8. & cap. ſeq.* reſtituenda eſt ex antiquis, ſine quibus, cum tamen contemnantur ab omnibus, vix quiſquam poſſit ius Pontificium bene interpretari, nec ſine ſumma etiam cognitione iuris ciuilis.

### *Ad Cap. Cum veniſſent.* IX.

SPecies huius c. hæc eſt: Archiepiſcopus Eboracenſis conceſſit eccleſiam aliquam Canonicis & Capitulo S. Trinitatis ea lege, vt poſt mortem Lucii Titij cuiuſdam clerici, qui eam eccleſiam tenebat, pleno iure eccleſia ad Capitulum rediret. quæ conceſſio valet, *cap. 4. inf. de donat.* Poteſt ſcilicet, vt hoc exponam, Archiepiſcopus eccleſiam, quam alius poſſidet, & regit, prouidetque, non quidem alij priuato aſſignare ſine iuſta cauſa remouendi poſſeſſoris: ſed etiam ſi nulla ſubſit iuſta cauſa eius remouendi, poteſt eam Capitulo vel Collegio cuidam Deo dedicato aſſignare, hac lege tamen, vt non niſi poſt mortem poſſeſſoris eius eccleſiæ commodis Capitulum fruatur: ſed etiam poteſt hanc legem addere, vt interim poſſeſſor eccleſiæ præſtet Capitulo quotannis certam penſionem, canonem certum de reditu eiuſdem eccleſiæ; quo tamen genere præſtationis videtur Archiepiſcopus non poſſe onerare poſſeſſorem, vt patet ex *cap. prohibemus, ꝫ. de cenſib.* Verum ponendum eſt omnino id Archiepiſcoſpum non niſi iure feciſſe, forte conſentiente poſſeſſore, qui Capitulo fauebat non minus quam Archiepiſcopus. quod niſi ita eſſet, etiam credibile eſt id Romanum Pontificem, vt fecit, confirmaturum non fuiſſe. Ergo cum hæc lex dicta eſſet, vt Lucius Titius Canonicis & capitulo quotannis perſolueret penſionem certam, Canonici eam perceperunt quamdiu vixit Lucius Titius, vtique auctore Archiepiſcopo. Poſt obitum vero Lucii Titij Canonici per ſe venerunt in poſſeſſionem ſupradictæ eccleſiæ, ſine noua auctoritate Archiepiſcopi. Quæritur an vitioſa poſſeſſio ſit, ſicut dicitur in *l. fundi, in princip. de adquir. poſſeſſ.* vitioſam rei emptæ poſſeſſionem eſſe ſi per ſe emptor

se emptor in eam venerit, non inductus a venditore, vt *in c. pastoralis, inf. de priuileg.* vitiosam esse possessionem, si religiosi, quibus hoc concessum erat, vt mortuis possessoribus vel rectoribus (*les Curez*) ecclesiarum suarum, pertinentium ad suum monasterium, eas ecclesias in suos vsus conuerterent: si inquam, ii religiosi in eam possessionem per se ingressi sint sine auctoritate Episcopi, vitiosa possessio est, nec illa concessio sufficit aut excusat illos a vitio. At in specie proposita Pontifex respondit, vitiosam non esse possessionem Caconicorum, optima ratione, quia iam ante per Lucium Titium Canonici ecclesiam supradictam possedisse intelliguntur: quandoquidem Lucius Titius eam tenebat canonicorum siue Capituli nomine: & vt iure ciuili proditum est, is rem vel ius possidet, cuius nomine possidetur, *l. quod meo, in princ. de acquir. poss.* huiusque rei argumentum præbere annuam pensionem, quam Lucius Titius Canonicis quasi dominis suis inferebat. Præstatio pensionis argumentum est traditæ possessionis. Itaque non iure fecisse Archiepiscopum, qui possessionem Canonicorum perturbauit peruasis frugibus, & aliis bonis ecclesiæ, quæ Lucius Titius moriens reliquerat & consequenter restituendos esse Canonicos possessioni suæ, antequam de iure & quasi proprietate ipsius ecclesiæ quæratur, quæ est principalis quæstio. Antiqua Decretalis ponit Canonicos, cum timerent vexationem & calumniam Archiepiscopi, cum timerent potentiam Archiepiscopi, appellasse ad Romanum Pontificem, antequam Archiepisc. quidquam inuasisset, quod valde notandũ est. Nam ex eo intelligitur hoc iure tantum abesse, vt non possit appellari a sententia interlocutoria, vel alio quocunque grauamine, *c. super eo inf. de appell. c. 1. eod. tit. in 6. ca. 2. de dol. & contum. in 6.* contra quam ferat ius ciuile, quo iure non potest appellari nisi a definitiua sententia, exceptis certis casibus, *l. pen. C. quor. app. non recip.* tantum, inquam, abest, vt iure Pontificio non liceat appellare a sententia interlocutoria & quocunque grauamine, vt & hoc iure appellare liceat a grauamine quod veremur, nondum sustinemus, quod confirmat *c. 2. de coniug. seru. in prima collectione.*

---

### *Ad Cap. Grauis.* XI.

EX hoc c. intelligimus, in interdicto vnde vi venire non tantum restitutionem possessionis ecclesiæ vi ereptæ: sed etiam mobilium rerum, quæ ibi erant, vt *l. 1. §. quod autem, de vi & vi arm.* venire etiam omne damnum, quod sensit actor ob hoc, quod vi deiectus est: omnem vtilitatem, quæ ob eam rem actori abest, omne id quod actoris interest, *d. l. 1. §. qui vi deiectus, & §. non solum.* Venire etiam fructus, non tantum quibus prædio fruitus est, vel frui potuit, vt *l. domum, C. de rei vindic.* sed etiam fructus, quibus actor frui potuit, si ei licuisset possidere, vt *l. 4. C. vnde vi, l. si nauis. §. vlt. de rei vind. l. ait prætor §. per hanc, quæ in fraud. cred. l. si ea res, de act. emp.* Species ad quam pertinet hoc. c. fuit de Archiepiscopo, vt constat ex antiqua Decretali, non, vt hic vulgo legitur, de Archidiacono, qui vim fecerat monasterio Dolensi. denique pro Archidiacono, legendum in *hoc cap. Archiepiscopo.*

---

### *Ad Cap. Olim causam.* XII.

CErtum est, vim vi repelli, vim vi vinci & virtute audaciam opprimi posse. hoc omnes leges omniaque iura permittunt, *l. scientiam §. qui cum aliter, ad leg. Aquil.* si modo id fiat confestim, non ex interuallo, *l. 3. eum igitur, de vi & vi arm.* quod & articulus, mox, demonstrat in *l. 12. §. 1. de eo quod met. caus.* Mox autem, siue confestim fieri videtur vt ex *hoc c.* constat, ex quo hoc præcipue notandum est, cum hoc sit valde singulare, non tantum quod fit statim in ipso articulo vis illatæ

A eius propulsandæ causa, sed etiam quod fit statim atque certiores facti sumus vi aut clam rei nostræ possessionem occupatam esse, quod contingit in specie huius c. quæ est huiusmodi: Quidam Episcopus Terdonensis qui est in Lombardia, exorto in Liguria, in Lombardia ordine fratrum Humiliatorum sic appellantur, aut seipsos appellant, quos semimonachos Raphael Volaterranus vocat Anthropol. 21. & confirmatum hunc ordinem fuisse scribit ab Innocentio III. quod satis patet ex hoc cap. quod est Innocentii III. postea reprobatus fuit a Lucio III. *c. vlt. de hæret. in prima Collectione.* quod is ordo omne genus iurisiurandi abhorreat, quam sententiam tamen postea mutarunt, & ita restituti sunt a Clemente IV. vt hic glossa refert recte. Episcopus Terdonensis, inquam, nouo huic ordini, forte nihil minus B quã Humiliatorum (hypocritas quidã definit recte eos qui se nequiter humiliant) prædia quædã dedit redempta a feudatariis ecclesiæ Terdonensis, vt in eis scilicet Humiliati hospitale & oratorium ædificarent. retinuit sibi Episcopus eorum prædiorum dominium & possessionem, vsum tantum & fructum Humiliatis reliquit, quos cum ordo Templariorum, de quo dictum est in *c. 16. sup. de iudic.* spoliasset eorum prædiorum possessione sine consensu Terdonensis Episcopi, primum Pontifex permittit vt statim atque id intellexerit episcopus & Canonici Terdonenses procul inde Templarios submoueant, vim vi repellentes, vt ait, deinde aduersus eos secundum ordinem iuris, si quid iuris scilicet Templarii in eis prædiis se habere putent, de eo experiantur, & omnino vt non ante de iure agatur, quæ principalis C quæstio est, cum spoliatis: quam spoliati pristinam possessionem receperint vel per se vim vi repellentes, vel per iudicem.

---

### *Ad Cap. Literas tuas.* XIII.

HOc c. est de vxore quæ temere discesserat a viro, sine venia ecclesiæ, hoc amictu, hoc prætextu, quod ei esset coniuncta quarto cognationis gradu. Qua de re cum maritus temere repudiatus ab vxore ageret veluti restitutorio interdicto, inter cetera mulier excepit, habere in manu paratas cognationis proximæ probationes: non esse conijciendam scientem se, sciente animo suo, in periculum incesti, quod plane incurreret si restitueretur viro, & cũ eo rem haberet. Quæritur an hac exceptione reiecta in sequens iudicium de iure matri-D monii, prius mulier restituenda sit viro? Et quibusdam videbatur potiorem esse restitutionem viri omni alia quæstione, ex *cap. 10. sup.* Contra vero aliis quibusdam, differendam esse causam restitutionis quoad cognitum esset de causa cognationis, *arg. cap 1. sup. de ord. cognit.* vbi ostenditur differri quæstionem de matrimonii iure quoad cognitum sit de iure cognationis, videlicet muliere agente petitorio iudicio, & marito opponente cognationem, quæ oppositio præiudicialis est. Est enim illud cap. 1. vt ibi docuimus, & in hoc c. Pontifex declarat, de petitorio iudicio, quo prior mulier egit, non de possessorio, id est, de vxore sibi vindicante virum cum quo nondum fuerat, non de vxore ducta in domum viri & postea repudiata. Itaque ex diametro certe E illud cap. 1. non distat ab eorum sententia, qui restitutionem viri differri non oportere censebant. Verum contrariæ sententiæ adserendæ, quæ differri restitutionem vult, nec confestim adiudicari in casu proposito, potest addi, non esse hoc nouum, cum & alii plerique sint casus, quibus differenda restitutio est, vt puta si capitales immicitiæ ad extremam perniciem spectantes intercedant, *cap. 8. sup.* vel si vir, qui de restitutione vxoris agit, non offerat securitatem, ἀσφάλειαν, vt Græc. loquuntur, id est, cautionem de ea recipienda & tractanda humaniter, vt in fine huius cap. vel si mulier posteaquam temere diuertit a viro adulterio se commaculauerit, *cap. 4. inf. de diuort.* Fuit & tertia opinio herciscun-

dorum, ſic vocantur a Seruio mediæ ſententiæ aucto- A res. mediam ſecantes viam, qui rem diuidunt diſcinduntque in partes, puta diſtinguentium hoc modo: *Si habeat mulier in manu probationes, quibus doceat ſe viro coniunctam eo gradu qui diſpenſabilis non eſt*, puta *gradu prohibito iure diuino*, *can. ſunt quidam 25. q. 1. tum vt ne reſtituatur viro*, *c. pen. inf. de diuort.* ſi gradu prohibito iure tantum humano non iure Pontificio, qui certe diſpenſabilis & venialis eſt, tum vt confeſtim reſtituatur. At hæc vero omnia Pontifex ſeorſim ab his omnibus quodammodo ſentiens, indiſtincte definit, reſtituendam viro vxorem eſſe, cum hac exceptione tamen, & modo, vt ſi vxor probationes habeat in manu omni exceptione maiores, quibus liquido comprobet exceptionem ſuam, puta coniunctum ſibi virum eſſe quarto co- B gnationis gradu, & vel maxime ſi coniunctum eo gradu qui iure diuino prohibitus ſit, tum ita reſtituendam eſſe viro vxorem, vt tamen non cum eo rem nuptialem peragat, propter periculum inceſti, quoad de cauſa principali cognitum & pronunciatum fuerit. vt reſtituatur igitur viro quoad cetera omnia, non quoad rem, ſi modo & ipſa iuſiurandum calumniæ præſtiterit, puta ſe non calumniandi & vexandi mariti cauſa eam exceptionem cognationis opponere. Hoc igitur caſu plena reſtitutio non eſt, quia reſtituitur in domum mariti, non in lectum genialem. At ſi probationes vxor in manu non habeat, ſane plena reſtitutio fiet ſtatim, & poterit per excõmunicationem mulier compelli ad τὴν ὀφειλὴν, vt S. Paulus loquitur, viro reddendam: a qua re tamen, ſi conſcientia eam ſua deterreat, quia certo ſciat ſe non C eſſe vxorem iuſtam & inceſtum admiſſuram ſi viro ea in re ſe præbuerit morigeram, hoc ſane caſu eleganter ait Pontifex, quod notandum, tum in hoc loco, tum in *cap. inquiſitioni*, ℨ. *de ſentent. excom.* pluris mulieri conſcientiam ſuam, quam excommunicationem Epiſcopi eſſe debere, a qua etiam facile abſoluetur, probatis quãdoque cauſis iniuſti matrimonii. obediendum ſcilicet Deo & monenti conſcientiæ noſtræ potius eſſe quam hominibus. Hæc controuerſia agitata fuit apud Archidiaconum iſtius ciuitatis, Archidiaconum Bituricenſem abſente Archiepiſcopo, quia (nec quærenda eſt alia ratio) Archidiaconus vicarius eſt Epiſcopi vel Archiepiſcopi in omnibus, vt ait *c. 1. ſup. de offic. Archidiac.* Et Archiepiſcopus Bituricenſis appellatur hoc loco, non Primas Aquitaniæ, vel Patriarcha, quia in eius Prima- D tus poſſeſſione ab antiquo erat Archiepiſcopus Burdegalenſis. nunc Bituricenſis etiam ſe gerit pro Primate, neſcio quo modo, cum nondum finita ſit controuerſia de Primatu, quæ iam ante cœpit inter hoſce Archiepiſcopos.

### *Ad Cap. Ex parte.* XIV.

IN hoc c. oſtenditur, interdictum reſtituendæ poſſeſſionis dari tantum ei, qui poſſidebat, vel quaſi poſſidebat eo tempore, quo ſe ſpoliatum eſſe dicit, vt in *l. 1. §. interdictum autem*, *de vi & vi arm. & cap. 2. ſup.* & ideo puellam impuberem, quæ hanc rem procurante patruo ſuo nupſit infanti puero, id eſt, nondum ſeptenni, & in domum patris eius deducta eſt, & poſtea pubes E facta emigrauit, & ab epiſcopo alii nubendi licentiam petiit per procuratorem, repetiitque res in domum illam illatas dotis nomine; Pontifex recte egiſſe ait per procuratorem de iniuſto & nullo matrimonio, quamuis minor eſſet 25. annis: nec contra recte egiſſe aduerſarium de ea ſibi reſtituenda, quia neque vxor eius fuit neque ſponſa, *c. 2. 4. & 5. & pen.* ℨ. *de diſpenſ. impub. c. 14. de ſponſal.* Deductio in domum ſola vxorem vel ſponſam non facit eam, quæ iuſtam ætatem non habet, ſi & is, in cuius domum ducitur iuſtam ætatem non habeat, nec ipſa poſtea habeat ratum quod paruula inopſque conſilii geſſit.

### *Ad Cap. Cum ad ſedem.* XV.

IN hoc cap. oſtenditur, interdictum vnde vi non dari niſi aduerſus eum qui vi deiecit, quive, quod in ęquo eſt, poſſeſsorem deiici mandauit, vel qui (quod etiam mandato comparatur) quod alius vi deiecit ratum habuit, vt *l. 1. §. deieciſſe, & §. ſed & ſi quod alius, de vi & vi arm.* Et ita in ſpecie huius cap. cum Hoſpitalariis, ſic vocantur milites, de quibus actum eſt nonnihil in *c. 16. ſup. de iudic.* ij ſunt qui Rhodum olim tenebant, hodie tenent Melitam. Cum, inquam, Hoſpitalarii milites egiſſent interdicto vnde vi, aduerſus Epiſcopum Cumanum in Sicilia, tanquam vi deiecti de poſseſſione certæ domus Hoſpitalis & eccleſiæ ſuæ, probaſſentque ſe vi deiectos ab hominibus eiuſdem Epiſcopi, & cruces, quas in ea eccleſia fixerant, quarum figura propria quædam eorum eſt, nempe quadruplici latere a ſummo paulo latior, cruces, inquam, illas ab iiſdem hominibus fuiſſe auulſas, quæ σταυροπήγια, vel σταυροπήγιον, vt loquuntur Nouellæ, ſigni Saluatoris impoſitio argumentum certum erat poſſeſſionis ſupra dictorum militum, cumque iidem milites viciſſent, cauſam poſſeſſionis tenuiſſent apud iudicem delegatum ad hanc rem a Romano Pontifice: ſententiam huius iudicis delegati Pontifex merito in hoc c. reſcindit, quia etſi ſe vi deiectos probaſſent ab hominibus Epiſcopi, non tamen probarunt id eos feciſse mandatu Epiſcopi, factumve eorum ratum habuiſse Epiſcopum. Ergo non poterant in epiſcopum agere interdicto vnde vi, quod in perſonam concipitur diſerte, nempe his verbis: *Vnde tu illum vi deiecisti*, vt patet ex *l. 11. D. de vi & vi arm.* omnia interdicta non concipiuntur in perſonam, non ſcribuntur in perſonam: vi tamen ipſa, τῇ δυνάμει, perſonalia ſunt, *l. 1. §. pen. de interd.* Sed & hoc quod dicitur vnde vi, in perſonam concipitur, vnde nec in quemlibet poſseſſorem datur rei peruaſæ ab alio, niſi ab eo cauſam habeat qui eam rem peruaſit, cui in idem vitium ſucceſſiſse intelligitur, *c. pen.* ℨ. *hoc tit. cap. vlt. part. 22.* poſt concilium Lateranenſe habitum ſub Alexandro III. Hæc ſunt tantum quę erant notatu digna in hoc cap. Nam ſemper omitto quaſi ſuperflua, vel inania, vel inutilia, quæ gloſsæ congeſſerunt, dum affectant nimis etiam inuito auctore multa coniicere in ſingula capitula. ego his conditionibus non vtor.

### *Ad Cap. Olim verbis.* XVI.

HOc c. pertinet ad reginam Legionis & Caſtellæ in Hiſpania: nam & Ouetenſis & Zamorenſis epiſcopatus, quorum in hoc cap. mentio fit, ſunt in Hiſpania: & ſpecies hæc eſt: Ouetenſis Epiſcopus cum magno ære alieno opprimeretur, rex Legionis & Caſtellæ de ſuo abſolutis creditoribus & ipſum Epiſcopum abſoluit atque liberauit. verum donec ſibi Epiſcopus ſatisfaceret, id actum eſt, vt rex perciperet omnes reditus Epiſcopatus, certa tantum penſitatione interim Epiſcopo nummaria præbita: quæ cum ei non ſufficeret, Epiſcopus occupauit malo more partem finitimæ diœceſeos ſiue epiſcopatus Zamorenſis. Qua de re cum Zamorenſis aduerſus Ouetenſem experiretur interdicto reſtitutorio, ſimulac deſideraret ex natura huius interdicti fructus ex parte illa ſuæ diœceſeos perceptos ſibi reſtitui, *vt cap. 10. & 11. ſup.* non eſset autem Epiſcopus Ouetenſis par hiſce fructibus reſtituendis, cum non eſset ſoluendo propter inopiam, niſi reſtitueretur epiſcopatui ſuo, Reſpondit Pontifex & reſcribit in *hoc c.* vſurpata ſententia illa *l. 6. de dol.* quam etiam vſurpauit Arnulphus Epiſcopus Lexouienis in epiſtola quadam ad Nicolaum monachum, *inanem eſſe actionem quam inopia debitoris excludit*, ἄπορον *actionem*, vt ait *Nou.* 97. ideo ſuſpendendam eſse reſtitutionem fructuum quoad Ouetenſis

Ouetensis episcopatum suum recepisset. Et hanc esse propriam speciem huius cap. Henricus Cardinalis Hostiensis scriptum reliquit se didicisse ab Hispanis ipsis, quorum in patria illi episcopatus erant. Inscriptio c. ita restituenda est. *Idem Abbati & Priori de Elsec*, vt legi in veteri libro.

### *Ad Cap. Olim inter.* XVII.

IDem in hoc c. ostenditur quod in *c. 2. & 14. sup.* restituendæ possessionis interdictum ei tantum competere, qui tunc cum deiiceretur, cum exspoliaretur possessione, possidebat, quia nec alius vi deiici videtur quam qui possidet, *l. 1. §. interdictum autem, de vi & vi arm.* Et ideo cum Lutetiæ controuersia esset de iure parochiæ S. Stephani de monte, quæ & hodie idem nomen retinet, inter Abbatem S. Genouefæ & Episcopum Parisiensem, & Episcopus contra Abbatem ageret de restituenda sibi possessione eiusdem parochiæ, qua se spoliatum esse dicebat, recte responsum est; spoliatum non videri alium quam qui possidebat, Episcopum autem illum nunquam parochiam illam possedisse. Et inane esse argumentum possessionis, quod ex interdictione sacrorum facta a Parisiensi Episcopo ducebatur, qua populo eiusdem parochiæ sacris interdixerat, effeceratque vt is populus sacris aliquandiu abstineret, quia interdictio illa siue excommunicatio possessorem parochiæ episcopum non facit. alioquin & quælibet excommunicatio non suæ parochiæ etiam iniusta & friuola Episcopum eiusdem parochiæ faceret possessorem, quod non est admittendum. nec enim est in arbitrio nostro nobis vt libet fingere possessionem.

### *Ad Cap. Penult.*

HOc c. abrogatur iure ciuili, quo interdictum vnde vi datur tantum aduersus eum, qui vim fecit, qui vi deiecit possessorem, non aduersus eum, ad quem res ab alio peruasa peruenit, *l. cum a te, de vi & vi arm.* nimirum quia interdictum vnde vi est scriptum in personam hoc modo: *Vnde tu illum vi deiecisti*, vt docui *c. 15.* Verum ex sententia huius *cap. & c. vlt. partis 22.* post concilium Lateranense Alexandri III. etiam in eum datur interdictum vnde vi, ad quem non ignarum vitii res ea peruenit cuius possessione alius possessorem vi deiecerat. Hoc interdictum iure quidem ciuili datur etiam in heredem prædonis, *l. 1. §. vlt. l. 2. de vi & vi arm.* Sed non etiam in emptorem vel donatarium ad quem res transit, non ius vniuersum, de quo in hoc c. agitur: & ex eo tamen etiam in eum interdictum datur, si sciens prædoni in rem ipsam vi peruasam successerit. Alia est iure ciuili conditio heredis, qui est vniuersalis successor: alia conditio singularis successoris: heres succedit in omne vitium defuncti, *l. cum heres, de diu. & tempor. præscript. l. pen. C. de acquir. poss. Vitia*, inquit, *possessionis a maioribus contracta perdurant, & culpa auctoris sui possessorem comitatur.* Verum ea sententia non est aptanda ad quemlibet successorem, sed ad heredem tantum, vel bonorum possessorem, quod & verbum, *maioribus*, demonstrat. maiores enim proprie sunt qui olim nobis fuerunt, nunc non sunt, defuncti scilicet, quibus nos heredes extitimus, vel honorarii successores, qui & veluti heredes sunt. Et duxit proculdubio ex illa lege D. Ambrosius quod ait, *facto auctoris damnari successionem heredis, can. cit. 1. q. 1.* Emptor autem iure ciuili non succedit in vitium venditoris, nec alius quisquam successor singularis. at ex hoc c. vt dixi, malæ fidei emptor etiam in vitium venditoris succedit. Denique nihil refert abstulerit quis rem per vim, an retinuerit sciens prudensque per vim ablatam ab alio. Et hoc casu igitur, mala fides, id est, conscientia deprædationis pro deprædatione est. Male quidam Constitutionem huius

A c. existimant non pertinere ad interdictum vnde vi, quod cōstat esse annuum: sed potius ad beneficium proditum in *can. redintegranda, 3. q. 1.* quod quidem beneficium est perpetuum, id est, perpetuo competit. Quod si ita est, sequitur nullam hac in re esse differentiam inter ius ciuile & ius Pontificium, cum tamen hic dicatur aperte hanc constitutionem esse contrariam rigori iuris ciuilis. Præterea ille *can. redintegranda* nihil noui inducit, sed hoc tantum vult, quod etiam iure ciuili locum obtinet, vt etsi interdictum vnde vi sit annale, tamen rerum vi ablatarum quæ extant, vt sit persecutio perpetua, *l. pen. de interdict. l. itaque, in fi. de dolo.*

### *Ad Cap. Vltimum.*

B DE bello quod diu inter se gesserunt Pisani & Lucenses in Etruria est hoc cap. Lucenses, non, vt hic loquitur, Lucani. Nam Lucani sunt in regno Neapolitano, in Campania, non in Etruria. Pisanis scilicet Lucam sibi vindicantibus ex dono Henrici Imperatoris, cui obtigerat ea ciuitas iure commissi per causam rebellionis. De hoc, inquam, bello fit mentio in hoc c quæ frequens est apud Blondum, Platinam, & Volateranum, & alios Historicos. Ideo autem fit de eo mentio in hoc cap. quod in illo bello vastatis & inuasis Lucensium villis & castellis, quod & pariter in Pisanos Lucenses exercuerant: Pisani occupauerant quædam castra Episcopi Lucensis, quæ bello finito Episcopus ipse sibi restitui postulabat. Bellum fuit hostile, non ciuile. Quæ rapta sunt bello ciuili, quod notandum, si extant & co-

C gnoscuntur a dominis, qui bello ciuili se non immiscuerunt, vtique eis restituenda sunt, *l. vn.* quæ est expressa in hanc rem, *C. Th. de infirm. quæ temp. tyran.* De his autem quæ hostes sibi inuicem eripuerunt valde placet quod Probus ait scribens de libello ciuili aduersus Lepidum, licet male ea capta sint, iure tamen eorum repetitionem non esse, quia ciuitate iam sedata & composita & re labefactata expediret Reipub. quasi agræ & sauciæ, requiescere quomodocunque ne vulnera curatione ipsa rescindantur. Eodem vero modo dicimus, erepta hostili bello eis, qui in eius belli societatem non venerant, licet eiusdem nationis fuerint, restituenda esse, & in specie huius cap. Episcopum Lucensem apud Romanum Pontificem, iure videri hoc desiderasse, vt Pisani ea sibi castra restituerēt plenissime cū fructib. & reditibus omnibus. Quam in rem etiam cum Pontifex

D delegasset subdiaconum quendam ecclesiæ Romanæ, nimirum vt eius interuentu Pisani plenissime restituerent quæcunque certum erat Episcopum Lucensem inuasionis tempore possedisse, de cæteris vero, quem eum possedisse non liquebat, vt a Pisanis exigeret cautionem iudicio sisti in vrbe Roma, in curia Romana; atque ita re confecta, vt Pisanos absolueret a sententia interdicti vel excommunicationis in eos emissa a Romano Pontifice. Subdiaconus autem exegit quidem supradictam cautionem, sed non curauit etiam Episcopo restitui castra, quæ constabat Episcopum eo tempore possedisse, nec fructus eorum, census, pensiones, reditus quos affictus vocat in hoc c. vulgari verbo Italorum, qui & affi-

E ctare dicunt pro locare prædia sub pensione certa. Et fictum quoque eodem sensu legimus in constitutione Friderici I. de pace Constantiæ. Cum itaque subdiaconus exegisset cautionem illam, de restitutione nihil egisset, atque ita absoluisset Pisanos; id Pontifex mutat & rescindit in hoc cap. ob non seruatum a Subdiacono finem & modum mandati, non procuratam castrorum restitutionem plenam, liberam & vacuam. Fauit Pontifex Lucensibus potius quam Pisanis: Nam & Lucenses, vt Ioan. Andreæ hic annotauit, erant Guelphi, id est, partes tuebantur ecclesiæ. Pisani autem partes imperii, Gibellini dicebantur. Ortæ sunt hæ duæ factiones atrocissimo illo bello quod inter se gesserunt Fridericus II.

& Gregorius IX. auctor huius c. & vigent adhuc in Italia. Appellationem earum, qui rectius sentire videntur, deducunt ex duabus potentissimis familiis Germanorum, quarum vna duxit exercitum Imperatoris aduersus Pontificem, altera Pontificis aduersus Imperatorem. Scripsit singularem librum hac de re Bartolus, quem adire licet cuique cupienti nosse commenta in hanc rem de Guelphis & Gibellinis.

# AD TITVLVM XIV.

*De dolo & contumacia.*

## *Ad Cap.* I.

A Dditur in antiquis collectionibus decretalium epistolarum, *de dolo & contumacia alterius partis punienda*: *alterius partis*, id est, actoris vel rei. Recte. Capitulum I. pertinet ad interdictum, *ne vis fiat ei qui in possessionem missus est*, vel ad actionem in factum ex causa eiusdem interdicti, quo quaue tenetur is, cuius dolo malo factum est, ne creditor missus in possessionem bonorum absentis vel latitantis debitoris rei seruandæ causa ea bona possideret. Hoc interdictum est annuum, vt & hoc c. significatur, & *l. 1. §. vlt. ne vis fiat ei qui in poss.* Ceterum ab eo interdicto eiusue interdicti pœna (est enim pœnale) reus absoluitur, qui prohibuit creditorem venientem in possessionem, si sub finem anni creditori offerat cautionem iudicio sisti, videlicet si reus fuerit ecclesiastica persona, & causa quoque ecclesiastica, negotium ecclesiasticum. quod est ex singulari beneficio huius cap. longe enim alia conditio est priuatorum, alia clericorum. Dolus priuati, qui missum in possessionem possidere passus non est, coercetur, etiamsi sub finem anni offerat cautionem iudicio sisti. Pœnitentia enim nocens esse non desinit, *l. qui ea mente, de furt. l. pen. vi bon. rapt.* beneficio tamen cautionis possessionem a creditore vacuam facit, *l. pen. §. vlt. C. de præscript. 30. ann. c. vlt. sup. vt lit. non contest.* Mitius vero agitur cum clericis, vt & in specie *cap. 2.* Nam & in proposita specie clericus, qui sub finem anni offert cautionem iudicio sisti, etiam non tenetur pœnali interdicto, *ne vis fiat ei qui in possessionem*, &c. Dolus clerici agnoscentis bonam fidem, ante exitum anni non coercetur. Porro vt huic interdicto locus sit, omnimodo dolus malus exigitur hoc loco, vt & in edicto prætoris, & *l. 1. §. si quis ideo, ne vis fiat ei qui in poss.* Vnde & in *d. l. 1. §. sed siue rei*, rectius vulgo ita legitur, *siue dominus, siue alter prohibuerit, siue dominus, siue alter*, veluti tutor, aut curator, aut procurator prohibuerit missum in possessionem custodiæ causa. male in Florentinis, vt etiam in Basilicis, *siue dolo siue aliter prohibuerit*, quoniam omnino necesse est vt per dolum & malitiam malam prohibuerit.

## *Ad Cap.* II.

HOc c. est de contumacia reorum qui euocati edictis solemnibus iudicio non adfuerunt, vel qui vbi adfuerunt & litem contestati sunt semel, postea iudicium deserunt, & quod dicitur *eremodicium* contrahunt: nempe vt actor ex ordine iuris hoc casu vel mittatur in possessionem petitæ rei, si egerit iudicio in rem, vel in possessionem bonorum omnium debitoris rei seruandæ causa pro quantitate debiti, si egerit in personam, vt docuimus iam supra *c. 3. & vlt. vt lit. non contest.* aut si reus contumax clericus sit, & hoc ita iudici videatur, rei petitæ sequestretur possessio in manum mediam. Et ita in specie huius c. 2. cum lis esset inter monachos quosdam & canonicos de possessione & iure quarundam ecclesiarum, iussu delegatorum iudicum fuit possessio earum ecclesiarum sequestrata propter contumaciam Canonicorum quoad de iure earum iudicatum esset. cui sententiæ iudicium delegatorum nihil obesse ait posterius rescriptum; quod a Pontifice Romano Canonici impetrauerant, quo eius rei disceptatio delegabatur aliis, quia, vt docet, per obreptionem κατὰ συναρπαγὴν impetratum erat. Quod probat hoc modo: *non fiebat in posteriori rescripto mentio prioris rescripti*, id est, mentio prioris mandati delegationis. itaque non potuit posterius priori abrogare vel derogare. non fiebat etiam specialiter vlla mentio ecclesiarum de quibus agebatur, sed generaliter tantum & perfusorie his verbis: *Super quibusdam ecclesiis.* Perfusorius sermo argumentum est doli mali, *l. qui libertatis §. vlt. de euiction. l. quæro, de action. emp.* quem quidem dolum & in hac specie ita Pontifex coercet, vt Canonicos qui eum dedolarunt, iubeat monachis expensas litis eo nomine factas & viatica rependere, quod subreptitia vel obreptitia rescripta nullius momenti sint. Subreptitia imperatoribus suis noxia & detrimentosa sunt. quod præcipue notandum est ex hoc cap. quasi singulare. Est mitior illa ratio coercendæ contumaciæ clericorum per sequestrationem possessionis in personam tertiam, possessionis, qua de agitur arbitrio iudicis, hac lege dicta sequestro, vt victori rem possessionemque restituat cum fructibus quos interim percepit.

## *Ad Cap. Causam.*

HOc c. coniungendum est cum *c. 4. & 7. inf. qui fil. sint leg. & c. 17. sup. de offic. de leg.* ex quibus etiam huius c. 3. inscriptio restituenda est. Est autem hoc cap. 3. de coercenda contumacia actorum, non reorum. Lis erat in Anglia de hereditate Primi inter Secundum fratrem Primi & nepotem eiusdem Primi ex filia sua Agatha, quam Secundus dicebat adulterio fuisse quæsitam, ac proinde negabat filiam fuisse legitimam. Nepos agebat interdicto vnde vi quasi a Secundo, quod etiam ponendum est, vi deiectus de possessione eorum bonorum. agebat etiam petitione hereditatis, & iudices acceperat datos in hanc rem omnem a Romano Pontifice. Verum postea hic nepos cum iudicio abesset, nec legitime euocatus iudicibus delegatis fieret obsequens; hoc c. definitur, vt appelletur procurator eius, si quem reliquerit, vel si neminem reliquerit, aut si is, quem reliquit, euocatus venire cōtempserit, ad domum nepotis programmata affigantur, quibus iterum euocetur quasi ex abundanti. Ad domum, inquam, vt in *cap. vlt. tit. seq. l. vim §. nupta, ad leg. Iul. de adult. l. 5. §. 1. quod vi aut clam, l. 2. C. de ann. except. l. 1. C. Th. si cert. pet. de chirogr. & Nou. 1. Theodosii, de inuasor.* Atque ita iudicibus delegatis vt liceat testes recipere, etiamsi nondum lis contestata fuerit, productos ex parte aduersa; & vltimam ferre sententiam, videlicet post annum, si actor in eadem contumacia annum perseuerauerit, vt Nou. 112. continetur. Et quod alias dixi, quodque hic Bernardus attingit, distat valde reus ab actore: Nam si reus ante litem contestatam dolo malo & per contumaciam iudicio absit, non continuo sunt recipiendi testes, non continuo proferenda sententia definitiua: quandoquidem satis debet esse actori si mittatur in possessionem bonorum, quæ in petitionem deducta sunt, vel quæ in rei dominio sunt, vt in *cap. vlt. sup. vt lite non contest. c. vlt. tit. seq.* Maior & fœdior est contumacia actoris qui litem fecit, quam rei, cuius proprium est fugere & subterfugere, quod & Nouella 112. notat.

## *Ad Cap. Prout nobis.* IV.

HOc cap. est *de contumacia reorum.* Cum esset controuersia de quibusdam decimis inter aliquos, & reus

reus aliquandiu contumaciter abſuiſſet: Deinde iureiurando A interpoſito cauiſſet iudicio ſiſti ad diem certum, & eo die tamen, cum veniſset, noluiſſet reſpondere actori hoc obtentu, quod aduocatum non haberet, nec poſset inuenire: hoc loco definit, hunc obtentum ſeu amictum eum non excuſare a contumacia. Et eſt hanc in rem hic locus valde ſingularis, qui etiam quaſi inſignis quibuſdam libris in ipſa rubrica annotatus eſt hoc modo: *De dolo & contumacia alterius partis punienda, & de aduocato non exſpectando.* Verum adhuc veluti ex abundanti cenſet Pontifex ad conuincendam, vt ait, rei malitiam, πρὸς τὸ νικῆσαι τὴν αὐτοῦ πονηρίαν, vt ait Nouella 115. ex qua id Pontifex ſumpſit: cenſet, inquam, adhuc ſemel euocari in iudicium, tum deinde, ſiue edicto audiens fuerit, ſiue non, ſententiam definitiuam pronuntiari, quia ſcilicet, quod notandum, in hanc contumaciam B inciderat poſt litem conteſtatam: vel etiam ſi iudices iurent ſibi non liquere, præſenti decimarum quaſi poſſeſſionem adiudicari debere, ſalua & integra manente quæſtione proprietatis, vt *l. 8. C. quom. & quando iud.*

## *Ad Cap. Finem.* V.

SEntentia huius cap. hæc eſt: Si actori reus oppoſuerit exceptionem initio litis conteſtandæ, exceptionem peremptoriam vel dilatoriam, primę partes ſunt actoris, vt probet intentionem ſuam ſi de ea reus non confiteatur, deinde reus exceptionem ſuam. Sic probatio elidet C probationem, *l. ſi quidem, C. de exception. l. emptor, C. de præſcript. long. temp. l. exceptionem, C. de probat.* Et reo quidem ad exceptionem probandam a iudice certa tempora præſcribi ſolent, intra quæ ſi non id, quod in exceptionem deduxit, probauerit, ab eo die, quo huic rei implendæ induciæ datæ ei ſunt, vel ἀνακωχαὶ, vt vocantur, agnoſcere debet expenſas litis legitimas & moderatas, quas interim fecerit actor. præſumitur enim moram quæſiiſſe iudicio potius, quam ſincera fide exceptionem oppoſuiſſe: vel ſi expenſis ſoluendis par non ſit reus, extraordinaria ei irrogatur pœna corporalis arbitrio iudicis, quod falſam exceptionem in iudicium deduxerit. Calumniari eſt falſam exceptionem vel petitionem inſtituere. Peremptoria exceptio ſignificatur in hoc cap. his verbis, *ad impediendum proceſſum*: Dilatoria D his: *ad differendum.* Peremptoria enim exceptio eſt, quæ litem perimit vel impedit, ne vlterius procedat, veluti exceptio doli mali, exceptio rei iudicatæ. Dilatoria eſt, quæ differt ſuſpenditque negotium, vt exceptio procuratoria, quod procurator datus in litem non ſit legitime inſtitutus: vel exceptio fori, vel exceptio pacti temporalis, puta ne intra quinquennium petatur. Dilatoria negotium vulnerat, vt loquuntur, peremptoria interficit. Præterea dilatoria plerumque opponitur in ipſo tempore litis conteſtatæ, *l. exceptionem, C. de probat. l. pen. & vlt. C. de except.* in ipſo limine quæſtionis, vt Symmachus ait in *1. epiſtola.* loquens de procuratoria exceptione, de qua & idem proponitur nominatim in *l. ita demum, & l. licet, C. de procurat.* Exceptio autem peremptoria poteſt opponi etiam E poſt litem conteſtatam, immo & quandoque poſt rem iudicatam ſi appellatum ſit, *l. 4. & 8. C. de except. l. 2. ſentent. reſcind. non poſ.* Ergo ex ſententia huius c. ſiue initio litis conteſtandæ, ſiue poſt oppoſita fuerit exceptio, quam reus probare nequiuerit intra tempus a iudice præſcriptum, quaſi calumniator, neceſſum eſt, vt damnum expenſarum actori reſarciat vel pecunia vel pœna depenſa. Expenſarum modicarum ſcilicet, quæ in iudiciis fieri ſolent. *ad moderatas,* inquit, *expenſas,* vt in *c. 1. in fin. ꝗ. de ſequeſtr. poſſ. ad expenſas legitimas, cap. ſeq. in fi. ad expenſas neceſſarias, c. 3. in fi. tit. ſeq.* Nam ſi actor, verbi gratia, immodica honoraria præbuerit aduocatis, vel ſi ſportularum nomine plus dederit viatoribus quam oportet, id eſt, ſupra modum legibus compræhenſum, has ſane profuſiones reo imputare non poteſt, ſicut nec domino procurator alias quam legitimas, neceſſarias & probabiles, *l. 31. §. vlt. de neg. geſt. l. qui mutuam §. vlt. mand.* Quare & huic rei iudex ſolet modum & taxationem imponere, nec damnare in expenſas, quas vltro fecit aduerſarius, qui cauſam tenuit, vel quas feciſſe iurauit, ſed quas in iudiciis facere moris eſt, *l. properandum, & l. ſeq. C. de iudic. cap. 1. de except. lib. 6.* Quarum & ipſarum recte Speculator & alij Dd. cenſent nullam eſſe rationem habendam, ſi forte victori per gratiam remiſſæ fuerint, vt fit plerumque.

## *Ad Cap. Cum dilecti.* VI.

QVidam cum fuiſset electus Epiſcopus Leodienſis a maiore parte Capituli, ſanior forte pars, quæ in eũ non conſenſerat, eam electionem impugnabat, tanquam electo homine indigno & cooperto multis ſceleribus: ac re omni perlata ad Romanum Pontificem; cum electus edicto peremptorio euocatus non veniſset, neque procuratorem vllum miſiſſet, qui ſuo nomine reſponderet aduerſariis, ſed nuntium tantum, qui excuſaret abſentiam ſuam, cum tamen præſentia eius omnino non deſideraretur, & ſufficeret ad litem procuratoris inſtitutio. Cum, inquam, non veniſset ad iudices, quos huius rei diſceptatores Pontifex Romanus elegerat, quantumuis licet euocatus edicto peremptorio condicta die certa qua iudicio ſiſteret ſe, puta Dominica vt ait in h. cap. *Ego ſum paſtor bonus, quæ eſt ſecunda poſt celebrationem Paſchæ.* Cum, inquam, ille electus Epiſcopus Leodienſis non veniſset, aut procuratorem non miſiſset ad diem condictam, neque poſt diem diu exſpectatus ob eam rem; in hoc cap. iudicatur eſſe contumax, & ſumptuum ex altera parte legitime factorum damno ſubiicitur. Nam cui dies ad veniendum datur ſiue condicitur, is, etiamſi habuerit iuſtam cauſam non veniendi, ad eum ipſum diem, tamen finita illa cauſa ad diem ſi non venerit, nulla ſe excuſatione tueri poteſt. Continet enim, vt hic eleganter proponitur ex *l. Celſus, de recep. arbit.* condictio diei duo præcepta, vnum purum, vt iudicio adſit, alterum in diem, vt iudicio adſit in diem illum. Igitur ſi vel alterius præcepto non paruerit, in contumaciæ pœnam incurrit. Poteſt vna eademque obligatio & pura eſſe, vel conditionalis, & in diem, *l. 8. de verb. obligat.* ſic & condictio ſiue citatio vna, eademque. Et obſerua in hac ſpecie, quod antiqua Decretalis perſpicue demonſtrat, citatum fuiſse illum electum Epiſcopum auctoritate Romani pontificis per nuntium, quem ipſe miſerat ad Romanum pontificem, cum & is ſcilicet eſſet eccleſiaſtici ordinis, iniungente nimirum ei Romano pontifice *viua voce*, vt ait, cum reuerteretur ad dominum ſuum, vt ei diceret, quo ſe ſiſteret in curia Romana. qui citationis modus eſt valde ſingularis. Quid non poteſt ſumma poteſtas? Id quoque in hoc cap. ſingulare eſt, quod a grauamine non eo tantum quod ſuſtinemus, ſed etiam eo, quod imminet, quodque veremur, appellare licet, id quod & iam ſupra notauimus *tit. prox. cap. 9.*

## *Ad Caput Cum olim.* VII.

HOc cap. eſt de epiſcopatu Roſſenſi, qui eſt in Hibernia ſub Archiepiſcopo Caſſilienſi; quem epiſcopatum ſibi delatum fuiſſe electione ſolemni Canonicorum eccleſiæ Roſſenſis cum Daniel quidam falſo perſuaſiſſet Cœleſtino III. Romano pontifici, & nemine ei controuerſiam faciente ab eodem pontifice conſecratus fuiſſet: poſtea ſuperuenere duo præcincti monachi Franciſcus & Guilelmus, quorum vterque aſſerebat, ſe electum fuiſſe epiſcopum Roſſenſem. Quapropter eius

rei disceptatione delegata Armachano & Cassiliensi Archiepiscopis, (quatuor sunt Episcopi in Hibernia, Armachanus, Dublinensis, Cassiliensis, Tuamensis) cum tribus edictis ad se Danielem euocassent, iis nullis adfuit vnquam. qua contumacia perciti illi duo Archiepiscopi cœperunt de omni causa illo absente cognoscere, & deprehenderunt, neque Danielem illum, neque Guilielmum vnquam fuisse electos, sed Franciscum solum, non cleri tantum, sed & populi iudicio, vt olim penes populum constat Episcoporum electionem fuisse, *can. sacrorum 63. dist. c. querelam, sup. de elect.* atque etiam iudicio regis Cortaciæ (sic legendum) Vt Anglia olim, sic Hibernia habuit multos regulos, & Hibernia in his regulum Cortaciæ, quæ vna est ex quatuor nobilibus prouinciis Hiberniæ, ac in ea Cassilia & Rossia, de cuius ecclesia agitur, *vt Richardus Slanniuestus docet libro primo de rebus in Hibernia gestis*, qui in ea historia conscribenda potuisset nonnihil iuuari hac Decretali, si eam cognouisset. Porro id quod ante dixi, cum iudices delegati ita se habere depræhendissent, explosis cæteris, Francisci electionem confirmauere. Quo genere etsi res omnis finita videretur, tamen ad peruincendam contumaciam & malitiam Danielis, vt *cap. 4. & seq. supra* benigne adhuc censet Pontifex, Danieli copiam defensionis faciendam esse intra tres menses, si rem defendere & iudicio adesse velit: vel si nolit & latitare perseueret, adhuc annum exspectandum esse ex benignitate tantum & beneuolentia: post quam quidem temporum præscriptionem si in eadem contumacia Daniel permanserit, tum decernit Pontifex, vt Franciscus omnino Episcopus consecretur. Annum vero illum numerari vult ex illo die, ex quo, vt hic narratur, Daniel accessit ad Pontificem Romanum quæstum iniuriarum sibi factarum nomine a rege Cortaciæ & Diacono Rossensi & Francisco supradicto post Francisci confirmationem. Quam querimoniam Pontifex pro appellatione accipit statuens ad se appellari non verbo tantum, si quis dicat appello, *l. 2. de appell.* sed etiam facto, vt puta, si quis ad se questum veniat de grauamine, molestia, & iniuria aliqua, vt *c. dilecti 52. inf. de appellat.*

### *Ad Cap. Veritatis.* VIII.

EST hoc cap. de Curiensi Episcopo in Germania, quē Canonici apud Pontificem Romanum reum postulabant alienationis, & dilapidationis rerum Ecclesiæ, & insuper homicidii atque incestus, & criminum aliorum huiusmodi, quæ sine offensa Romani Pontificis supprimere non potuerunt, vt *can. quapropter 2. quæst. 7.* quam in rem datis iudicibus cum ad eos euocatus Episcopus Curiensis venire contempsisset per summam superbiam, ab eis auctore Romano Pontifice, officio & beneficio omni suspensus, non exutus fuit. Postea vero datis aliis iudicibus Curiensis Episc. timens maiorem animaduersionem, in iudicium venit, neque tamen cum Canonicis litem contestari voluit. fretus, vt ait, friuolis quibusdam excusationibus. Quamobrem etiam illius suspensio confirmata est. Tertio autem loco velut ex abundanti ad peruincendam eius malitiam malam cum dati essent alii iudices, qui de obiectis criminib. cognoscerent, nec ille rursus legitime euocatus in iudicio stetisset per se vel per procuratorem: iudices protulerunt in eum sententiam excommunicationis. hoc fulmine plerunque percuti contumaces solent, *cap. 1. 2. 3. & c. vlt. §. vlt. supra vt lit. non contest.* Ac præterea iidem iudices testes receperunt prolatos in eundem episcopum. Qua re ita transacta cum nemo pro Episcopo verba faceret, & absentiam excusaret, quin etiam argueretur Episcopus in ipso reatu sacra fecisse, quod excommunicato non licet, *can. si quis presbyter 11. quæst. 3.* Ideo etiam Pontifex censet eum abdicandum omni honore sacerdotali & Episcopatus sede suprema

A in perpetuum sine spe restitutionis. Et hic est vnus casus, quo contra regulam supradictam tit. 6. testes recipiuntur, & sententia definitiua fertur lite nondum contestata, videlicet cum agitur de regradatione siue depositione Episcopi, sicut & cum agitur de electione Episcopi, *cap. vlt. eod. tit. in 6.* eadem est ratio contrariorum, eadem ratio χειροτονίας & ἀποχειροτονίας. eadem ratio αἱρέσεως & καθαιρέσεως. eadem ratio electionis & depositionis, quod & hic Ioannes notat. Adde quod & contumacia, superbia, siue absentia pertinax nimis pro confessione habetur, *can. decernimus 3. quæst. 9.*

### *Ad Cap. Penult.*

B EX hoc capite intelligimus, actorem propter contumaciam aduersarii missum in possessionem petitæ rei, vel missum in possessionem bonorum debitoris pro quantitate debiti custodiæ causa, possessorem quidem fieri, at possessorem verum non fieri nisi post annum, etiamsi interim in possessionem venire aut adeptam retinere vi aut dolo aduersarii prohibitus vel impeditus fuerit. Quod confirmatur etiam *cap. 1. tit. seq. & cap. 2. sup. de offic. ordin.* & memini iam me id tradere *cap. vlt. sup. vt lit. non contest.* quamdiu est in possessione vetus possessor, aduersarius etiam possidet cum eo. sunt ambo in possessione: aut verius, vnus in possessione, alter vero possessor. post annum vero vetus possessor deiicitur, solusque possessor constituitur actor, atque ita punitur contumacia rei.

### *Ad Cap. vlt.*

C CAput vltim. est de controuersia primatus Aquitaniæ, *qui est encore pendu au crocq*, inter Archiepiscopum Burdegalensem & Bituricensem, & de contumacia & tergiuersatione Archiepiscopi Burdegalensis, qui in primatus quasi possessione erat. Qua de re satis iam abundeque diximus. in *cap. vlt. sup. de dilationibus.*

## AD TITVLVM XV.

### *De eo qui mittitur in possessionem rei seruandæ causa.*

D

### *Ad Cap.* I. II. *&* III.

HIc tit. recte iungitur proxime superiori *de dolo & contumacia.* Namque missio in possessionem rei seruandæ causa genus vnum est coercendæ contumaciæ alterius partis, *c. vlt. ℣. hoc tit. cap. 2. eod. tit. in 2. collectione cap. 3. & cap. vlt. vt lit. non contest. cap. 11. §. h. 1. de off. iud. ord. c. querelam, ℣. de simon.* Vnde & quod habuimus in *c. pen. sup. tit. prox.* vt qui missus est in possessionem rei seruandæ causa, vel, quod idem est, custodiæ causa, vt *cap. 3. sup. vt lit. non contest. c. 3. & 4. h. tit. l. 27. D. de iudic.* post annum verus solusque possessor effectus est, vt & cū eo simul aduersarius possideret: post annum aduersarius E expellitur & solus ipse possidet, solus possessor fit verus vel ipso iure, vt quidam existimant, vel, quod magis est, secundo decreto iudicis: maxime si interim in possessionem venire, aut in possessione esse ab aduersario prohibitus sit. Et secundo, inquam, decreto, vt diserte scriptū est, vt non sit hac de re amplius dubitandum, in *cap. 2. eod. tit. in 3. collectione. Si,* inquit, *& secundo decreto se verum possessorem constitui postulauerit.* (locus est valde notandus.) Ita vero demum qui missus est in possessionem ex primo decreto post annum verus solusque possessor fit ex secundo decreto, si intra annum reus contumax

contumax cautionem non præstitit iudicio sisti, vel si per eum non steterit, quo minus eam præstaret, vt *cap.* 2. quæ cautio sola potest efficere vt vacuam & liberam possessionem obtineat solus, quam & obtinuit ante: cautio, inquam, quæ oblata & reipsa præstita fuit. Nam pręstandæ cautionis nuda voluntas non sufficit sine effectu, *cap.* 1. *hoc tit.* Actore autem vero possessore constituto post annum ex secundo decreto, non ideo perimitur principalis quęstio de proprietate siue de iure petitæ rei vel ecclesiæ, vt in specie proposita in hoc cap. 1. cui scilicet competat ea res vel ecclesia, actori an reo, *cap. 1. eod. tit. in 3. collect. cap. 4. in fine, sup. tit. prox.* Notandum est in specie huius cap. primi, fuisse quæstionem de iure cuiusdam ecclesiæ inter aliquos. Ergo de beneficio ecclesiastico. Quod interpretes tamen negant propter *cap.* 1. *eod. in 6.* quo cauetur, vt si de beneficio ecclesiastico agatur, propter contumaciam possessoris actor non mittatur in possessionem rei seruandæ causa, & hoc colore hanc discordiam decretalium constitutionum sedant, quasi in hoc c. 1. fuerit de iure ecclesiæ actum, non vt de beneficio ecclesiastico, sed vt de proprietate cuiuslibet rei: qui color est sine lumine. Nec potest sane sine calumnia negari, Innocentium quartum in cap. 1. siue concilium Lugdunense habitum præsidente Innocentio IV. hoc cap. abrogasse. Et vero quorsum illud concilium ita decreuisset, nisi quia retro Pontificũ Constitutiones aliud decernebant: Fuit etiam quæstio de iure certæ ecclesiæ in specie c. 2. cuius in possessionem cum actores inducti fuissent propter contumaciam aduersarii, ac deinde aduersarius intra annum obtulisset cautionem iudicio sisti, recte Pontifex iubet possessionem illi restitui integram & plenam, *qu'il aye la main leuée*, vt superioribus decretis cautum est, *vt l. pen. §. pen. C. de præscript. 30. ann.* Intra annum, sic accipimus, vt est expressum in *cap. 3. hoc tit. intra annum & diem.* Duobus, aut tribus, aut sex mensibus præscriptis additur vnus dies pro corollario, *l. vbi lex, de reg. iur.* & similiter mensi vnico vnus dies, *l. 2. C. de tempor. appell.* anno vnico vnus dies. Ex eod. cap. 3. intelligimus, non satis esse possessionis vacuæ obtinendæ causa, in quam missus est actor ex primo decreto, intra annum offerre cautionem iudicio sisti, sed etiam actori misso in possessionem reddendas esse expensas litis necessarias & probabiles, si quas fecerit per causam contumacię aduersarii sui, vt *c. vlt. §. in aliis, sup. vt lite non contest.* Excipitur vnus casus in eodem cap. 3. si, vt ibi proponitur, legatus Romani Pontificis dederit iudices, qui inter actorem & reum secundum rectam consuetudinem regionis, non secundum ius publicum iudicarent, & ipsis volentibus iudicare secundum ius publicum, non secundum consuetudinem contra formam mandati seu delegationem, reus appellauit ad Romanum Pontificem, nec tamen ideo minus iudices delegati actorem miserunt in possessionem petitarum rerum. Hoc enim casu reus intra annum oblata cautione iudicio sisti possessionem suam reciperet, etiamsi expensas interim factas nullas resarcierit actori, si modo, consuetudo illa, secundum quam ex mandatu legati rem iudicari volebat, cum ratione coniuncta fuerit: alioqui si abhorruerit a ratione, & dispendium illud illum respicit.

### *Ad Cap. vlt.*

QVod & in cap. vlt. de aduersario, qui ordine edictorum peracto peregre profectus est, nullo domi procuratore legitimo relicto, nulloque existente qui eius defensioni se offerret, vt ex hac causa in possessionem rerum petitarum veniat actor custodiæ causa, id iam sæpius dictum est supra, & explicatum: quod item de nuntiatione facienda ad absentis & contumacis domum, vel, quod idem est, ob portum, vt XII. Tab. loquũtur, in *c. 3. sup. tit. prox.* Transeamus igitur ad tit. seq. Decret.

## AD TITVLVM XVI.

### *Vt lite pendente nihil innouetur.*

LItis nomen in hoc titulo latius accipitur, quia non tantum litem contestatam significat, sed etiam controuersiam motam, *cap. 2. eod. tit. in Clement.* sicut in Senatusconsulto de petitione hereditatis litis contestatæ mentio complectitur etiã controuersiã motã. Controuersia semper præcedit litem, quæ proprie non dicitur lis ante contestationem, *l. sed si & lege, §. si ante, de pet. hered.* Itemque in specie leg. *nec bona, C. de præscript. long. temp.* nihil refert, post litem contestatam, an post controuersiam motam, nihil mutat. Et in quæstione etiam de re litigiosa, litigiosa dicitur res etiam post controuersiam motam & ante litem contestatam, *Nouel.* 112. Quod autem hic titulus vetat, *ne quid innouetur lite pendente*, hunc sensum habet, vt omnia sint in integro, donec lis finita fuerit, puta vt possessor interim non priuetur possessione vel quasi possessione, *c.* 1. *&* 2. *hoc tit.* vel vt interim res, de qua controuersia est, non alienetur, vt *c. 3. &* 4. vel vt super ea lite & controuersia non impetretur ius nouum, *c.* 5. quod est vltimum huius tituli.

### *Ad Cap. I.*

HOc c. est de controuersia, quæ diu fuit in Anglia inter Archiepiscopum Cantuariensem & Archiepiscopum Eboracensem, vtroq; sibi vindicante Primatum Angliæ. qua controuersia finita, & Cantuariensi adiudicato primatu, exorta est alia controuersia propter crucis antelationem, quod scilicet Eboracensi etiam superato in causa primatus, non desineret præferri crux triplicata, vt sit hodie Primatibus & Patriarchis, præsertim in comitatu Romani pontificis, vel legati eius, *c. antiqua, inf. de priuilegiis,* quod & omnibus Archiepiscopis datur iure nouissimo, *c. vlt. de priu. in Clem.* nimirum vt omnibus Archiepiscopis præferatur vexillum crucis non lituus: sic vocatur baculus a summo incuruus, vt Cicero definit, qui Episcopis præfertur. Episcopis igitur lituus, Archiepiscopis vero crux trina. Id vero ius anteferendæ crucis Archiepiscopis cum diceret Eboracensis se habere ex indulgentia Honorii II. contra Cantuariensis, cui primatus Angliæ adiudicatus erat, id ei iuris competere pernegabat, & hoc salutare signum præferri tantum posse Primatibus contendebat, cum nondum edita esset supradicta Clementina. Et hac quidem controuersia pendente censet pontifex, nihil esse innouandum, id est, non esse Eboracensi præripiendum ius per totam Angliam præferendæ crucis, in cuius quasi possessione eum fuisse constabat. Non esse, inquam præripiendum, ne ex sententia quidem vlla Romani Pontificis, quam & cum sequiorem tulisset hac in causa Alexander III. nõ fuit ei rubori eam reformare in melius in hoc c. 1. quod & in quolibet Pontifice, & generaliter in quolibet homine non nisi laudi adscribi debet, *can. sententiam 53. quæst. 9.* Nec vero doctus vnquam quisquam consilii mutationem & sententiæ inconstantiam dixit esse, vt inquit Marcus Tullius.

### *Ad Cap. II.*

SVperioribus conuenienter additur in hoc cap. 2. constante matrimonio si exoriatur controuersia inter coniuges impellente conscientia de iure matrimonii, propter iustum aliquod impedimentum quod interesse resciuerunt ea pendente controuersia non ideo separandos eos statim esse coniuges, aut priuandos geniali

congressu. Quod & in antiqua Decretali ita decreuisse refertur Alexander III. & similiter Symmachus Romanus Pontifex in *can. 18. quæst. 4. ne Prælatus, ne Episcopus, si qua accusatio aduersus eum instituatur, ob id lite pendente statim deseratur ac destituatur a clericis suis.* Vt vero submoueam quæ interpretes huic cap. 2. obiiciunt, nec expediunt bene, non obstat huic cap. *cap. tenor, inf. de sent. & re iud.* in cuius specie cum penderet lis de matrimonio priore loco contracto, quod interim factum est, posterius matrimonium dissoluitur. Nec enim id dissoluitur aut suspenditur, de quo lis pendet, sed id, quod illa lite pendente posteriori loco factum est. Eademque est ratio *cap. veniens, inf. de regularib.* Non obstat etiam huic cap. 2. *cap. literas, sup. de rest. spol.* quo mulier quæ temere discessit a viro sine venia ecclesiæ, si in promptu habeat probationes iusti impedimenti, restituitur quidem viro, verum ea lege ne cum eo rem habeat. Ergo non restituitur ad plenum, & potest quidem, vt breue faciam, hac in causa quasi possessionis imperfecta, siue minus plena restitutio fieri: Retineri autem possessio lite pendente non potest, quin retineatur tota. Denique retentio vxoris non recipit hunc modum, ne cum eo congrediatur, vt in *cap. 2.* restitutio recipit hunc modum, *vt in cap. vlt.*

## *Ad Cap.* III. *&* IV.

Vtrumque caput pertinet ad eandem eiusdem litis speciem, de qua disceptatum fuit in vrbe Roma. Est vero ea species explicatu difficillima, certe non offendi difficiliorem in his libris. Est etiam ea species certissimum indicium longioris moræ iudiciorum, quæ per diuerticula & flexiones & veluti Meandros quosdam quæritur ab vtraque parte etiam hodie in vrbe Roma. Et nullus profecto est in orbe locus, in quo lites prolixioribus maioribusque ambagibus & fallaciis implicatæ sint. In vrbe Roma S. Mariæ ecclesia egit apud Laurentium rei vindicatione contra Ioannem laicum quendam possessorem quorundam prædiorum eiusdem ecclesiæ. Et Laurentius quidem causa cognita Ioannem absoluit. A qua sententia ecclesia S. Mariæ appellauit ad Senatorem vrbis, de quo infra dicemus. Contra obiecit Ioannes, Laurentium non vt iudicem, sed vt arbitrum aditum fuisse, & ideo ab eius sententia appellari non posse. A sententia scilicet arbitri compromissarii appellari non potest, *l. non distinguemus §. item cum a iudice. de recept. arb. l. 1. C. eod.* & in *Carthaginensis concilii can. 98. & 123.* & in *epistola Nicolai Papæ ad Carolum regem apud Reginonem Cronic. 2. & cap. vlt. de for. compet. in 3. collectione*, quod coniungendum est cum *cap. 3. & 4. huius tit. & c. 10. sup. de constit. & c. 1. sup. de restit. spol. in 3. collectione.* pertinent hæc omnia capit. ad eandem speciem, & eandem causam. Verum vt eam speciem persequamur, actor ecclesiæ S. Mariæ Laurentium arbitrum non fuisse ex eo colligit, quod sumptus & aditus esset sine compromisso, sine constipulatu pœnali. Non fuisse igitur arbitrum compromissarium, sed arbitrum non compromissarium: & ab arbitro non compromissario appellari posse, *l. ex consensu*, C. *de appellat.* multo certe fortius, vt ait in *d. c. vlt.* quam a iudice. Fuit autem ab illo arbitro appellatum ad Senatorem, qui in vrbe etiam hodie præest iurisdictioni & curiæ Capitolinæ, sic vocatur, cui assident consiliarii aliquot, qui & Senatores & collaterales dicuntur, quorum primus in *d. cap. vlt. de for. comp. in 3. collectione*, appellatur Primicerius iudicum, id est, primus, qui & vicarius est Senatoris siue τοποτηρητὴς vt Iustinianus vocat, *c'est à dire Lieutenant*, vt constat ex Statutorum vrbis hodie reformatorum a Gregorio XIII. *lib. 1. cap. 4.* Et causam quidem, de qua agitur Senatorem delegasse Primicerio iudicum siue primo collateralium, ostenditur in *d. c. vlt.* apud quem Ioannes dicebat, non recte agi secum rei vindicatione, eo quod prædia, de quibus erat quæstio, non ipse possi-

A debat, sed monasterium D. Syluestri, quod est in vrbe. At quia constabat Ioannem lite pendente ea prædia transtulisse ad monasterium S. Syluestri, constituendo scilicet se possidere ea nomine monasterii tanquam colonum sub pensione certa, vt *l. 19. & 21. §. vlt. de acquir. possess. l. quadam, de rei vindic.* & ob id lite cœpta coram Laurentio proponitur in *d. cap. vlt.* Ioanni adfuisse Syndicus monasterii: Iure autem ciuili & canonico vetita est alienatio rei litigiosæ. *l. 1. de litigios. l. vlt. C. eod. Nou. 112. can. vlt. 11. quæst. 1.* Ac tum in vrbe remanserat lex quædam siue institutum populi Romani tale, vt possessio rei litigiosę, quam reus alienasset, auferretur ei, in quam translata fuisset, & addiceretur petitori; ideo Senator possessionem supradictorum prædiorum addixit ecclesiæ S. Mariæ, quæ ea sua esse petebat iudicio in
B rem, hac lege tamen, vt saluo & integro iure ecclesiæ pensionem monasterii inferret ecclesiæ, quam Ioannes inferre solebat. Post hæc de sententia Senatoris rescindenda actum est magna controuersia & contentione apud successorem eius (hic magistratus erat semestris in eadem Curia Capitolina) & de possessione restituenda monasterio. Successor vero Senatoris pro monasterio sententiam dixit, rescissa sententia antecessoris sui, qua scilicet possessionem addixerat ecclesiæ. Duæ hic existebant sententiæ contrariæ, vna pro ecclesia, quam tulerat prior Senator, altera pro monasterio, quam posterior Senator. Et iudicum Capitolinorum cum alii confirmarent sententiam dictam pro ecclesia, alii dictam pro mo-
C nasterio, exstitit quidam ex eis qui temere & contra bonos mores ecclesiam vi deiecit de possessione, eamque restituit monasterio. Quod cum accidisset, totius rei cognitionem in se recepit Cælestinus III. qui tum tenebat in vrbe sedem summam, qui tamen priusquam eam litem definiret, vita decessit. Post decessum Cælestini Innocentius III. successor eius in irritum reuocauit quęcunque gesta erant in Capitolio super hoc negotio post diem supremum Cælestini: immo & quæ post eum diem, quo huius rei cognitionem Cælestinus in se receperat: & possessionem censuit ecclesiæ, quæ per vim exspoliata erat ab vno ex Consiliariis siue Assessorib. Capitolii, restituendam esse, sicut in iure proditum est, etiã iniusto possessori & prædoni vi ereptam restitui debere, *c. 5. sup. de restit. spol.* At quia non poterat monasterium
D in præsentiarum eam possessionem eorundem prædiorum ecclesiæ restituere, propterea quod finita conductione Ioannis supradicta prædia aliis locauerat, quibus ea auellere non poterat: ideo censuit idem Pontifex, vt in locum eorumdem prædiorum alia prædia monasterium ecclesiæ restitueret libera & soluta ab omni pignoris aut hypothecæ iure. Rursus vero repetente monasterio priorem causam de restitutione possessionis, qua se prius inique exspoliatum esse asserebat per sententiam prioris Senatoris, his rationibus, quia lex siue institutum illud Vrbis, quo nixus Senator sententiam illam tulerat, nullius erat momenti, forte quasi non rite facta, aut non rite populi consensu approbata. Et quia (hæc est altera ratio) laicis, qualis est Senator, tantum abest vt quicquam statuere liceat in præiudicium ecclesiarũ vel
E monasteriorum, vt nec quod decreuerint in eorum commodum consistere possit sine approbatione Romani Pontificis, *can. 1. 96. dist. c. 10. sup. de constitut.* quod obiici etiam poterat sententiæ posterioris Senatoris. Idcirco Innocentius III. recte perpẽsa monasterii exspoliatione priori, & quæ hanc secuta est, exspoliatione ecclesię (potest exspoliatio vna opponi alteri, *cap. vlt. sup. de ord. cog.* ad extremum pronuntiauit pro monasterio, monasteriũ tanquam prius spoliatum & prius restituendum esse. Denique monasterio possessionem restituendam esse prædiorum, quę dederat ecclesiæ in vicem & locum prædiorum, de quorum possessione principaliter agebatur, sub hac lege tamen, vt ne ea prædia alienaret quoad de quæstione principali, puta de iure &

proprietate

proprietate ecclesiæ S. Mariæ iudicatum esset, siue pergeret ecclesia prædia vindicare, siue repetere actione in factum ob vitium litigiosi contractus habiti inter Ioannem & monasteriũ, iuxta *l. vlt.* C. *de litigios.* Interim vetita fuit alienatio prædiorum, quæ restituebatur monasterio, vt in causa principali si vinceret ecclesia, haberet quod euincere posset, *cap. 3.* Et ita est explicanda hæc omnis species, quam qui tenet, non est amplius quicquam requisiturus. Non omittam ex fine capit. 4. notandum esse, redditionem cautionis pigneratitiæ factam debitori argumentum esse idoneum remissi pignoris, vt *l. 7.* C. *de remis. pign.* sicut redditionem cautionis principalis, remissio sortis, *l. 2. de pact.* Quo pertinet illud Epigramma Martialis.

*Quod Caietano reddis, Polycharme, tabellas*
*Millia te centum non tribuisse putas:*
*Debuit hoc, inquis, Tibi habe, Polycharme, tabellas:*
*Et Caietano millia crede duo.*

Cui omnino simile est illud:

*Quadringentorum reddis mihi, Phœbe tabellas,*
*Centum da potius mutua, Phœbe, mihi.*
*Quære alium cui te tam vano munere iactes:*
*Quod tibi non possum soluere, Phœbe, meum est.*

---

*Ad Cap. vlt.*

CVm lis esset inter monasterium quoddam in Anglia & rectorem certæ parochiæ de decimis noualium, quod quid sit postea explicabitur, iuxta fines illius parochiæ positorum, & ad monasterium pertinentium, nolente monasterio eas noualium decimas Rectori persoluere, lite pendente suppressaque mentione eius litis pro monasterio impetrata est indulgentia & remissio decimarum a Romano Pontifice. & quia lite pendente, quo tempore nihil innouari oportuit, nihil supplicari Imperatori vel Pontifici, *l. 2.* C. *vt lit. pend. Nouella.* 82. & 113. merito Pontifex decernit in hoc cap. vlt. non habita ratione illius indulgentiæ cœptam litem a iudicibus datis definiendam esse. Noualia vocant *nouelleta*, vt vocantur in Digestis, puta *olivueta*, vel *vineta*, recenter instituta ex agris, qui ab omni memoria inculti fuerant, vt *c. 21. inf. de verb. significat.* quæ quidem nouaria si instituta sint, & excolantur a monachis, eorum decimas aut eorum noualium decimas plerunque monachis Romanus Pontifex remittit, *d. cap. 21. & cap. 10. & 27. inf. de decim. cap. 31. & vlt. inf. de priuileg.* Noualium, inquam, quæ exercent monachi, quæque instituerunt, monachis Romanus Pontifex remittit fraudatis Rectoribus parochianis, vbi magna ea fraus non est, sicut distinguitur in *d. cap. 21.* Obseruandum etiam in hoc cap. quoniam anxie quæritur ab Interpretibus iuris Pontificii quid sit personatus. Constat quidem personatum esse genus beneficii ecclesiastici, quod quale sit & vti sit separandum a dignitate ecclesiastica dubitatur. Verum cum in hoc loco persona appelletur Rector parochiæ siue Curio, consequens est, & parochiæ curam personatum esse, aut certe parochiæ curam ex hoc cap. vlt. pro certo personatus exemplo in medium afferri posse.

# AD TITVLVM XVII.

## *De sequestratione possessionis & fructuum.*

---

*Ad Cap. I.*

CVm possessore conuento iudicio in rem & contumace, iudices, qui mitius agunt inter clericos, non mittunt plerunque vt fit, actorem in possessionem petitæ rei custodiæ causa, sed sequestrant possessionem in mediam manum, *cap. 2. de dolo & contum.* quod & factum est in specie *cap. 1. hoc tit.* quæ est eiusmodi. Controuersia erat inter Archiepiscopum Mediolanensem & monasterium quoddam de possessione & iure quorumdam prædiorum, cuius disceptatio a Cælestino tertio delegata fuit Veronensi episcopo, qui cum cognouisset & pronũtiasset de possessione ex parte forte maiori pro Archiepiscopo, postea procuratore monasterii volente agere secunda & principali actione de proprietate iudicio petitorio apud eundem Episcopum Veronensem secundum id quod iure proditum est, eundem oportere esse iudicem possessorii & petitorii, *cap. 1. sup. de cau. poss. & prop. l. ordinarii,* C. *de rei vind.* Archiepiscopus obiecit, non iudicio petitorio fuisse addictum Episcopum Veronensem, sed possessorio tantum. Contra, procurator monasterii dixit, Episcopo Veronensi fuisse causam absolute & indistincte demandatam, nec continentiam eiusdem causæ scindi vel diuidi oportere, quæ verba sumpsit ex *l. nulli,* C. *de iudic.* Continentiam, id est, συνοχὴν, siue συνοχὴν τῆς δίκης. At nolente Archiepiscopo in causa proprietatis subire iudicium Episcopi Veronensis, & per contumaciam iudicio absente, procurator nomine monasterii missus est in possessionem, quæ fuerat Archiepiscopo adiudicata iudicio possessorio. At eum procuratorem Archiepiscopus postea vi coegit de possessione discedere. Tum deinde Cælestinus declarauit quidem se Episcopo Veronensi tam proprietatis quam possessionis causam delegasse, sed mitius egit cum Archiepiscopo contumace, quam Veronensis Episcopus: Namque possessionem rerum controuersarum abstulit vtrique parti, & sequestrauit in manus Episcopi Vercellensis & Episcopi Nouariensis, vt est in antiqua Decretali. Sequester solus possidet, cum id agitur vt neutra pars possideat, *l. 39. de acquir. poss.* Delegauit autem idem Cælestinus hoc in negotio iudices Reginensem & Mutinensem Episcopos, qui omnes sunt sub Archiepiscopo Mediolanensi, qui scilicet de causa possessionis & proprietatis plenius cognoscerent, & possessionem ad extremum ei adiudicarent, quem in proprietate potiora iura habere animaduertisent. Proprietas enim præualet & retrahit ad se semper possessionem, etiam alii adiudicatam momentario iudicio, *cap. 6. sup. de caus. possess. & propriet.* Porro Innocentius tertius successor Cælestini in hoc cap. 1. non improbat rem a Cælestino gestam, sed Archiepiscopo Mediolanensi tantum permittit, quod omnino cum iure communi congruit, vt reus oblata cautione iudicio sisti, & refusis impensis moderatis actori possessionem recipiat, quam propter contumaciam suam amisit, intra annum scilicet, vt *cap. 3 sup. de eo qui mitt. in pos. cap. vlt. §. in aliis, sup. vt lit. contest.*

---

*Ad Cap. II. & vlt.*

SEquitur in hoc cap. 2. quæstio de causa quadam quæ fuit in Anglia agitata coram iudicibus delegatis inter Rectorem certæ ecclesiæ & monasterium quoddam super iure cuiusdam ecclesiæ, qua lite nondum finita cum Rector certa ex causa appellasset a iudicibus delegatis ad Pontificem Romanum: iudices delegati perperam & contra ius, per appellationem cognitione suspensa, monasterium custodiæ causa miserunt in possessionem ecclesiæ tanquam Rectore contumace, qui tamen contumax non erat. Appellare non est contumacia. Ac præterea Abbas & monachi missi in possessionem ecclesiæ, fructus medio tempore perceptos, quos seruare debebant, passim diuendiderunt, aut dilapidauerunt. Quam ob rem iubet Põtifex in hoc *cap. 2.* vt fructus sequestro deponantur apud virum idoneũ, donec lis finem accipiat, & qui distracti sunt vt reuocẽtur, & sub custodia sequestri collocentur, quod congruit

cum *l. 7. §. vlt. qui satisfd. cog. l. Imperatores §. vlt. de appell. l. si cum dotem §. si vero dotem, sol. matrim. l. 5. C. quor. appell. non recip.* Et propriè admodum cum *cap. 3. huius tit.* congruit *d. l. Imperatores §. vlt.* in hoc, vt si a possessore superato iudicio in rem, qui appellauit, fructus dissipentur interim, vel, vt ea lex loquitur, *populitentur*, ii donec lis finiatur, apud sequestrum deponantur. Paulus etiam hac de re eleganter 5. *Sentent. tit. pen. Quoties*, inquit, *possessor appellat, fructus medij temporis deponi conuenit. Quod si possessor prouocet, fructus in causa depositi esse non possunt, nec recte eorum nomine satisdatio postulatur.* Et sequitur apud eundem: *Si propter prædia vrbana vel mancipia appelletur, pensiones eorum, vecturæ etiam, si de naui agatur* (quia scilicet loco fructuum sunt) *deponi solere.* Symmachus in Epistolis: *Interea Constitutionis memor* (& intelligit *d. l. 5. C. quor. appell. non recip.*) *sequestrantur mobilia, fructusque percepti, ne temporis vsurpatio abuteretur indebitis.* His vero, quæ diximus hactenus de sequestratione possessionis & fructuũ, cui opponitur titulus *C. de prohibita sequestrat. pecuniæ*, quemadmodum accipiendus sit, satis paratitla docent. Consule Paratitla Codicis, nihil videbis apertius.

# AD TITVLVM XVIII.

## *De Confessis.*

### *Ad Caput* I.

EX cap. 1. quod etiam exstat in 2. collectione *c. 2. de homicid.* intelligimus, reo homicidii de seipso confesso fidem non haberi aduersus alios, quorum se consilio crimen admisisse dicat, non interrogari eum, qui de se confessus non conuictus est, de conscientia aliorum: quod est ex *l. vlt. C. de accus. l. repeti §. 1. de quæst.* Et sic Ennodius ad Faustum: *Nemo*, inquit, *de se confesso iuste credere possit crimen alienum.* & Iulius Papa *can. vlt. 15. qu. 3. Nemini*, inquit, *confesso de se super alienum crimen credi oportet.* Et periculosa confessio rei aduersus quemlibet admitti non debet. periculosa etiam dicitur in hoc cap. 1. vt opinor ex *l. 1. §. quæstioni, de quæst.* Huic constitutioni addi potest ratio Pauli 1. *Sentent. tit. 12.* quam confirmat etiã *l. deferre §. 1. de iure fisci.* ne alienam salutem in dubium deducat, qui de sua desperauit, & quod ait *l. vlt. §. sic autem, de bon. eor. qui ante sent. mort. sibi consciu. qui sibi non pepercit, multo minus alij parceret.* Et simili fere modo Quintilianus Declamatione 292. *Ne credibile est*, inquit, *eum pepercisse hospiti, qui sibi non pepercit.* Verum & si confessus non conuictus non interrogetur aduersus alios: conuictum tamen aduersus conscios & participes & socios interrogari moris est, *l. D. Adrianus §. 1. de custod. reor.* Immo & confessum & conuictum interrogari moris est aduersus conscios, sed in crimine læsæ maiestatis tantum, vt proponitur in hoc *cap. 1.* & in *d. can. vlt. 15. qu. 3.* In ceteris criminibus confessus de seipso non interrogatur aduersus alios. His consequens est, vt quos de seipso confessus quis nominauit, ob id solum nulli pœnæ nullisue tormentis subiiciantur, quoniam ea delatio de se confessi nulla est: sed si ei etiam accedat fama vulgi, necesse est, quod & in hoc cap. 1. proponitur, vt nominatim purgent innocentiam suam interposito iureiurando, & adhibitis saltem tribus Sacramentalibus, vt vocant, qui idem quod ipse coniurent. aliquando tres adhibentur, aliquando septem, vel, vt loquuntur, aliquando 3. manus, aliquando 7. *cap. 33. inf. de testib. can. requisisti 33. quæst. 1.*

### *Ad Cap.* II. *& vlt.*

COniungendum est hoc cap. 2. cum *c. 4. sup. de caus. possess. & propriet.* Pertinet enim vtrumque ad eandem controuersiam, quæ fuit inter duos de episcopatu Bethlehem in Syria, in qua neuter obtinuit, vt docuimus *sup. in d. c. 4.* Quin &, vt hic ostenditur, Canonicus vnus, qui in iure confessus erat, se vt vnum eligeret ex eis certam pecuniam, puta 500. Saracenos, quæ tum in Syria moneta erat in vsu, stipularum, deiectus fuit ob eam rem tanquam simoniæ reus (Simonia est non tantum accipere pecuniam, sed etiam stipulari) deiectus, inquam, fuit ab omni beneficio & officio ecclesiastico. Vnde non male Interpretes notandum censent, iudicio constituto inter duos, & in id incidente criminatione tertii cuiusdam, licet cum eo principaliter actum non sit, si de crimine confiteatur, id ab eodem iudice coerceri posse. Item, quia ait in hoc cap. 2. *in iure confessus*, recte notant, confessionem pro explorato crimine non haberi aliter, quam si facta sit in iure vel in iudicio, & quod addi conuenit omnino ex *cap. 4. sup. de iudic. in iudicio competenti*: Nam facta in iudicio incompetenti nihil nocet. Item requiritur, vt facta sit citra errorem facti, quæ est sententia *c. 3. h. tit.* Nam erranti in facto nec in iure facta confessio nocet: erranti in iure nocet. & hoc est quod ait *l. 2. de confess.* non confiteri eum qui errat, nisi ius ignorauerit. At qui in iudicio competenti non ignarus facti confitetur, proculdubio pro condemnato siue iudicato habebitur ex illa lege duodecim Tabularum: *Aeris confessi rebusque iure iudicatis*, quæ comparat iudicato confessum, quia sua quodammodo sententia iudicatur. Confessus, inquam, in iure vel iudicio: Nam confessus extra iudicium pro iudicato non habebitur, nisi confessus fuerit consulta opera rogatis, & præsentibus testibus quinque, ex *Nou. de testib.* Nam quæ ita fit confessio extra iudicium, confessionem in iudicio factam imitatur, quia solemnis quædam veluti confessio est, & dedita opera propensoque consilio instituta. Non omittam, falsum esse quod interpretes vtriusque iuris notãt, in hoc titulo *de confessis*, & similib. quæ sunt in Digestis & Codice, agi de iis qui confessi sunt post litem contestatam: In titulo autem Digestorum *de interrogationibus in iure faciendis*, agi de confessis ante, vel post litem cõtestatam. Sed hæc differentia est falsa, quia & hic titulus est *de confessis* in ipso limine iudicii, ipso ingressu iudicii ante litem contestatam: & ille est tantum de confessis post litem contestatam, quia ante litem contestatam interrogationes quæ fiebant olim, fieri desierunt, *l. 1. & l. penultima de interrog. in iur. fac.* Sed hoc est discriminis reuera inter hunc & illum titulum, quod hic est de vltro confessis, ille de his, qui dum a Prætore interrogãtur, respondent & confitentur aut negant, volunt quasi coacti. vel enim verum vel falsum respondent. Ac præterea hic titulus est de confessis de intentione actoris, ille de confessis de eo, quod instruit intentionem actoris, quod & ad eius litis pertinet articulum aliquem.

# AD TITVLVM XIX.

## *De Probationibus.*

### *Ad Cap.* I.

COngruit hoc caput omnino cum *l. 7. C. de testibus. & l. vlt. C. de edend.* quæ generaliter definit, vnumquemque in iudicio intentionis suæ probationes adferre debere, non desiderare, vt ab aduersario exhibeantur aduersus semetipsum, non oportere originem petitionis fundari ex instrumento

ſtrumento eius vnde petitur: Nam in hoc cap. Gregorius primus Recharedo, Vviſigothorum regi in Hiſpania reſcribit, non iure eum deſiderare, vt ſibi ex archiuis, vt loquuntur, Iuſtiniani Imperatoris exhibeantur conuentiones habitæ inter Iuſtinianum & reges Gothorum anteceſſores ſuos, quibus exhibitis inde probare ſe, Recharedus arbitrabatur poſſe quædam iura ſua, quæ tum ſibi vindicabat aduerſus Mauritium Imperatorem, quoniam vnuſquiſque qui agit, probationes adferre debet, quibus inſtructus veniat ad agendum, non petere ab aduerſario, quibus ſe inſtruat & lædatur aduerſarius. Recharedus hic eſt, qui Gothos, quos conſtat fuiſſe Arrianos, ex perfidia Arrii traduxit ad fidem Catholicam. Idem etiam leges Gothorum, quæ exſtant, compoſuit, digeſſitque in libros duodecim, & concilio Toletano B tertio quo damnata fuit Arrii perfidia, interfuit, vel potius præfuit. Inſcriptio huius cap. erat valde deprauata. Ant. Auguſt. Hiſpanus eam reſtituit ex epiſtola Gregorii lib. 7. quæ incipit ab his verbis: *Explere verbis*, &c. quomodo etiam legendum eſt initio huius capitis, non ex epiſtolæ verbis.

## *Ad Cap.* II.

IN hoc cap. 2. damnatur conſuetudo, quæ iuſiurandum, quod nonniſi deficientibus omnibus aliis probationibus defertur, *l. tutor, D. de iureiur.* exigebat ab eo, qui probationes impleſſet ſuæ intentionis prolatis inſtrumentis & teſtibus idoneis, quaſi hæc probationum genera non ſufficerent ad fidem faciendam, niſi adiuncto iureiurando eius qui eas protuliſſet. Quæ conſuetudo eſt contra ius publicum, & rationem omnem, quam vtique nulla conſuetudo vincere poteſt, *l. 2. C. quæ ſit lon. conſuet. & Nouella Iuſtin.* 52. *in princ.*

## *Ad Cap. Ex literis* III.

IN hoc capite oſtenditur, in iudicio finium regundorum, quod conſtat eſſe duplex, quoniam in eo ſingulæ partes actores & rei ſunt, *l.* 10. *D. fin. regund.* probationes etiam exigi ab vtraque parte. Quod ſi etiam ab vtraque parte teſtes producti ſunt æque numero, & honeſtate, exiſtimatione, dignitate pari: cenſet Pontifex præualere & præponderare ea teſtimonia, quæ pro poſſeſſore faciunt, quaſi potiora ſint & potentiora, quæ D adiunctam poſſeſſionem habent, ſecundum quam in dubiis cauſis vel paribus fortuna litem dare videtur ſemper. Et hoc eſt, quod ait regula iuris, in pari cauſa meliorem eſſe conditionem poſſeſſoris, quæ exſtat in locis innumeris iuris ciuilis, cum qua & congruit id quod dicitur in *l. Arrianus, de obligat. & act.* & proponitur in hoc cap. 3. quod totum conflatum eſt ex iure ciuili, quia procliuiores ſumus ad abſolutionem quam ad condemnationem, Excipitur in hoc capite cauſa liberalis, in qua ſi teſtes non diſpari numero tam pro libertate quam contra libertatem dixerint, pro libertate pronuntiandum eſt, *l. lege Iunia, de manumiſ* eo non inſpecto qui poſſeſſor ſit vel non. Nam pro libertate pronuntiatur, etiamſi is, pro quo pronuntiatur, non fuerit in poſſeſſione libertatis: vt ſi ex ſeruitute proclama- E uerit ad libertatem: quo caſu non ipſe poſſeſſor eſt, ſed is, qui ſeruum ſuum eſſe dicit, *l. 7. §. vlt. de liber. cauſ.* & tamen non ſecundum poſſeſſorem pronuntiatur, ſed ſecundum non poſſeſſorem qui ex ſeruitute reclamauit ad libertatem. Hoc fauor libertatis extorſit. Non eſt autem nouum, vt a poſſeſſore probatio exigatur, vt ve poſſeſſori onus probationis incumbat, cum & reo poſſidenti, qui actori opponit præſcriptionem longi vel longiſſimi temporis, incumbat onus probandi: immo & opponenti aliam quamcumque exceptionem, quia reus in exceptione actor eſt, *l. in exceptionibus, de probat. l. 1. de except.* vt mirum non ſit, ſi & in duplicibus iudiciis, in quibus poſſeſſor non rei tantum, ſed etiam actoris partes ſuſtinet, a poſſeſſore probationes exigantur Hæc eſt ſententia huius capitis 3. Species fuit de iudicio finium regundorum moto inter Decanum & Archidiaconum Ciceſtrenſem in Anglia: Nam in inſcriptione legendum eſt *Ciceſtrenſi decano*, non *Ceſtrenſi Epiſcopo*. Moto, inquam, inter Decanum & Archidiaconum Ciceſtrenſem ratione fundorum affinium ſiue vicinorum, quos iure præbendarum ſiue beneficiorum ſuorum ſibi quiſque poſſidebat.

## *Ad Cap. Propoſuiſti.* IV.

DOcet hoc cap. cum quæritur, cognita fuerit vxor a viro necne, potius credendum mulieri iuranti, ſe integram eſſe & inuiolatam, & cum ea ſeptem obſtetricibus ſiue honeſtis matronis idem affirmantibus, quam iureiurando ſolius viri. Ex aſpectu partis, qua quæque mulier eſt, putauerunt olim deprehendi poſſe deintegrata ſit puella, necne, & ex attactu τ ὑμένος, fictitiæ membranæ cuiuſdam, *cap. vlt. inf. de frig. & malef. cap. pen. inf. hoc tit.* Hoc tamen plerique medici etiam veteres, vt Oribaſius, negant, affirmantes nullam eſſe ὑμένα puellis, & oculus etiam ſæpe manuſque obſtetricum falli proditum eſt in *d. cap. pen. & can. nec aliqua 27. quæſt. 1.* Verum huic rationi probandæ virginitatis locus eſt, ſi non multo poſt contractum matrimonium queratur puella de imbecillitate viri. Nam ſi multo poſt querelam inſtituat hac de re, viro potius credendum eſſe tanquam præſtantiori, tanquam capiti, *cap. 1. inf. de* C *frigid. & malef. cap. 6. & 12. inf. de deſponſ. impub. can. ſi quis acceperit 23. quæſt. 1.*

## *Ad Cap. Tertio loco,* V.

COniungendum eſt hoc cap. 5. *c. 3. inf. de confir. vti. vel inut. & cap. pen. inf. de tranſact. & ca. 2. ſup. de cauſ. poſſ. & prop.* quæ omnia cc. pertinent ad conſulta quatuor aut quinque cuiuſdam Alani Canonici, & hoc cap. 5. ad conſultationem tertiam, vt ait; *tertio loco fuit a nobis quæſitum.* Species hæc eſt. *Quidam Canonicus inſtrumentum venditionis quorundam prædiorum Eccleſiæ factæ ſolemniter, vt inſtrumento continebatur* (quod omnino ponendum eſt, alioqui venditio non valeret rerum immobilium Eccleſiæ) *inſtrumentum,* inquam, *illud obſignauit ſigillo communi Capituli. Id vero ſigillum Capitulum vel procurator nomine Capituli negat eſſe verum ſigillum Capituli, vt ait, adulterinum eſſe, furtiuum eſſe ſigillum. & teſtibus iuratis, quod ſemper in teſtibus exigitur, ex corpore Capituli probat, nunquam animum fuiſſe Capitulo alienandorum eorum prædiorum.* Et Pontifex definit teſtibus potius quam ſupradicto inſtrumento eſſe credendum. Et merito, quia & inſtrumenti fides in dubium vocabatur, alioquin, vt Paulus ſcribit 5. Sentent. *tit. de teſtib. teſtes cum de fide tabularum nihil dicitur, aduerſus ſcripturam interrogari non poſſunt.* Canonicum appellaui, quem hoc cap. appellat *regularem*, vt Canonicos ſimiliter regulares: Nam etſi vtraque appellatione idem ſignificetur; tamen vulgus ea nomina ſeparat, vt regulares vocentur, qui certis ſe votis obſtrinxerunt veluti monachi, quidam Canonici, qui nullis ſe votis obſtrinxerunt, quomodo etiam vulgus differentiam etiam facit inter Quinquageſimam & Pentecoſten, inter carbunculum & anthraca.

## *Ad Cap. Iurauit.* VI.

IN hoc cap. docet, ſponſo volente ſponſam ducere in matrimonium, ſi interueniant idonei iuratique teſtes, quibus probetur eos inter ſe coniunctos eſse quinto cognationis gradu, matrimonium impediri, & contra hanc probationem legitimam, ſi & partibus publicata fuerit,

quod notandum, aliam probationem in contrarium nō admitti. Nec mirum, cum nec contra præsumptionem legitimam, *c. 21. j. de sponsal. c. 6. inf. de condit. appos. cap. 2. sup. de restit. spol.* Obstare videtur cap. *series, j. tit. prox.* quo ostenditur, post probationem legitimam contrariam probationem admitti, quæ offertur ab altera parte. Sed vt Bernardus notat hoc loco, nihil plane illud caput obstare videbitur, si respicias ad hanc decretalem, vt integra exstat in antiqua collectione, in qua hæc decretalis ponit, in contrarium vnum tantum testem introductum fuisse, & de vnius testimonio, vt ait, producti in contrarium non esse curandum. Verum etsi plures producti sunt, verius est potius post publicationem priorum testium alios non admitti, vt in hoc capite proponitur, omissa illa clausula antiquæ decretalis de testimonio vnius ante publicationem priorum testium siue testimoniorum alios testes admitti. Et hanc esse sententiam *d. c. series.*

## *Ad Cap. Post cessionem.* VII.

EX hoc cap. intelligimus, excommunicatum vt suo nomine, *cap. 7. sup. de iudic.* ita alieno nomine in iudicio experiri non posse. Excommunicato igitur procuratori esse non licere ad litem alienam agendam vel suscipiendam, quia consortio & consuetudine fidelium ei interdictum est. Cum autem quæritur, excommunicatus quis sit nec ne, vnius testimonio fidem haberi, puta Episcopi, cui excommunicandi ius fuit, cuius etiam solius vel vnius testimonium in omnibus aliis causis iudices accipere iubentur constitutione Arcadii & Honorii Impp. de episcopali iudicio, quæ extat in fine *C. Theod.* testimonium, inquam vnius Episcopi dictum ab ipso vltro, non interrogato, non euocato testimonii dicendi causa, *can. vlt. 6. quæst. 2.* quin & aduersus testimonium Episcopi alii testes admitti & interrogari possunt, *cap. 28. inf. tit. seq.* Quod præcipue notandum ex hoc c. 7. est de excommunicato, cui procuratori ad lites esse non licet.

## *Ad Cap. In præsentia.* VIII.

HOc c. longe maioris momenti est quam superius, cuius speciem si teneas, & omnia teneas, quæ ad illud dici possunt: cæterum in ea ponenda & explicanda non minimus est labor. Species hæc est: *Amatus quidam nomine Milonem filium suum heredem instituit, & si sine liberis decederet*, quæ conditio etiam omissa semper intelligitur, *l. cum auus, de condit. & demonstr. ei substituit verbis precariis fratres suos Milonis patruos. Post mortem patris Milo nullis sublatis liberis cum ægrotaret, se & sua bona omnia monasterio cuidam deuouit, obtulit, donauit mortis causa. Quam tamen donationem sanitate recepta reuocauit.* Donatio causa mortis reuocatur pœnitentia & conualescentia, *l. 30. de mort. caus. don. l. non omnis. de reb. cred. At postea idem Milo eidem monasterio rursus se & sua deuouit, non iam mortis causa, sed inter viuos, addito iureiurando, se eam donationem nullo casu reuocaturum. Deinde mortuo Milone sine liberis, substituti iure fideicommissi siue precariæ substitutionis, quod idem est, partim occuparunt bona, quæ Milo acceperat a patre, partim repetierunt a monasterio, quæ in id Milo contulerat. Contra monasterium iure donationis inter viuos iureiurando firmatæ ea bona retinebat, & alia, quæ occupauerant, a substitutis repetebat, ac dicebat, conditionem fideicommissi defecisse, hac ratione, quia non videtur sine herede decessisse, qui monasterium heredem reliquit. Sine herede* hic est accipiendum, *sine liberis*, quia conditio fideicom. hæc fuit, *si sine liberis vita decesserit.* Et certum est etiā rogato aliquo hereditatem restituere, *si sine herede decesserit*, hanc conditionem accipi de liberis, puta, *si sine liberis decesserit, l. ex facto §. vlt. ad Trebell.* Dicebat ergo Syndicus, *conditionem substitutionis precariæ defecisse, quod non videretur sine liberis decessisse, qui monasterium heredem reliquisset. Monasterium enim esse loco filii*, vt recte ait Accursius, siue Odofredus. Nam hoc est proprie ex Odofredo in *Authen. nisi rogati, C. eod. tit.* Itaque post deuotionem illam & donationem iuratam Milonis, quam contulit in monasterium, consequens est, fideicommissum expirasse, vt & nominatim definitur constitutione Iustiniani græca, quæ est aut esse debet *l. 52. C. de episcop. & cler.* quæ repetitur etiam in *Nouel. de sanct. episc. 123. §. sed & hoc præsenti*, secundum vulgarem translationem. Itaque recte & conuenienter Constitutioni Iustiniani Pontifex in hoc cap. iudicat pro monasterio contra substitutos per fideicommissum, quasi substitutione extincta per deuotionem illam & donationem Milonis posteriorem, cui certe nihil officit quod allegabant probabantque substituti, Milonem, cum erat minor ætate, eam donationem fecisse simpliciter nullo alio adiecto vel expresso, quia incerta hæc & ambigua allegatio & probatio erat. Nec enim exprimebant quam donationem fecisset minor, priorem an posteriorem, & potuit in facienda posteriore esse maior. Non exprimebant etiam minor fuisset, id est, impubes: an minor, id est, pubes minor quam 25. annorum natus. Nam & impubes minor est, & pubes etiam quoad attigerit vigesimum quintum annum; & potuit valere facta donatio a pubere, adhibito iureiurando ex Constitutione Friderici *de pace tenenda inter subditos §. sacramenta puberum.* Probatio probationem elidit, fateor, sed ea tantum quæ certa & liquida est. Nam quæ certa & liquida non est, quæque etiam interueniente iudice explicata & elucidata non est, merito nullius momenti esse censetur. quæ non est liquida, non elidit liquidam. Species est elegantissima.

## *Ad Cap. Licet causam.* IX.

PErtinet hoc caput ad eandem controuersiam de qua actum est *sup. cap. pen. de iuram. calum.* quæ fuit mota proposito interdicto vti possidetis inter Albertum Archiepiscopum Rauennatem & Rempublicam Fauentinorum super iurisdictione & dominio supremo quorumdā locorum, in qua cum Pontifex præscripsisset mēses tres, intra quos ab vtraque parte testes producerentur, quibus probaretur tam principalis intentio cuiusque, puta, iamdiu homines illorum locorum se habuisse pro dominis in exhibendis obsequiis, operis, tributis, & vadimoniis, iudicatisque faciendis, quam exceptiones, *qu'on appelle reproches*, si quas obiiciunt testibus vicissim ex altera parte productis. Cum, inquam, ad eam rem Pontifex præscripsisset menses tres, transactis tribus mensibus, publicatisque iam dictis testium ab vtraque parte productorum, extitit Syndicus siue Procurator Reipublicæ Fauentinorum, qui testibus productis ab Oeconomo Ecclesiæ Rauennatis obiiceret exceptiones quasdam earumque probationem offerret. A qua re cum fuisset exclusus præscriptione trium mensium, tentauit aliam viam, & querelam falsi testimonii aduersus testes illos instituit, quam constat nulla nisi vicenni temporali præscriptione excludi, sicut cætera crimina, quæ fere omnia extinguntur vicennii præscriptione, quo iure vtimur, *l. querela, C. ad leg. Cornel. de fals.* Querelam, inquam, falsi nullis claudi temporibus vicennio breuioribus, vt ait *l. 2. Codice Theod. eod. tit.* Ergo & ante & post sententiam & quandocunque institui posse, vt *cap. 6. de exception. inf. cap. 4. sup. de procurat.* Et hac quidem via Procurator Fauentinorum exclusus non est præscriptione trium mensium. At cum in causa nullos testes produxisset, vix ex illis fuere sex, qui non varie testimonia dicerēt, vel qui non in suo testimonio singulares essent. Reprobantur & puniuntur, qui varie, testimonia dixerunt, *l. qui falso, de testib.* Reprobantur quoq;

testes singulares, *cap. bona.* J. *& cap. cum dilectus, sup. de elect. cap. tam literis, tit. seq.* Arnulphus episcopus Lexouiensis in Epistolis: *Cognouimus*, inquit, *singulos testes de singulis actibus singulare testimonium perhibere*. Et infra: *probationis priuilegium solitaria testimonia non merentur*. Reprobantur illi sex, qui vnum eundemque sermonem attulerant tanquam non bonæ existimationis viri, & generaliter improbantur omnes, quos pars Fauentinorum produxerat, quia non id omnino per eos probabat, quod intenderat, nempe testes Ecclesiæ Rauennatis pecunia corruptos falsa dixisse. Corruptos enim fuisse probabat aliquatenus, at falsa dixisse non probabat. Quamobrem & pro ecclesia Rauennate Pontifex iudicat contra Fauentinos, quæ iustæ possessionis suæ siue probationis causa multo plures & fide digniores testes produxerat, per quos & diutius se possedisse quam Fauentinos ostendebat, & consequenter Fauentinos, qui sine iusto titulo quædam iura in locis seu villis, de quibus agitur, quandoque vsurpauerant, non possedisse: quia eiusdem rei possessio apud duos in solidum esse non potest, *l. 3. §. ex contrario, de adquir. possess.* Fauentinos, inquam, non possedisse, sed vim turbatiuam, vt loquitur, secutus interpretes iuris ciuilis, & inquietatiuam intulisse possidenti Ecclesiæ Rauennati. Qua de causa etiam Ecclesia egit interdicto vti possidetis, vt modo posui, quod datur turbato & inquietato possessori: deiecto autem seu expulso datur interdictum vnde vi. Hæc est sententia hui. c. 9. Verum addit, *duo insimul eandem rem & eodem modo in solidum possidere non possunt*. Adiecit Pontifex imbutus disciplina interpretum iuris ciuilis, verba illa, *& eodem modo*, quia diuerso modo duos posse eandem rem in solidum possidere cum Doctoribus iuris ciuilis existimabat, puta vnum ciuiliter, alterum naturaliter: vnum iuste, alterum iniuste: cuius sententiæ ex veteribus Trebatius fuit in *l. si duo, vti possid.* Verum hæc sententia non obtinuit, & eam satis abundeque amolitus sum non ita dudum in titulo de adquirenda possessione.

## *Ad Cap. Per tuas.* X.

IN hoc capite proponitur hæc species: *Lucius Titius, qui in concubinatu mulierem quandam habuerat per septennium, nec vllos ex ea liberos procreauerat, eam dimisit, ac deinde reduxit domum, vbi illa cum iam morata esset per iustum concipiendi & pariendi tempus peperit filium, quem ipsa Lucij Titij filium esse dixit. Lucius Titius negauit ab initio suum esse, deinde victus importunitate mulieris agnouit eum esse suum. Is vero maior factus cœpit deperire consobrinam suam, filiam amitæ suæ, id est, sororis Lucij Titij, eamque subarrauit & cognouit. Quod cum damnaret & reprehenderet passim omnis cognatio omnisque populus, cuius opinione omni is habebatur pro filio Lucij Titij, mater, vt hunc omnibus scrupulum adimeret, prodiit in medium, & iurauit se eum reuera non suscepisse ex Lucio Titio, sed ex alio quodam pendente iurgio & noxa quæ inter eos intercesserat. quæritur an mulieris iuriiurando standum sit? Et recte Pontifex non esse ferendam inconstantiam mulieris, quæ ab initio eum filium esse Lucij Titij asseuerauit, coegitque Lucium Titium vt eum agnosceret pro suo. deinde se iniecit vltro vt iuraret, iurauitque filium eum non esse Lucij Titij, quod genus iurisiurandi Prætor non tuetur, l. 3. §. 1. de iureiur. & ex l. generaliter, C. de non num. pec.* Pontifex tradit etiam nimis indignum esse quod quisque sua voce dilucide protestatus est, id eum in eundem casum infirmare, testimonioque proprio resistere. Ex quo sequitur, non iustum esse matrimonium, quod ille contraxit cum consobrina sua, nepte Lucij Titij. Neptem accipit, vt vulgus, pro *filia sororis*, & nepotem pro *filio fratris*, vt *cap. 12. inf. de despons. impub. cap. 7. inf. de consang. & affin.* Item ex eo sequitur, maiorem esse vim fidemque assertionis prioris ipsius mulieris coniunctæ cum assensione & agnitione viri, quam iurisiurandi posterioris, quod mulier sibi vltro iurauit non deferenti cuiquam.

## *Ad Cap. Quoniam contra.* XI.

HOc caput est pars concilij Lateranensis habiti sub Innocentio III. vt iudex ordinarius vel extraordinarius dum iudicat adhibeat publicam personam, puta tabularium, *§. cum autem, Instit. de adopt. l. orphanotrophos, C. de episc. & cler. l. pen. C. de defens. ciuit.* ab actis duos habeat viros idoneos, qui acta omnia iudiciaria conficiant. Extraordinarium iudicem vocat eum, qui datur ex rescripto Principis, vel Summi Pontificis, vt *l. 2. C. de dilat.* Et apud Paulum 5. *Sent. tit. 5.* in princip. *Res iudicatas etiam videri ab eo qui a principe extra ordinem petatur.* Et apud Gellium 12. *cap. 13.* illo loco: *a Consulibus iudex extra ordinem datus:* Quid hoc est *extra ordinem?* id est, ex rescripto Principis, vt *l. 1. §. denique, de appellat.* Acta autem iudiciaria quæ sint, recensentur hoc loco subtilius & diligentius quam vllo alio, nempe acta iudiciaria esse citationes factas per libellum, & dilationes impetratas a iudice instrumentorum vel testium exhibendorum gratia, & in scriptis redactas: & recusationes iudicum, quæ ex scripto etiam fieri solent, & exceptiones oppositas partibus vel testibus, quæ etiam literis mandari solent, & petitiones, id est, conuentiones & reconuentiones, & responsiones, & interrogationes iudicis vel partis, & confessiones factas in iudicio, quæ etiam literis perscribi solent, & testium depositiones, & instrumentorum productiones, & interlocutiones iudicum, & appellationes, & renuntiationes, quoties partes declarant se iam satis probationum exhibuisse, nec vllas amplius exhibere velle, quoties probationibus omnibus & allegationibus finem imponunt, quibus conclusiones in causa adiiciuntur, quæ & vltimæ cognitiones dicuntur, *l. vlt. C. de præscript.* 30. *annor. & Iustiniani Nouel. 54.* Atque ita post renuntiationem & conclusionem res eo perducitur, vt sententia definitiua tantum superfit. Hæc vero omnia, vt dixi, litteris mandari solent: & olim mandabantur per iudices ipsos, qui & contractus excipere, hoc est certissimum, etiam in hoc regno olim, & in scriptis redigere solebant. Hodie litteris mandari solent per actuarium accurate annotato loco & tempore quo hæc gesta sunt, designatisque personis inter quas gesta sunt. Nam periculosum erat solius iudicis scripturæ stare, litigatore sæpenumero veram negationem iudicis assertioni contrariã approbare nequeunte, quia, vt ait ex *l. actor, C. eod. tit. & l. 10. C. de non num. pec.* factum negantis per rerum naturam, id est, naturali ratione, nulla directa probatio est, vt *cap. 1. eod. tit. in 4. collectione, & cap. bonæ memoriæ 1. sup. de elect. & cap. 5. sup. de renunt.* quia, vt Aristoteles ait, *negationis nulla subest causa, nulla directa probatio.* Nam tramite quodam occulto, vel ex circunstantiis ducto argumento negatio probari potest: vt si negem me occidisse hominem, qui illo die & illo loco occisus est, & probem me illo die alibi fuisse, *l. pen. C. de contrah. stip.* vt Valerius vno absentiæ argumento sacrilegium defendisse se dicit. Et Clodius Romæ violatæ religionis accusatus eo quod tempore, quo ab eo violata religio dicebatur, Interamnæ fuisset, non Romæ, defendebatur. M. Tull. 1. de inuent. *Si quo die*, inquit, *ista cædes Romæ facta est, ego Athenis fui, eo die in cæde interesse non potui: fui autem Athenis eo die. hoc si non constat*, inquit, *indiget approbatione, & sufficit* (absoluendo reo scilicet) *si approbetur.* Sequitur in hoc capite omnium horum actorum iudicialium exempla edenda esse partibus ea sibi edi postulantibus ab actuariis, *l. 2. vt lite pend. cap. 12. inf. de fid. instru.* Exempla, inquam, authentica remanere debent apud actuarium. Ex hac vero tanta multitudine actorum, quæ hic enumerantur, intelligere licet, quantis se sumptibus vexent,

qui lites sequuntur, quibus ob eam rem leges, dum sublevare volunt eos, quibus indulgent, quorumue miserentur, lites eorum disceptare iubent more παρασημειώσεως in *Nouellis Iustiniani*, saepe, id est, per annotationem breuem, non per longum tenorem scripturæ.

### *Ad Cap. Ad nostram.* XII.

IN inscriptione huius cap. legendum est, Londensi Archiepiscopo, vt & in inscriptione *cap. 2. sup. de consuet.* ciuitas est in Dania, vt Albertus Krantzius refert *lib. 1. rerum Danicarum cap. 1.* Vnde & in contextu huius cap. legendum Daniæ, non Daciæ, quanquam vetus hic error est in omnibus libris, etiam in libro fiscali Romani Pontificis, Daciam scribendi, non Daniam, vt Lucanos, pro Lucenses semper, Ianuenses pro, Genuenses. In hoc autem *cap. 12.* damnatur consuetudo quæ inualuerat in Daniæ regno, vt clericum reum criminis postulatum, qui testibus idoneis conuinci poterat, admitteret ad probationem negationis suæ purgationemue innocentiæ suæ per testes quoscunque sine delectu, qui conficto argumento ex circumstantiis quibusdam negationem rei adfirmaret esse veram: Neque enim vbi criminis probatio est in promptu, vult Pontifex admitti probationem inficiationis vel purgationem rei; sed tum demum vbi suspectus tantum est criminis reus, non etiam crimen approbatum, vt *cap. 1. sup. de confessis, cap. 6. inf. de purg. canon.*

### *Ad Cap. Cum causam.* XIII.

INscriptio huius cap. quæ valde deprauata est, ita ex veteribus restituenda est. Idem Vicensi & Lamecensi Episcopis, & Abbati de Palumbaria Braccarensis diœceseos. hi omnes sunt in Lusitania atque etiam Colubriensis & Egitanus Episcopi, de quibus agitur in hoc *cap. 13.* inter quos quæstionem, quæ erat de finibus diœceseon suarum censet Pontifex, esse dirimendam & determinandam ex antiquis commentariis & monumentis, vt *l. censns, eod. tit. l. 12. fin. reg.* & ex publica fama & testibus, & aliis, inquit, quibuscunque adminiculis, siue auxiliis, quæ etsi per se non prosint singula, vt ex Ouidio vulgo refertur, vniuersa tamen iuuant, si non fulminet, saltem vt grandinet: Quinctilianus 5. *cap. 12.* Sic M. Tullius in partitionibus. *Verisimilia*, inquit, *partim singula mouent suo pondere, partim etiamsi videantur exigua esse per se, multum tamen cum sint coaceruata proficiunt.* Et alio loco, *Quæ singula forte inter se non mouent, vniuersa tamen inter se connexa, atque coniuncta mouere debebunt.* Et quod ait, aliis adminiculis, sumpsit ex *l. instrumenta, C. eod tit.*

### *Ad Cap. penult.*

DE hoc cap. diximus iam aliquid in *cap. 4. sup.* Si quæ puella repetatur in matrimonium, quæ se virginem dicat, & deuotam cuidam monasterio, constituitur in hoc cap. vt in illo monasterio maneat, donec cognita sit ex aspectu & contactu honestarum matrumfamilias a viro illa cognita fuerit, qui eam vxorem suam esse repetit, necne, & donec prolatæ fuerint probationes ab vtraque parte, vel obstetricum, quæ virginem eam esse retulerant, dicto refutando, vel suæ intentionis cuiusque confirmandæ causa. Nam si probetur a viro fuisse cognita, proculdubio viro restituenda est; si integra reperiatur, in monasterio retinenda, cui se deuouit. Res est aperta.

### *Ad Cap. vltimum.*

HOc caput vlt. docet, cognitione litis quæ fuerat contestata apud certos iudices delegatos, ex causa
A iussu Romani Pontificis translata ad alios, acta authentica priorum iudicum etiam ad posteriores transferenda esse, non exempla, sed authentica, ac præterea nouas probationes vtriusque partis a posterioribus iudicibus recipiendas esse, siue authentica acta priorum iudicum reperiri potuerint, siue non, modo si inter partes constet de litis contestatione, id est, si vterque fateatur litem contestatam fuisse apud priores iudices. Nam & hæc est vis præcipua huius capitis, ante litem contestatam probationes non recipiuntur, aut sane præpostere recipiuntur, vt dictum est *sup. vt lit. non contest. non proced. ad test. product.*

B
## AD TITVLVM XX.

### *De testibus & attestationibus.*

TEstes qui sint, notissimum est: superstites dicuntur in 12. tabul. illo loco, *superstitibus præsentibus*: quasi qui negotiis quæ geruntur inter alios præsentes supersunt fidei faciendæ causa. Dicuntur & *alligati auctore Isidoro lib. 5. orig. cap. 23. M. Tull. in Cluentiana & in epist. ad Quintum fratrem.* Attestationes autem sunt testimonia, siue dicta testium quæ in iudiciis publicari solent vtraque parte præsente. Neque enim idem est, testes & testimonia, vt sententia illa Adriani demonstrat, *testibus non testimoniis esse credendum, l. 3. §. idem Diuus, ff. de testib. cap. tua, inf.*
C *de cohabit. cler. & mul.* Testimoniorum mortua vox est, testium viua, testimonia publica scriptura tuetur, testes iusiurandum.

### *Ad Cap.* I.

DE testibus in hoc cap. 1. ex concilio Matiscensi, vel quod idem est, Matisconensi proponitur, testes ieiunos interrogari & audiri oportere, & nonnisi idoneos ac fideles omnique exceptione maiores & incorruptos, mercenarios procul reiiciendos esse, vbi glossa *fideles* interpretatur Orthodoxos, non paganos, non Iudæos, non hæreticos ex *Nouel. 45. §. vlt.* quod etsi verum sit, puta testes nonnisi Orthodoxos in causis Orthodoxorum re-
D cipiendos esse, tamen antiqua decretalis, & *can. placuit 4. qu. 2.* qui habet *fideliores, vt nulla*, inquit, *eis calumnia inferri possit*, satis ostendit aliam fuisse concilii mentem. Denique concilium *fideles* dixisse fide præstantes viros & auctoritate.

### *Ad Cap.* II.

IN hoc cap. 2. proponitur ex Gregorio I. siue ex Iustiniani *Nou. de testibus*, quæ congruit ea in re etiam cum *l. pen. C. eod. & l. iudices, C. de fide inst.* vt testes producantur & interrogentur συστάδην, vt Græci loquuntur, cominus, vtraque parte præsente: testium productionem factam μονομερῶς, siue κατὰ μίαν μοῖραν, vt Nouel. loquitur,
E id est, *præsente vna parte tantum*, altera parte absente, non valere, nisi forte aduersarius in quem testes producuntur, admonitus a iudice vt veniret, & testium productioni interesset, cum ei non esset difficile venire, nulla re districto necessaria, venire contempserit: hoc enim casu contumaciter absente reo μονομερῶς facta productio testium valet, *quia contumax vbique pro præsente habetur.* vt ait *Nouel. 69. §. si vero.* Non omittam exemplum rei absentis ex causa necessaria & ineuitabili, adeo vt productioni testium interesse non possit, quamobrem iudicatur non abfuisse per contumaciam, quo scilicet exemplo vtitur Iulianus antecessor in *Nouel. de testibus: vt si*, inquit, *intra septa sanctorum fuerat*, quod exemplum affuit Nouellæ de suo, non ex Nou. *si*, inquit, *intra septa sanctorum fuerat*, vbi proculdubio ex Iuone Carnotensi parte

parte 16. cap. 156. legendum est, *fugerat: si intra septa sanctorum fugerat. templi septa* dixit *l. pateant C. de iis qui ad eccl. conf.* Ecclesiæ septa, *Concilij 4. Aurel. can. 21. si quis*, inquit, *necessitatis impulsu ad Ecclesiæ septa confugerit, & intra ea quodammodo incluserit se, nec inde sibi exire tutum sit, iusta causa hæc est excusandi eum a contumacia.*

A

## *Ad Cap.* III. & IV.

EIusdem Gregorij 1. est cap. 3. In delatione siue accusatione presbyteri etiam mulieres audiri, non quaslibet, sed conscias tantum & participes eiusdem facinoris, & audiri non tanquam accusatores, quia nec ad accusationem mulieres admittuntur, nisi suam suorumque iniuriam persequantur, *l. 1. de accusat.* sed audiri tanquam testes: quo sensu vt ita hoc cap. accipiatur titulus exposcit. Conscias igitur vel conscios haberi pro testibus, & audiri tanquam testes, sed non temere tamen fidem adhiberi eis, vt *cap. 1 sup. de confessis, cap. 10. inf. hoc tit. non omnibus testibus esse credendum.* Conscios autem prorsus repelli a testimonio non est verum: neque enim hic est sensus *l. quoniam, C. de testibus*, quam tamen in hanc rem Bernardus attulit. Verum hoc vult tantum illa lex, testibus euocatis testimonij dicendi causa sumptus itineris suppeditandos esse ab eo qui eos produxit, non esse hoc mercedem testimonii, sed viaticum, *Nisi*, inquit, *sint socij & participes eiusdem criminis.* Namque ij suis sumptibus in iudicium venire debent. Tantum igitur abest vt ea lex probet conscios & participes eiusdem criminis non admitti ad testimonium dicendum, vt maxime probet admitti, sed venire suis sumptibus, sicut reum ipsum principalem. Huic vero sententiæ similis & proxima est quæ proponitur in *cap. 4.* etiam accusatorem ipsum numerari in testibus, ac propterea accusatori adiunctum testem vnum, efficere duos testes, adiunctum alterum, tres. Sed ij ex sententia *cap. 4.* ad fidem faciendam in iudicio non sunt idonei, *cap. 1. de consang. & affinit. in 4. coll.* vbi huius cap. mentio & interpretatio extat huiusmodi, non posse eundem in iudicio esse accusatorem & testem, hoc est certissimum, *can. in primis 2. qu. 1.* at extra iudicium admonere proximum suum fratremue quemque posse & debere. si non audierit seorsim factam admonitionem adhibito vno aut altero, *non secundum iudiciorum ordinem*, vt ait, sed secundum regulam Euangelicam, quod etiam testimonia ex Euangelio deprompta in hoc cap. satis demonstrant. Ac præterea aperte ait in *d. cap. 1. de consang. & aff. in 4. coll.* omnes qui adhibentur admonendo proximo qui obduruit, obcalluit in aliquo crimine, nec redit ad bonam frugem, omnes, inquam, pro testibus haberi, *non quidem*, inquit, *pro testibus commissi reatus, sed pro testibus fraternæ commonitionis*, & ita accipiendum est caput 4. ex alio cap.

B

C

D

## *Ad Cap. Quoties.* V.

IN hoc cap. ostenditur, dissolui matrimonium ex causa cognationis, quæ detegitur esse inter coniuges, si existant duo, vel tres testes ex eadem cognatione, qui affirment coniuges inter se esse coniunctos eo cognationis gradu, quo vetitæ sunt nuptiæ. vnus testis non sufficit, *cap. 22. inf. hoc tit.* duo vel tres requiruntur. vel deficiente cognatione omni, vt *can. 1. 35. qu. 6.* si existant duo vel tres extranei ætate prouectiores & auctoritate atque existimatione graues, qui iurati a maioribus suis se accepisse affirment, eos inter se proximo cognationis gradu seu genere esse coniunctos, & neque ad testimonium se duci odio, vel amicitia, vel pecunia, vel cautione vlla, aliaue qua re quæ testes plerunque pariat, vt *Quintil. 5. cap. 7.* ait *testem gratia, metu, pecunia, ira, odio, amicitia, ambitu fieri.*

E

## *Ad Cap. Insuper.* VI. *& Cap. Cum nuncius.* VII.

EX cap. 6. intelligimus quod est valde notandum, lite mota monasterij nomine, vel contra monasterium non admitti quidem in ea lite ad testimonium dicendum eos qui agunt & defendunt rem monasterij nomine, quos actores & responsales vocant. Vox qua apparet responsales, quos Græci ἀποκρισιάριος vocant, proprie esse defensores Ecclesiarum. Actores igitur & defensores Ecclesiarum nomine constitutos, quoniam ipsarum Ecclesiarum vicem gerunt, non admitti ad testimonium dicendum in ea causa quam agunt: sed admitti tantum testimonium reliquorum fratrum eiusdem monasterij, deficientibus scilicet aliis testibus, vt *cap. 26. §. vlt. inf. de iureiur.* quod & de clericis statuitur *cap. 12. inf. hoc tit. & can. 1. 14. qu. 2.* Vt in lite instituta Ecclesiæ nomine clericorum testimonia qui eidem Ecclesiæ adscripti sunt, deficientibus aliis testibus recipiantur, quia scilicet non in propria causa, sed in causa Ecclesiæ testimonium dicunt, iurati scilicet, nec enim eis iusiurandum remittitur, *cap. tuis, inf. hoc tit.* Et præterea horum nemo melius nouit iura quæ Ecclesiæ competant.

## *Ad Cap. Ex parte.* VII.

PAtet ex hoc cap. eum qui possessione Ecclesiæ cuius minister erat, deiectus est, si egerit interdicto vnde vi, licet dicatur filius esse antecessoris sui, vel palam in concubinatu mulierem habere, si modo testes, quibus reus cum quo interdicto agitur, id probare tentat, sint homines notati infamia latrocinii, vel periurii, vel raptus, vel cuiuscunque alterius atrocis criminis, absque dubio restituendum esse in possessionem: causa illa ad eum remouendum tanquam indignum fuit satis idonea quod filius antecessoris sui sit, *cap. 3 sup. de fil. presb.* Arnulphus Episcopus Lexouiensis in *epist. ad legatos Albertum & Theodinum: Non expedit*, inquit, *prouinciæ nostræ, in qua quotidie tam impudenter impudicitia conualescit, filios presbyterorum paternis altaribus adhiberi.* Itemque illa causa satis idonea erat quod publice domi focariam haberet, *cap. vestras, inf. de cohabit. cleric.* Sed hæc qui allegabant non probabant per testes idoneos: & ideo beneficio momenti, merito Pontifex definit contra prauam iudicum quorundam delegatorum sententiam, ministrum vi deiectum de possessione Ecclesiæ quamprimum in eam restituendum esse.

## *Ad Cap. Si quis testium.* VIII.

OStenditur in hoc cap. si euocati testimonij dicendi causa aduersa valetudine, vel senio, (quod & ipsum aduersa valetudo quædam est, *Terent. in heautont. senectus ipsa morbus est*) vel debilitate siue infirmitate, quæ non multum ab aduersa valetudine distat, certe valetudinis aduersæ sequela est, si inquam per hasce causas impediantur quo minus in iudicium veniant, mitti homines honestos & prudentes arbitrio iudicis qui eos domi interrogent, vt de Vrgulania potentissima fœmina Cornelius Tacit. refert. 2. *Annal.* cum testis in causa quadam, quæ apud Senatum tractabatur venire dedignaretur, missum esse prætorem, qui domi eam interrogaret singulari quodam beneficio, quod tamen hodie trahitur ad omnes egregias personas, etiamsi infirmitate non impediantur, ex *l. ad egregias personas, de iureiur.* quæ tamen verba *ad egregias personas* Triboniani esse videntur, quia egregiatus dignitas, de qua extat titulus Cod. quam cognouere nouissimi Imperatores, vel distinxere ab aliis, non fuit nota Iurisconsultis nostris olim. Eodemque Cornelio auctore, ne virgines quidem Vestales quoties testimonium dicebant, alibi quam in foro & iudicio audiebantur; quod tamen sub Imperatoribus non

obtinuisse Dio indicat *lib. 54.* dum ait sub Tiberio & A Caio flaminem Dialem in foro iusiurandum non dedisse: Nam quæ ratio flaminis Dialis, eadem & Sacerdotis Vestalis, vt in edicto illo prætoris: *Sacerdotem Vestalem, & flaminem Dialem in omni mea iurisdictione iurare non cogam*, de quo diximus in *cap. 1. de iuramento cal. sup.* Verum additur etiam in hoc *cap. 8.* Ad pauperum domum mitti excipiendi testimonii gratia, *quoniam*, inquit, *ad iudicium perduci non possunt* non certe suis sumptibus, at sumptibus litigatorum perduci possunt, quos vtique & litigatorem qui eos producit suppeditare debere constat ex *l. 3. §. Gabinio, eod. l. 11. C. eod. l. eos qui §. si quis, C. de appellat. l. vlt. C. Theod. de abolitionib. cap. 11. §. pen. de rescript. in 6.* Itaque rectius scriptum est in antiqua decretali hoc modo, *si qui paupertate depressi sunt, & non potuerit eos idem ad vestram præsentiam ducere:* vt hæc B sit sententia: si nec ipse qui eos testes producit per inopiam possit eos suis sumptibus in iudicium producere, vt tum mittatur in domum eorum qui eos audiant.

### *Ad Cap. Sicut nobis.* IX.

Didicimus iam ex *cap. 5 sup.* dissolui matrimonium si duo vel tres iurati affirmarint coniuges proximæ cognationis necessitudine esse coniunctos: at si matrimonio dissoluto ob eam rem ex sententia iudicis Ecclesiastici postea apparuerit testes illos pecunia corruptos fuisse, vt id deierarent, quid fiet? & distinguit Pontifex in hoc cap. aut non migrarunt ad alias nuptias, & tunc rescissa sententia diuortij redeunt in matrimonium: aut migrauerunt ad alias nuptias alter amboue, & hæ quoniam reuera adulteria potius sunt quam iustæ nuptiæ, C non iure diremptis prioribus, & non est integrum tamen redire ad priores quas secundæ contaminauerunt. hoc casu, testes tantum manet periurii & adulterii pœna, cui causam præbuerunt. Cæterum, vt dixi, vix rescinditur posterius matrimonium vt hoc cap. satis aperte demonstratur: quia, vt quod ex causa iudicati solui, non possum repetere vel condicere, *l. de qua re §. vlt. D. de iudic.* ita quod diuortium feci & matrimonium contraxi cum alio vel alia auctore iudice, videor ab eo discedere non posse. Bernardo aliud iudicium est, sed non ego crediderim qui potius adhæreo verbis huius cap.

### *Ad Cap. Veniens.* X.

Ostenditur in hoc cap. canonice non esse institutum D presbyterum qui ad ministerium Ecclesiæ peruenit remissa parochiali, aut ex parochianis potioribus quibusdam, quibus nominandi ministri ius erat: remissa inquam certa vini pensitatione, quam pro beneficio Ecclesiæ ministro dependere soliti erant, liberatis parochianis ab obligatione eiusmodi. hunc Presbyterum qui hac via peruenit ad ministerium Ecclesiæ, non esse canonice institutum, id est, simoniæ reum esse: nec enim tantum pecuniæ, sed & cuiuscunque rei alterius datio vel cessio, vel promissio vel remissio, simonia est, *cap. 2. sup. de confess. cap. 11. de simon.* sicut calumniator non tantum is qui dedit pecuniam negotii facessendi alteri causa, sed & si promiserit, vel remiserit obligationem, qua ei erat obstrictus is quem submittit calumniando alteri, E *l. 1. §. vlt. & l. 2. de calumniat.* Ac hoc genus simoniæ qui allegat nequaquam id probat recte prolatis duobus testibus tantum, quorum cum vno depectus ea de re presbyter fuerat, quia hic neque est testis idoneus, cui credatur, neque alter qui superest, solus, quia vt Q. Scæuola ait apud *Valerium Max. lib. 4.* vnius testimonio credere pessimi exempli est, & vt legimus in *cap. 23. inf.* nulla est causa quæ vnius testimonio quasi legitimo terminetur.

### *Ad Cap. Causam quæ.* XI.

A Iudicibus delegatis causæ cognitione translata ad alios iudices auctoritate Pontificis, ad eos transmittendas esse attestationes vtriusque partis receptas a prioribus iudicibus post litem contestatam, docet hoc cap. additur in antiqua decretali quæ extat integra in coll. 1. eod. tit. & post concilium Later. habitum sub Alex. 3. parte 3. cap. 2. si attestationes receptæ a prioribus iudicibus publicatæ non fuerint, si patefactæ aduersario non fuerint, apud posteriores iudices alios testes nouos & idoneos produci & audiri posse: ante publicationem in integro esse productionem aliorum testium, vt *cap. vlt. sup. tit. prox.* post publicationem priorum attestationum, non item, vt *cap. 26. & 35. inf. hoc tit. cap. 6. sup. tit. prox.* videlicet si super articulo, siue capitulo, siue re eadem, post publicationem priorum, noui testes producantur. Nam super alio capitulo de quo nondum actum sit, noui testes audiri possunt, *cap. 17. & 19. & 25. inf. hoc tit.* Itemque testes veteres qui priore iudicio auditi sunt, & posteriore iudicio audiri possunt, etiam post publicationem testationum aliarum priorum, vt *cap. 38. & 44. inf. hoc tit.* De cap. 12. dixi sup. ad cap. 6. sequitur cap. 13.

### *Ad Cap. Super eo.* XIII.

Sequitur in hoc cap. idoneos nullo in iudicio esse testes eos, qui de crimine aliquo confessi & conuicti sunt olim, vt *cap. 7 sup.* quiue post productionem reprehensi & refutati sunt ab eo in quem producti sunt, & de crimine aliquo conuincuntur, vt *cap. 54. inf. & cap. 13. eod. tit. in 1. collect.* reprobatum est eorum testimonium qui vel iam ante conuicti sunt, vel confessi de crimine aliquo, vel qui nunc conuincuntur ab eo aduersus quem testificantur. Quæ res tamen non subiicit eos eius criminis pœnæ legitimæ, quia nec obiectum est eis crimen solemniter accusatione instituta, & criminaliter secundum ordinem iudiciorum, sed ciuiliter tantum refellendorum eorum testimoniorum causa, *pour les reproches, d. cap. 13. cap. 1. in fi. inf. de exceptionib.* vbi tamen additur hæc exceptio, nisi crimen testi obiectum contingat causam de qua agitur, ad quam exceptionem plurimum facit *cap. 2. sup. de confess.*

### *Ad Caput de cætero.* XIV.

Constituitur in hoc capite ne in causa criminali laici admittantur ad accusationem clericorum, nisi suam suorumue iniuriam persequantur: sed neque ad testimonium contra clericos. Quod & veteribus canonibus sancitum est hac ratione, quod alii sint mores laicorum, alia instituta vitæ, & laici plerumque in clericos feruntur infestius, & indignum est, vt clerici ab iis incusentur vel insimulentur, qui eorum grauitatem nolunt imitari, *can. laicos, can. laici, 2. quæst. 7.* Excipiuntur tamen laici qui socii sunt & participes cum clericis criminis eiusdem: hi enim ad testimonium admittuntur, quamuis non admodum eis fides adhibeatur, *cap. 3. sup.* Excipiuntur crimina quædam, quæ glossæ notant, quibus clericos laici reos postulare vel in eos testimonium perhibere possunt, quibus criminibus, quæ glossæ notarunt vt dixi, maxime in *cap. 10. inf. de accusat.* adnumerari potest irregularitas, vt vocant, quam clerici contrahunt per bigamiam, vt *cap. 33. hoc tit. inf.*

### *Ad Cap. In causis.* XV.

Congruit omnino hoc cap. cum Nouella Iustiniani *de testibus*: in causis Ecclesiasticis siue ciuilibus, id est, secularibus sine distinctione criminales an ciuiles fuerint,

fuerint, vt Hostiensis interpretatur non male, denique A in omnibus causis ei, qui testes tertium produxit, publicatis eorum testimoniis & præscriptionibus (*ce sont les reproches*, eis oppositis vel obiectis non permitti quartam productionem testium facere, vt *cap. 29. inf.* Denique productionem quartam testium non permitti aliter quam si tres priores publicatæ, discussæ, & dispunctæ nondum fuerint, & præterea iurauerit, qui quarta productione vtitur, se priora testimonia comperta non habere, & citra fraudem quarta productione vti, quæ Nouellæ sententia refertur etiam ad verbum in *cap. pen. inf.* Et hæc quidem est solemnitas quam in *hoc cap. 15.* & in *cap. 36. inf.* ex legibus requiri dicitur vt ad quartam productionem perueniatur. Productiones autem plures alij volunt æstimari ex vicibus quidem quibus testes producti sunt: alij ex dilationibus datis testium exhibendorum causa: ego sequor Nouellam Græcam Leonis & Constantini, quæ productiones testium æstimant ex singulis diebus, vna quaque productione occupante diem vnum, ἑκάστης φησὶ παραγωγῆς μίαν ἡμέραν λαμβανούσης. In fine huius cap. additur, post publicationem testimoniorum de eis posse palam disputari in foro, in iudicio. Quid hoc est? Posse scilicet testimonia refelli post publicationem oppositis præscriptionibus (*les reproches*) *cap. 35. inf.* non etiam cum hisce alia contraria opponi testimonia, *cap. 26. inf.* Et ita procul dubio disputare pro refellere, dispungere, discutere, in hoc cap. accipiendum est, vt in Nouella *de testibus*. Interpres Latinus sæpe παραγραφὰς, *les reproches*, appellat disputationes.

B

### *Ad Cap. Intimauit.* XVIII.

IN præsenti cap. hoc habetur: Si quis testes contra se producendos iureiurando adstrinxit, ne contra se testimonium, vel consilium, vel opem aduersario ferrent: non habita ratione iurisiurandi (quod nec legitimum est) quandoquidem eo id agitur, vt veritas supprimatur, *cap. 45. inf. hoc tit.* antequam eorum testium, qui producti iam & recepti ac interrogati sunt, dicta publicata, renuntiatumque testibus fuerit, nihilominus, quia res est integra, nondum secuta publicatione vel renuntiatione testium, & ipsos, quos ille iureiurando constrinxerat, & alios testes recipi posse in eadem causa, etiamsi contra eum dicant, qui eos adiurauerat ne dicerent, vt *cap. 4. inf. tit. seq.*

### *Ad Cap. Causam quæ.* XIX.

PRoponitur in hoc capite 19. hoc, testationibus publicatis, & secuta renuntiatione a productione testium, cum nihil aliud superest, quam vt res iudicetur, non esse integrum alios testes super iisdem articulis exhiberi; super aliis, qui coniuncti sunt superioribus, exhiberi posse. Neque vero per renuntiationem & publicationem testationum re eo deducta, vt iudicaretur, posse aduersam partem iudiciū remorari oblato priuilegio aliquo, quod impetrauerit lite pendente, siue post litem contestatam, aut controuersiam motam, delegatosque iudices, vt *cap. vlt. sup. vt lit. pend.* Pertinet vero ad litem, de qua agitur in *hoc cap. etiam cap. pen. sup. de mut. petition.*

### *Ad Cap. Personas.* XX.

QVæstio erat de personatu ecclesiæ cuiusdam, velut præbenda vel curatione, quem quidem personatum, defuncta ecclesiæ persona, quæ ea fungebatur, filius defuncti quasi iure hereditario, aut propinquus, aut vicarius eius ad se pertinere contendebat, contradicente altero, cui forte id beneficium Episcopus contulerat. Et in hanc rem proferebantur testes ex vtraque parte; alii qui affirmabant, collationem eius beneficii ad Episcopum pertinere, siue conferre id beneficium Episcopum solere: alii qui asserebant filio vel vicario id beneficiū ex consuetudine regionis solere cedere. Et in hoc casu Pontifex censet, neutros testes esse idoneos, videlicet, *si*, inquit, *consimili morbo laborent*, id est, si parilis sit controuersia cum aliis, sicut in *cap. 18. sup. de iudic.* habetur, idoneos non esse iudices quosdam eius controuersiæ, qui similem aleam ipsi habent cum aliis; quia & hi & illi non aliter ius & testimonium dicturi præsumuntur, quam optant sibi dici: ideo refelluntur & repelluntur iure & merito. Coniungendum autem est hoc cap. cum *cap. 4. inf. de appell.*

### *Ad Cap. Iudæi.* XXI.

SEquitur in *hoc cap.* Christianos aduersus Iudæos testes admitti in omnibus causis ciuilibus & criminalibus, cum & Iudæi aduersus Christianos testimonium dicant, nisi si apostatæ fuerint & perfidi aduersus Deum, qui merito præsumuntur & perfidi fore aduersus homines quacunque rapta occasione, puta qui conuersi sunt ad Christianismum, & tincti sacro fonte post ad Iudaismum redierunt, *can. non potest 2. quæst. 7.* Damnantur autem in *hoc cap.* qui Iudæis permittunt aduersus Christianos testimonium dicere, sed contra Iudæos Christianorum testimonia recipere nolunt, vt *cap. 1. eod. tit. in Clement.* cum potiorem esse Christianorum causam oporteat, sub quorum potestatem se Iudæi subiecerunt excepti a Christianis humaniter. Coniungendum autem cum hoc cap. est *cap. 5. inf. de Iud.* & notandum, quam-
C uis initium huius cap. hoc sit: *Iudæi siue Saraceni, &c.* quæ verba extant etiam in *cap. 5. de Iud.* tamen in hac parte de testibus eodem iure non esse Saracenos quo & Iudæos. Saracenorum testimonium omnino improbatur aduersus Christianos: Nam & Saraceni bellum ἄσπονδον gerunt cum Christianis. hi sunt Turcæ, quandoquidem a Saracenis quasi successores religionem & regna acceperunt: Iudæi autem seruiunt Christianis, viuunt sub Imperio Christianorum. quæ discriminis ratio notatur & in *can. dispar. 33. quæst. 8.*

### *Ad Cap. Super eo.* XXII.

D HOc cap. est de muliere, quæ dicit se ab aliquo desponsam, idque probat per matrem & aliam mulierem, non recte, vt hic definitur, quia matris testimonium suspectum est, & alterius mulieris, quæ vnica superest, nullum. Cui sententiæ nihil obstat caput 3. *inf. qui matrim. accus. poss.* vel *can. 1. 35. quæst. 6.* quæ iura Bernardus obiicit, quoniam de cognatione ibi quæritur, puta an coniuges inter se cognatione iuncti sint, qua in causa parentes audiuntur non tam sponte iuris auctorum, quam necessario, quod nulli alii huius rei certiores possint esse testes. Parentes, inquam, & propinqui, non vnus, puta, pater solus, non mater sola, vt in secunda parte huius capitis, sed duo vel tres ex eadem cognatione, vt propter causam cognationis, quæ probatur per eos esse inter coniuges, matrimonium dissol-
E uatur, *cap. 5. sup.* Matrimonium, inquam, quod iam contractum est; aliter quam si matrimonium nondum contractum sit. Hoc enim casu vel matris affirmatio sola nuptiis impedimento est, quæ dirimendis iam contractis non sufficeret, vt prima parte huius cap. cui, vt dixi, obiicitur *cap. 3. qui matr. accus. poss. & can. 1. 35. quæst. 6.* In hac prima parte, inquam, de sponsalibus quæritur, contracta sint nec ne, qua in re nemo non videt parentum perquam suspecta mendacii testimonia esse propter affectionem naturalem; & plerumque stultam, vt est in prouerbio Græcorum, Omnem parentem esse stultum, πᾶς πατὴρ μωρός, erga liberos scilicet.

*Ad Cap. Licet vniuersis.* XXIII.

IN hoc cap. reiicitur vnius testimonium in omnibus causis quæ aguntur vel inter Christianos & Iudæos, vel inter Iudæos & Christianos, vt *capit. 10. sup. l. iusiurandi, C. eod. tit.* Legendum autem in contextu huius cap. *inter vos.* Scribit autem ad quosdam clericos & quoscunque Christianos vel Iudæos, vt in antiqua collectione decretalium Alexandri III. Vulgo dicitur, *vnus testis, nullus testis. Vnius testimonium etiam iurati non esse legitimum.* Vnde & in fine huius cap. legendum, *vnius testimonio quasi legitimo,* non, *quamuis legitimo,* ne scilicet vlla causa terminetur, vt in princip. *huius cap.* recte legitur, *quasi,* non, *quamuis. Redeant Catones & Scipiones,* inquit Quinctilianus in declamatione quadam, *vel alia quæcunque clarissima nomina, vnius testimonium nunquam habebitur pro legitimo.* Olim tamen vnius Episcopi testimonio plerisque in causis, cum erant sanctissimi Episcopi, fides habebatur, vt docui *cap. 7. sup. tit. prox.* Sed & vulgo putant Interpretes cuiuscunque testimonio vnico fidem haberi in specie *cap. prox. sup.* & in specie *can. cum itaque, de consecrat. distinct. 4.* quod ego non admitto. Nam impedimento quidem vnum hominem fateor esse posse ne quid fiat, puta, ne matrimonium contrahatur, vt *cap. prox. sup.* vel ne Baptismus iteretur, vt *can. cum itaque,* non etiam vt id quod factum est infirmetur, vel confirmetur sententia iudicis. Addunt & aliam exceptionem, ex *l. Theopompus, de dote præl.* Male. Nam in huius l. specie duabus filiabus heredibus institutis ex æquis portionibus minori filiæ dotis nomine eadem quātitas ex communi pecunia danda est, quam maiori dedit pater dum vixit, non quod Pollianus, de quo ibi agitur, cuius prouidentia filiam minorem natu pater nuptum collocari voluit, iurauit hanc fuisse voluntatem defuncti patris: sed quod etiam citra iusiurandum Polliani id satis appareat voluisse patrem, qui filias heredes fecit ex æquis portionibus. Vnde argumento ducto, & omnibus in rebus videtur eas pares esse voluisse. Addunt & aliam exceptionem ex *l. si quis decurio, C. ad leg. Cornel. de fals.* quasi ex sententia huius l. tabellionis vnico & singulari testimonio credatur, si in dubium vocetur instrumenti fides. Et hoc quoque male: Nam est alia mens huius *legis si quis decurio.* nempe hæc: si tabellio arguatur falsum testamentum scripsisse, etiamsi postea Senator municipalis, id est, decurio factus fuerit, subiici eum tormentis, seu quæstioni veritatis eruendæ causa. De torquendo igitur decurione ibi agitur, qui ante decurionatum, cum fungeretur tabellionis officio, arguitur falsum instrumentum scripsisse: de recipiendo testimonio vnius testis ibi non agitur. Non est etiam verum, testes, qui instrumento subscripserunt, si mortui sint, vel si peregre sint, solius tabellionis testimonio fidem haberi, ex *Nouella de testib. §. si vero moriatur.* quoniam ex ea Nouella ita demum tabellionis testimonium recipitur, si publicum instrumentum fuerit, id est, si publice in foro confectum, cuius rei publica est fides. Ac certe publica fides plus potest quam testis vnus, aut certe testis vnus nihil potest, aliter quam si coniuncta sit publica omnium fides. Non est etiam verum quod Interpretes notant, vnum testem facere præsumptionem, vel facere probationem semiplenam, vt loquuntur. Vnde enim hoc sumpserunt, vnum testem inducere præsumptionem? Prudentem certe virum gnarum temporum & hominum nullam in præsumptionem vnicus testis induxerit, & præsumptio est, quod quisque præsumit animo. Et ita quoque Iacobus sentit, vnum testem non inducere præsumptionem ex *l. quæsitum, de testib.* congruenter. Vnde item semiplenam probationem dixerunt? nisi quod plerumque duo testes faciant plenam fidem, plenam probationem: Ergo, inquiunt, vnus semiplenam, quæ collectio est vitiosa: alioqui quod numerus incipiat a duobus, cuilibet licebit colligere, vnum esse seminumerum, & quis vnquam audiuit de seminumero? Immo huius opinionis adserendæ causa aliud argumentum sumunt ex *l. 1. §. vlt. quemadmod. testam. aper.* vbi dicitur, vnum ex testibus & signatoribus tabularum testamenti non agnoscentem sigillum suum, cum aperiendæ sunt, & resignandæ tabulæ testamenti, suspectas tabulas facere. Hoc argumentum non est idoneum. Nam etsi vnus testis moueat suspicionem, qui non agnoscit sigillum suum, vnus signator: non tamen ideo dicitur recte etiam semiplenam probationem facere, vel præsumptionem. Aliud enim est suspicio, longe aliud præsumptio vel probatio. Qui suspicatur, plus se videre putat, quam qui præsumit. confidentior item est qui probatione nititur, tametsi imperfecta, quam qui suspicione mouetur sola. Ac præterea cum vnus ex signatoribus sigillum suum non agnoscit, hic suspectas tabulas facit magis ex reipsa, quod sigillum recognitum non sit, quam ex persona. Quod res loquitur plus mouet, quam quod homo loquitur.

*Ad Cap. In literis.* XXIV.

EX hoc cap. intelligimus, testes, quos quis de domo siue familia sua producit, non esse idoneos, vt *l. pen. eod. tit. l. 2. C. eod. 1. 4. quæst. 2. & can. accusatores 3. quæst. 5.* maxime si aduersus eum, qui testes producit de domo sua, manifesta argumenta faciant, vt si qui vsus est consuetudine mulieris fere per septennium, quam legitime & solemniter, vti oportet, duxerat in matrimonium, nunc per testes domesticos & familiares probare nitatur, causam diuortio quærens, se antequam cum ea muliere nuptias contraxisset, rem habuisse cum consobrina soceri sui, quæ ratio contractæ affinitatis ex stupro nuptias postea secutas illegitimas facit, quia, vt Bernardus notat recte, consobrina soceri est genero affinis in primo genere affinitatis ex tertio gradu: ex concilio autem Lateranensi in primo genere affinitatis vsque ad tertium gradum nuptiæ prohibentur, *cap. pen. inf. de consanguin. & affinit.* Ex stupro autem affinitatem contrahi ex parte viri cum cognatis stupratæ mulieris, & ex parte mulieris cum cognatis stupratoris certi, & explorati iuris est, *can. nec eam 35. quæst. 2. cap. 6. 7. & pen. inf. de eo qui cognou. consang. cap. 3. inf. de sponsal. cap. 2. inf. de consang. & affin.* Non omittam, domesticos & familiares testes idem esse, hos scil. esse, qui in eadem domo nobiscum degunt, hoc non est satis, adde, & quibus imperari potest vt testes fiant. Sic Balsamon recte definit Carthaginensis Synodi *cap. 32.* & confirmatur *l. 6. D. eod. l. respiciendum §. furta, D. de pœn. l. præsenti §. pen. C. de his qui ad eccles. confug. l. pridem, C. de quæst.* In hanc definitionem cadunt non serui tantum, sed & coloni conditionarii, qui nobis veluti quadam quasi seruitutis conditione obnoxii sunt, veluti coloni censiti vel adscriptitii. In hanc conditionem cadunt etiam mercenarii, qui in eadem domo vel colonia degunt, qui & seruorum loco esse dicuntur, id est, *ἀλλόδουλοι, l. 1. §. familiæ,* coniuncto *§. si filius, de vi & vi arm. l. 4. de vsu & habit.* coniuncta interpretatione Theophili in *§. 1. Instit. eod.* Itemque liberti, si in domo patroni morentur. Et proculdubio vxor & maritus, vel si non maritus, vxor saltem cui imperari potest, & quorum etiam vna dicitur esse domus, *l. 1. §. si vir, ad Senatusc. Syllan.* Aliter igitur in litibus domestici testes accipiuntur, & longe aliter in testamentis. Nam in testamentis domestici testes ij tantū dicuntur, qui sunt in potestate testatoris, vel qui testatorem habent in potestate, *§. sed & si filius, Instit. de testam. ordin.* quos scilicet patria potestas commiscet & efficit vnos ex pluribus, & contra manumissio ex vnis plures. hi non sunt classici testes. Classici testes, auctore Festo, ij sunt, qui testamentis signandis adhiberi possunt.

*Ad*

*Ad Cap. Cum venisset.* XXV.

EX hoc cap. intelligimus, appellationi quam interposuit renuntiasse videri eum, qui appellauit, & post appellationē causam eandem apud eosdem iudices agere perseuerauit, testesque produxit apud eosdem. Intelligimus etiam, delegati iudicis officium, si apud eum lis contestata fuerit, atque ita si res non fuerit integra, non finiri superueniente morte delegantis, & vtrumque probat etiam *cap. gratum, inf. de off. iud. deleg.* quod pertinet etiam ad eandem speciem, ad quam hoc *cap. 25.* & facit ad alterum *l. 6. D. de iurisd.* Sequitur aliud, quod & præcipuum est in hoc cap. & consonat prorsus iis quæ habuimus *sup. cap.* 11. 15. 17. 18. *&* 19. post publicationem, testationem & renuntiationem factam de testibus producendis ab vtraque parte, puta vtraque parte testes valere iubente, satisue dicente se produxisse testium, aut se nescire quid sit satis, vt quidam dicunt, in quæstionem eandem alios testes produci non posse, in aliam posse.

*Ad Cap. Series.* XXVI.

QVidam cum diceret matrimonium contractum inter Titium & Caiam, non esse legitimum, quod eo cognationis gradu iuncti essent, quo legibus nuptiæ vetitæ sunt; id probabat testibus legitime & perspicue distinguentibus gradus & personas cognatorum, vt ius exigit, *cap. 7. inf. de consang. & affinit. cap. 47. inf. hoc tit.* initio facto, quod & ius exigit, a primo gradu ex transuerso, puta a fratre & sorore, qui hoc iure sunt in primo gradu, iure ciuili in secundo. At quæritur, an iis testibus aduersa pars, quæ matrimonium legitimum esse adserit, audiatur si velit ex contrario opponere alios testes, qui quos illi dixerunt esse fratres, iurent non esse fratres? Et respondet Pontifex eam audiri, & ex vtraque parte recipi testes, non quidem post publicationem priorum, sed re integra: sic enim intelligendum est, nec valere consuetudinem huic iuri contrariam.

*Ad Cap. Praterea.* XXVII.

SEquitur in hoc cap. stuprum recte probari testibus iuratis, qui se vidisse rem dicant, vel de ea re inaudisse ab iis, qui rem ipsam perpetrarunt, vel ab aliis. His, inquam, testibus probari stuprum, non quidem iis solis: sed si & iis consentiens fama, & alia legitima adminicula accedant: *Etenim*, inquit, *circumspectus iudex atque discretus motum animi sui ex argumentis & testimoniis*, &c. Quæ verba sumpsit ex *l. ob carmen §. vlt. eod.* De auditione testimonium recipitur tanquam adminiculum alterius probationis, non tanquam ipsum per se sit ratum & legitimum testimonium, *c. 47. inf. h. tit. c. 7. inf. de consang. & affin. cap. 2. de sobole susc. ex secund. nupt.* in prima Collectione, & in *Nouel. Iustin. de testib.* Famæ quoque consentientis siue rumoris eadem ratio est, *l. 3. §. eiusdem, D. eod. tit. cap. 27. inf. de sponsalib. cap. 4. inf. de eo qui cognou. cons.* Fama consentiens pro adminiculo est, non pro certa & firma probatione.

*Ad Cap. Cum a nobis.* XXVIII.

OStenditur, in hoc c. vnius testimonium vsque adeo reiici & repudiari, vt dictum est sup. cap. 23. vt nec vnius iudicis cuiuscunque dignitatis & auctoritatis testimonio singulari fides habeatur, *etiā si Præsidiali præfulgeat dignitate*, vt ait *cap. 47. inf. hoc tit.* loco illorum verborum quæ sunt in *l. 8. C. eod. etiā si præclara curiæ honore præfulgeat.* quibus Senator significatur, non præses. Idem tamen est in præside. Immo & idem in Episcopo & Archiepiscopo, *c. post cessionem sup. tit. prox.* sed non in Romano Pontifice, qui vel cuius vox instar esse debet multorum, qui etiam excipitur in fine huius cap. Igitur contradictum vel scriptum vniuscuiusque iudicis, ma- A ioris vel minoris, secularis vel ecclesiastici probationem admitti, maioremque esse fidem duorum vel trium testium, quam vnius iudicis. Et hoc obtinere non tantum in causis, quæ ex contractibus, sed & quæ ex testamentis descendunt.

*Ad Cap. De testibus.* XXIX.

OStēditur in hoc capit. testes productos ad probādam exceptionem aliquam, si iurauerint, se pro eius rei veritate dicturos, si interrogentur super negotio principali, non cogi respondere, nec vltro, si velint testificari de re principali, audiendos esse: quia nec super ea re iureiurando conuenti sunt, sed super exceptione tantum, & sine iureiurando nullus est testis idoneus, *l. 8.* B *C. eod. tit. cap. 51. inf. hoc tit. cap. 5. sup. cap. 1. inf. de consang. & affinit.* Et hoc est, quod in priore parte huius cap. scriptum est generaliter, *de testibus productis ad probandam exceptionem.* generaliter, inquam, vt legitur in tertia collectione, & in registro Innocentij III. auctoris huius cap. Vulgo tamen additur, dilatoria, *ad probandam exceptionem dilatoriam*, quod probo. Nam & hæc exceptio cum principale negotium non dirimat, sed differat, nihil attinet cum ea confundi principalis negotij disquisitionem, contra quam in posteriori parte huius capit. ostenditur, productis ab alterutra parte testibus ad probandam exceptionem, iam non dico dilatoriam, sed peremptoriam, alteram partem recte desiderare, vt iidem testes iurati audiantur super negotio principali, quod cum ipsa exceptio pertingat, prorsusque perimat, proxime ex- C ceptioni iunctum est, quoniam exceptio peremptoria negotium principale recta petit, hoc agens, vt id extinguat. Ergo non male ab eo, qui fert testimonium de exceptione peremptoria, desideratur, vt & de principali negotio verum dicat, quia parum abest exceptio peremptoria a negotio principali, aut nihil. Quod vero subiicit, *nisi forsan sufficiens productio testium*, &c. etiam conuenit tantum exceptioni peremptoriæ, quæ opponi potest & probari quocunque tempore post litem contestatam & ante rem iudicatam, etiam post publicationem testimoniorum quasi nouus articulus, vt *cap. 17. sup.* veluti exceptio rei iudicatæ vel doli mali. Immo & quandoque opponitur recte, & probatur post rem iudicatam in actione iudicati, vt *l. si fideiussores §. vlt. de fideiuss. l. tamen, ad Senatusc. Macedonian. l. Nesennius §. vlt. de re iudic. l. 1. §. non tantum, l. 20. §. vlt. de tut. & rat. distr. l. 1.* D *C. de iuris & fact. ignor.* cum tamen exceptio dilatoria, veluti exceptio temporalis, ne pecunia petatur intra annum, vel exceptio fori, vel exceptio procuratoria sit opponenda in ipso limine iudicii, in ipso tempore litis contestandæ. Qua de re satis diximus *sup.* in *cap. 5. de dolo & contum.* Vnde sumes quæ transferas in hunc locū. Quod autem legitur, in *3. collectione hoc ipso cap.* vbi extat integrius, & hoc quæsiisse Archiepiscopum Tyrensem, ad quem hoc cap. an testes, qui ad purgandam alterius infamiam producuntur, qui vulgo Sacramentales dicuntur, districte sint examinandi, sicut cæteri testes, id definitur in *cap. 13. J. de purg. can.* quod cum illo coniungendum est, nempe ita vt de opinione tantum sua, & credu- E litate interrogentur, an credant verum esse quod reus asserit, qui purgat innocentiam suam, non etiam de veritate & certa quadam animi sui conscientia.

*Ad Cap. Constitutus.* XXX.

AD speciem huius cap. 30. pertinet etiam caput 7. *de concess. præbend. & caput 3. de suppl. neg. Præl.* Pendet etiam ea species ex eo, quod constitutum est in Concilio Lateranensi habito sub Innocentio III. *cap. 2. J. de concess. præb.* vt vacantes præbendæ, vacantiaue officia, aut beneficia ecclesiastica intra sex menses computandos ab eo die, quo sciuerint aut scire potuerint ea vacare, vt *d. cap.*

3. & 8. *de conceff. præb.* perfonis idoneis conferantur ab Epifcopo vel a Capitulo, vt cuique hæc collatio competit. & vbi quidem Epifcopo hæc collatio competit, fi Epifcopus intra fex menfes non peregerit, vt ius conferendi vacantis beneficij ipfo iure deuoluatur ad Capitulum: & contra, vbi collatio ad Capitulum fpectat, ceffante Capitulo deuoluatur ad Epifcopum: vel vtroque ceffante ad Archiepifcopum ficut Metropolitanum: & rurfus hoc quoque ceffante ad Romanum Pontificem, vt *d.cap.3. de fuppl. negl. Præl. & cap.6. & 9. inf. de conceff. præb. & cap. vnico, inf. vt eccle f. ben. fin. dim. conf.* Et hæc Conftitutio concilij Lateranenfis viget etiam hodie vbique, & vulgo, qui hæc iura perfequuntur dicuntur perfequi deuolutiones. Ita vero vacante Archidiaconatu quodam in Anglia, Archiepifcopus Eboracenfis cum Honorio eum Archidiaconatum contuliffet, Capitulum vero Rogerio quafi collatione ad fe deuoluta ex Concilio Lateranenfi, & proprio priuilegio quodam Cœleftini III. ob ceffationem & moram Archiepifcopi Eboracenfis longiorem, qui fero admodum eam dignitatem Honorio contulerat, nempe poft fex menfes, poft quos hoc cafu moræ emendatio non eft, vt recte fentiunt omnes, quia ipfo iure ftatim ius conferendi deuoluitur ad Capitulum. At quia Capitulum etiam eam dignitatem Rogerio fero admodum conceflerat, puta poft fex menfes, & quia igitur Capitulum in eodem vitio verfabatur, definitur in *cap.3. de fuppl. negl. Præl.* eius dignitatis collationem deuolutam effe ad Romanum Pontificem, & neque Honorium igitur, neque Rogerium ea rite & ordine donatum effe. Pronuntiauerat idem Pontifex primum pro Honorio, *cap.7. de conceff. præb. inf.* Deinde cognito iure fuo pronuntiauit pro feipfo, *d.cap.3.* Ac priufquam hoc ita definiretur, Rogerius, quæ eft fpecies huius capitis factus in poffeffionem Archidiaconatus, quia Honorius eum de poffeffione detruferat, egerat in eum interdicto reftitutorio coram Iudicibus a Romano Pontifice delegatis. Qua delegatione poftea reuocata ab eodem Pontifice poftulatu Honorij, defiderabat Honorius quædam dicta teftium ad eam caufam pertinentia aperiri & publicari, contradicente Rogerio, qui eos teftes in ea caufa, quæ vertebatur inter ipfum & Honorium, dicebat non fuiffe productos, fed in alia caufa, quæ ante fuerat inter ipfum & Archiepifcopum Eboracenfem: & fecundum Rogerium Pontifex iudicat in hoc capite, quod in alia caufa non poffit quis eorum teftimonio vti qui id in alia caufa perhibuerunt pro eodem. Denique quod quis non poffit vti teftimonio eorum, quos ipfe non produxit in hac caufa, etiamfi produxerit in alia, vt poffit tamen eos ipfos in hac caufa producere, fed non productis in hac caufa, quamuis productis in alia, vt non poffit vti teftimonio eorum: quæ eft fententia vltimæ claufulæ huius capitis, cui locus eft generaliter, & in quolibet alio genere probationis. Quæ enim mihi probatio profuit in vna caufa, non etiam prodeft in alia, aliter, quam fi in alia eandem probationem exhibuero, *l. 12. de iureiur.* quæ plurimum certe facit ad hunc locum, non notatur tamen.

---

*Ad Cap. Præfentium.* XXXI.

QVod habuimus ante in cap. 15. idem oftenditur in hoc cap. 31. teftes etiamfi eorum teftimonia publicata iam fint, excipi & refelli poffe poft publicationem, hoc tamen addito, vt qui eos refellit non aliter audiatur, quam fi prius præftiterit iuramentum calumniæ; puta fe fincera mente non calumniæ caufa eos refellere: exceptis duobus cafibus, quibus iuramentum illud remittitur, fi ante publicationem proteftati fuerint fe habere iuftas caufas teftes excipiendi & reprobandi: item fi docuerint fe poft publicationem demum didiciffe exceptionum caufas, quas nefcierant ante. Etiam hoc additur in extremo hui. cap. vt qui poft publicationem te-

A ftes refellit contra fe productos, non poffit poftea eos pro feipfo producere vlla in caufa, vt quemadmodum teftes, quos quis probauit femel, qui vulgo teftes affidati dicuntur, poftea reprobare non poteft, *l. fi quis teftibus, C. eod. tit.* ita reprobatos femel, poftea probare non poffe. Quæ eft fententia, vt alibi docuimus, *l. produci, D. eod. tit.* hanc inconftantiam ferendam non effe.

---

*Ad Cap. In noftra.* XXXII.

QVod eft in hoc cap. 32. fumptum eft ex *l. ob carmen §. vlt. D. eod. tit.* vt & pars *cap. 27. fup.* nempe hoc, productis teftibus vtraque ex parte impari numero non eundem fermonem afferentibus, fed diuerfum vel aduerfum, fi omnes fint qualitatis, honeftatis, dignitatis & æftimationis eiufdem, præualere eam partem quæ nu-
B mero præponderat. fin vero non omnes fint pares, fi alij bonæ rei, alij malæ, eorum teftimonio potius effe credendum, qui meliores funt, etiamfi pauciores fint, dicitque tunc præponderanda effe teftimonia, non numeranda, &, vt ait *d. l. ob carmen,* non ad multitudinem teftium refpiciendum effe, fed ad finceram teftimoniorū fidem, & teftimonia, quibus potius lux veritatis adfiftit. Vbi autem teftes ab vtraque parte producti, non difpari funt numero, nec difpari qualitate, eis potius credi oportet, qui pro reo faciunt, *cap. 3. fup. tit. prox.* fauorabiliores funt rei quam actores. Et fic re acta inter duos fine teftibus, fi ambo fint pares, feu boni pariter, feu mali, reo potius credendū effe cenfet Cato apud Gelliū *lib. 14. cap. 2.*

---

*Ad Cap. Tam literis.* XXXIII.

C HOc cap. eft de electo in Epifcopatum Lucenfem, cui obiiciebant quidam ex capitulo Lucenfi bigamiæ irregularitatem, quod cum vidua matrimonium contraxiffet olim, qua in quæftione cenfet Pontifex etiā laicum & fœminas teftes notæ & expertæ fidei admitti contra electum. Hoc eft fpeciale in caufa tantæ irregularitatis, vt ait. Excipiuntur & alia quædam vitia fiue crimina. Cæterum regulariter in caufa criminali laicus aduerfus clericum non auditur, vt docui in *cap. 14. fup.* At fi caufa irregularitatis quæ per bigamiam contrahitur, per teftes illos irregulares probata perfpicue & plene
D non fuerit, recte cenfet Pontifex, non ante abfoluendum electum quam fe purgauerit a diffamia illa (vt vtar verbo D. Auguftini) productis feptem fcilicet Sacramentalibus, vt vocantur, fiue coniuratoribus ex eodem corpore fiue Capitulo, vel ex aliis ecclefiis eiufdem ciuitatis, qui iurent fe credere quod ille iurat de innocentia fua effe verum, quæ purgatio canonica dicitur, quia iure cōprobata eft. Alia eft purgatio vulgaris, quæ improbatur, vt quæ fit fub incerto duelli, vel quæ manu prehenfa & ignito vomere, vel manu miffa in ignem vel in frigidam vel feruidam, *cap. 1. 2. 3. 7. tit. de purg. vulg.* Iuo Carnotenfis Epifcopus in epiftola 91. *Monomachiam, id eft, duellum,* inquit, *& ferri calidi examinationem nec confuetudo ecclefiaftica in difcutiendis caufis ecclefiafticis recipit, nec canonica auctoritas inftituit.* Bene, *in difcutiendis caufis ecclefiafticis:* Nam in aliis caufis idem ipfe Iuo fuo tempore eam probandæ fuæ innocentiæ rationem admittit in epi-
E ftola 251. At eidem electo Lucenfi præter irregularitatem fupradictam quædam alia crimina iidem accufatores obiiciebant, quia ea non probabant teftibus legitimis, vel fingularibus tantum; quæ teftimonia non recipi iam didicimus fupra *cap. 9.* vel de auditione tantum, vel fama loquentibus, quæ probationes etiam per fe folæ infirmiffimæ funt, vt docuimus *cap. 20. & 27. fup.* Ideo ij accufatores exclufi funt, & abfolutus Epifcopus fiue electus. quin & iidem accufatores, qui falfas literas quafi fcriptas ex confenfu fanioris & maioris partis Capituli ad Romanum Pontificem attuliffent, fufpenduntur hac conditione ab omni officio & beneficio tanquam falfarii. Qua de re eft etiam *cap. 8. tit. feq.*

*Ad*

*Ad Cap. Cum autem.* XXXIV.

AGebat Archidiaconus Meneuensis ecclesiæ, sic est legendum, *qui est la principauté de Gales*, nec enim idem est Anglia & Vvallia, sub eodem tamen rege, *c'est vn autre pays.* Agebat, inquam, Archidiaconus Meneuensis, quæ est prima Ecclesia Episcopalis in Vvallia, hodie vocatur illa ecclesia S. Dauidis, vt Polydorus Virgilius scribit. Vnde & Petri & S. Dauidis episcopi mentio apud Matthæũ Vvestmonasteriensem. Ille, inquam, Archidiaconus agebat apud Pontificem Romanum contra Archiepiscopum Cantuariensem, quod absente Episcopo Meneuensi (cuius vicem Archidiaconus gerit in omnibus, *cap. 1. sup. de offic. Archidiac. cap. 13 sup. de restitut. spol.*) Archiepiscopus Cantuariensis, ac si ei subesset B Episcopatus Meneuensis, omnia ageret & administraret tanquam Metropolitanus: cum ex contrario Archidiaconus contenderet Meneuensem esse Archiepiscopum Vvalliæ, nec vllo modo subesse Archiepiscopo Cantuariensi, qui est in Anglia, non in Vvallia. Quam in rem datis iudicibus Pontifex Romanus mandat, vt post litem contestatam testes recipiant ab vtraque parte, quos scilicet Archiepiscopus in Anglia, & Archidiaconus produxerit in Vvallia, vel etiam vt testes recipiant ante litem contestatam quos produxerit Archidiaconus, videlicet si Archiepiscopus per contumaciam absit, nec appareat, nec procuratorem idoneum mittat, & periculum sit, ne testes, qui forte senio confecti, aut valetudinarii sunt, homines esse desinant, vt *cap. vlt. vt lite non contestat.* illo loco, *Senes & valetudinarij*, cui & in hoc C *cap. 34.* similis hic est: *Testes maxime senes & valetudinarij.* Hoc quoque ostenditur in *d. cap. vlt.* quemadmodum in contumaces lite non contestata procedatur ad testium receptionem quorumcunque, etiamsi iuuenes, robusti & valentes sint, & ad definitiuam sententiam, quod & nos fusius ibi exposuimus. Et in casu quoque huius cap. 34. sententiam definitiuam ferri posse, quamuis lis contestata non sit extrema verba indicant, *sententiam recepturi*, quæ proculdubio de definitiua sententia accipienda sunt.

*Ad Cap. Ex tenore.* XXXV.

SPecies huius cap. hæc est. *Lucius Titius cum diceretur Semproniam duxisse in matrimonium, & ab ea idem peteretur suus esse maritus, contra obiiciebat, id matrimo-* D *nium, quod dicebatur cum Sempronia contraxisse, iustum non fuisse, propterea quod iam ante aliam duxerat vxorem, quod etiam probabat testibus a se productis, qui loco & tempore expresso affirmabant, eum iam antea cum alia matrimonium contraxisse. Testes autem producti a Sempronia, sequenti tempore tantum, posteriore tempore dicebant eum duxisse Semproniam.* Inde quærebatur, *post publicationem attestationum vtriusque partis an admittenda & audienda esset mulier, quæ alios testes habebat in promptu, quibus probaret eo tempore, quo Lucij Titij testes certo quodam loco & tempore dixerant, eum priorem vxorem duxisse, Lucium Titium non eo loci, sed alibi fuisse, si eos testes Sempronia producere velit.* Et respondet Pontifex, E *nouum hunc articulum fuisse, & super articulo nouo recte admitti nouam productionem testium, etiam post publicationem priorum, qui super aliis causis interrogati sunt.* Qua de re diximus satis in *cap. 17. 19. 25. & 29. sup.*

*Ad Cap. Significauerunt.* XXXVI.

LIs erat in agro Parisiensi de Prioratu Argentolij, qui propius Lutetia abest, inter Canonicos sancti Dionysij & Moniales *de Forcelles*, hodie dicitur, *de Celles*, & cum egissent primum moniales aduersus monachos iudicio petitorio, & testes produxissent quibus proprie-

A tatem eius prioratus ad se pertinere probarent: mox mutato vel suspenso iudicio petitorio de proprietate transierunt ad possessorium, quod iura permittunt, *cap. 5 sup. de caus. possess. & propr. l. cum fundum §. vlt. D. de vi & vi arm.* Et id quoque in antiqua Decretali proponitur, iudices delegatos in hanc litem per interlocutoriam sententiam pronuntiasse de consilio prudentum, & declarasse iure licitum esse, nempe eum, qui cœpit agere petitorio, nondum finito eo iudicio & possessorium iudicium introducere posse. Egerunt autem Sanctimoniales illæ interdicto vnde vi, quod de possessione eius Prioratus antecessores suæ vi deiectæ fuissent, quasi eo interdicto ad se transmisso successionis iure, sicut legibus proditum est, interdictum vnde vi heredi & cuilibet successori ex persona defuncti competere, *l. 1. §. hoc interdictum, de vi & vi arm.* Et cum in eo iudicio possessorio testes producti essent ab vtraque parte, ex parte Sanctimonialium, quæ probarent decessoribus suis vi ereptam possessionem, ex parte monachorum, qui probarent, eos diu sine vitio Prioratum possedisse: cumque iam pro sua parte monachi testes tertium produxissent, & inibi res esset vt testimoniorum apertura & publicatio fieret, desiderarunt ante publicationem illarum trium productionum, vt sibi liceret tribus illis productionibus quartam adiungere. Quo desiderio frustrati per sententiam interlocutoriam iudicum delegatorum, appellauerunt ad Romanum Pontificem intra dies decem a tempore sententiæ interlocutoriæ, vt oportet ex *Nouel. Iustin. 23. & cap. cum dilectus, in fine, sup. de elect.* vbi tamen in editione Plantini male legitur *decennium*, pro *decendium*, quæ tamen barbara vox est. Et Pontifex rescribit quidem in hoc cap. quartam productionem testium monachis esse permittendam iuris sui communiendi causa, si modo eam petierint seruata solemnitate iuris, ea scilicet quam iam ante exposui *sup. cap. 15. ex Nouel. Iustin. de testib. & cap. pen. hoc tit. inf.* Quam quidem solemnitatem si forte monachi non probauerint se obseruasse, & consequenter si constiterit repulsos eos a quarta productione non iure appellasse, vel etiam non appellasse intra decem dies: censet Pontifex damnandos esse eos ad soluendas monialibus eius litis expensas legitimas, in simplum scilicet, olim iure Romano in quadruplum, vt Paulus scribit *5. Sentent. in fine.* Præcipit autem iudicibus delegatis, vt prius cognoscant de possessione quam de proprietate, qui est solemnis ordo iuris, *l. ordinarij, C. de rei vindic. cap. vlt. sup. de iudic.* vel etiam simul de vtroque cognoscant, *cap. 3. 4. & 6. sup. de caus. poss. & prop.* quod & licere Symmachus in epist. ad Theodosium docet, *Si casus tulerit*, inquit, puta quod in hoc cap. traditur, si de proprietatis causa iam iudici liqueat satis. Hoc casu cur non & de proprietate iudicabit simul?

*Ad Cap. Cum causam.* XXXVII.

HOc caput est de causa quæ vexata diu fuit inter Albertum Archiepiscopum Rauennatem & Rempub. Fauentinorum in Italia ob villam Luci & Sancti Politi & oppidum Aureorum, quod situm est in colle Foroliuiensi, vt Hieronymus Rubæus scribit in 2. & 6. historiæ Rauennatium, ad quam causam didicimus iam ante etiam pertinere *c. 9. sup. tit. prox. & c. pen. sup. de iuram. calum.* In hac vero causa siue lite, cum super ea lis fuisset contestata, præstitumque ab vtraque parte iusiurandum calumniæ apud Romanum Pontificem, *d. cap. pen.* & nimis onerosum ac molestum esset vtrique parti suis sumptibus, vt fit, testes producere, & producere ad eundem Pontificem, ideo mandat in hoc cap. Pontifex Episcopo Placentino, vt testes productos ab hac vel illa parte super negotio principali vel super exceptionibus testium, *sur les reproches*, ex aduersa parte productorum recipiat, & eos diligenter examinet & interroget

de circumstantiis singulis, quas Græci Rhetores περίστατικά, etiamsi singulæ per se circumstantiæ ad rem, de qua agitur, confirmandum non admodum valeant: quia etsi singulæ parum valeant, tamen coaceruatæ multum valent. Vox est Hilarij Episcopi, *Circumstantiæ illuminant dicta.* Et sic, vt testes interroget de causis, quibus inducti fuerint ad perhibendum testimonium, de personis, loco, tempore, visu, auditu, scientia, credulitate, fama, certitudine. Hæ sunt circumstantiæ, de quibus testes rogandi sunt sigillatim veritatis eruendæ causa. Et hæc omnia literis perscripta, & sigillo Episcopi Placentini obsignata iubet Pontifex in hoc cap. vt Episcopus Placentinus ad se transmittat, sibi enim reseruat iudicium huius litis. Mandat etiam Pontifex eidem Episcopo, vt Fauentinos, si forte per eos fiat, quo minus testes ab Archiepiscopo Rauennate producantur & audiantur, coerceat inflicta excommunicatione, vt *cap. 33. sup.* Cohibet etiam Pontifex in hoc cap. *effrænatam*, vt loquitur, *multitudinem testium*, definiens, ne plures vel Archiepiscopus, vel Respublica pro sua parte testes in iudicium producat quam quadraginta. Quod refert etiam idem Pontifex in *cap. 4. de probat. in tertia collectione.* Respicit autem Pontifex ad id quod ait *l. 1. §. vlt. D. eod. tit.* ex Constitutionibus Principum licentiam producendorum in medium multorum testium ad sufficientem numerum eo coarctari, *ne effrænata*, inquit, *potestate ad vexandos homines superflua multitudo testium protrahatur. Ad sufficientem.* inquit, *numerum*, quod & de quolibet probationum genere dici potest, vt *cap. 10. eod. t. in tertia collectione. Postquam*, inquit, *fuerit sufficienter allegatum vt celerius lites expediantur*, vt *cap. 29. sup. hoc tit. si sufficiens*, inquit, *productio testium facta fuerit.* Qua ratione etiam dicitur in *cap. prox. sup. ne adhibita quidem solemnitate legitima quartam productionem testium admitti, si effrænata sit multitudo testium.* Quod nimium est, resecari oportet: vitiosum enim vbique est, quod nimium est. Non est etiam omittendum quod & hoc cap. ostenditur, prius in hac causa ex parte Fauentinorum productos testes quosdam receptos esse ab Episcopo Ferrariensi, a quo, vt puto, appellatum fuit ad Romanum Pontificem, quos quidem testes vult in hoc cap. volentibus Fauentinis cedere in numerum quadragenarium apud Episcopum Placentinum sine noua productione, quia alia causa non est. Mutatio iudicij non facit aliam causam, *l. ita demum, C. de procurat.* si alia causa esset, opus esset eorundem testium productione noua, si & iis in alia causa quis vti vellet, *cap. 30. sup.* vt & si necesse fuerit eosdem produci apud Episcopum Placentinum, hic ostenditur recte eos produci, si modo eorum attestationes clausæ hactenus, non apertæ & publicatæ fuerint. Hæc est sententia extremæ clausulæ huius cap. quam glossographi non tenent.

*Ad Cap. Veniens.* XXXVIII.

Controuersia erat inter Caium & Titium de Decanatu ecclesiæ Aruernorum siue Clarimontis, quem Caius ad se pertinere dicebat, fretus quadam sententia Lemouicensis Episcopi: Titius vero fretus electione Capituli eiusdem ecclesiæ, de qua electione & protinus faciebat fidem prolatis testibus, instrumentisque, nempe vt moram faceret executioni sententiæ, quam Caius persequebatur, & fieri omni contentione postulabat coram Romano Pontifice. Probata vero electione & hoc sequebatur, Titij maxime interesse, ne ea sententia temere ad effectũ perduceretur. Vnde & impleta ea probatione, quæ impleri, vt dixi, protinus debet & incunctanter, morandæ executionis causa Pontifex interlocutus pronuntiauit, iustam causam videri Titio esse litigandi aduersus Caium de dignitate seu Decanatu supradicto, & mox lite contestata inter Caium & Titium de re omni, quæ venerat in controuersiam, quærebatur, an probatio illa, quæ recepta fuerat ante litem contestatam, & prolata ex parte Titij, suæ electionis approbandæ causa, esset recipienda, post litem contestatam. Et Caius quidem illam admittebat saluo iure exceptionum suarum, *de ses reproches.* Titius non admittebat, nec admittendas esse censebat sine productione noua, adiiciens sibi esse integrum post litem contestatam eosdem vel alios testes in hoc iudicio producere. Ex diuerso Caius contendebat, quia iam facta erat publicatio supradictæ probationis, non licere Titio alia productione vti, ex *cap. 17. sup.* quod & alia pleraque consentientia habet. At Pontifex pronuntiauit vtrique parti in hoc iudicio, quo principaliter quæritur, ad quem Decanatus pertineat, licere testes producere tam super quæstione illa principali, quam super sententia Lemouicensis Episcopi lata pro Caio, quæ dicebatur iniusta vel nulla, & super electione Titij facta ex consensu Capituli. Ergo, quod maxime notandum, post publicationem testimoniorum productorum super articulo aliquo ante litem contestatam, licet post litem contestatam super eodem articulo simul & negotio principali omni alia testium aliorum & eorum productione vti. Hæc est summa sententiæ huius cap. eaque valde singularis, cuius ratio probabilis hæc est, quod videatur prior productio, ante litem contestatam scilicet, ex necessitate facta potius nimis præpropere & festinanter executionis morandæ causa quam iure legitimo. Non puto extare similem locum in hoc iure, ideoque summe notandus est. Nam sententia *cap. 44. inf.* quam eandem esse putant, longe alia est, vt ibi a me explicabitur & liquido demonstrabitur. Causa vero, qua de hic agitur definienda mandatur *Abbati nouem fontium*, sic est legendum in inscriptione, non, *de nouo fonte*, & *Abbati Casæ Dei, de case Dieu en Auuergne.* Constat hodie Abbatias esse in diœcesi Aruernorum. Et additur etiam in extremo huius cap. vt Canonici Clarimontensis ecclesiæ, *de Clairmont*, si forte excommunicati fuerint, absoluantur, quo possint liberi in hac causa rogati de electionis iure & ordine testimonium dicere, quia ea res non facile probari potest nisi per Canonicos, qui electionem fecerunt. Et sic Honorius III. in *cap. vlt de iudic.* in quinta collectione: *Si contra illos monachos*, inquit, *excommunicationem ad impediendum causæ processum opponi contingat. absoluimus eos ad cautelam.* Quid hoc est, *ad cautelam?* quibus verbis vtitur etiam in hoc cap. *ad cautelam*, ne tali prætextu valeant, inquit, repelli ab agendo, vel testificando, qui locus hunc maxime illustrat.

*Ad Cap. Tuis quæstionibus.* XXXIX.

Iam didicimus in *cap. 6. & 12 sup.* in causis ecclesiæ vel in causis monasterij clericorum eiusdem ecclesiæ, & monachorum eiusdem monasterij testimonium admitti, sed non iniuratorum, nisi aduersarius eis iusiurandum remiserit, quod solum in hoc cap. proponitur, & ad idem facit *cap. 51. inf.* Ne religiosis quidem hominibus inuito aduersario iusiurandum remitti, si producantur testimonii causa. Non admittitur etiam eorum testimonium, nisi ex inopia aliarum probationum, quia causa Ecclesiæ quodammodo propria ipsorum causa est, *cap. 26. §. vlt. inf. de iureiur.* Idem Pontifex Innocentius III. in registro siue regesto suo scribens *Decano & Capitulo Eboracensi, ne*, inquit, *pro defectu testium causa maneat indecisa, quæ est inter Episcopum & Capitulum super consuetudinibus Ecclesiæ, licere Procuratori Capituli tres vel quatuor de Canonicis eiusdem ecclesiæ viros omni exceptione maiores (sans reproches) inducere ad testimonium perhibendum veritatis, quibus tanquam legitimis testibus sine dubitatione credatur.* Locus est insignis. Coniungendum autem est hoc cap. cum *cap. 25. inf. de prob.* cuius inscriptio est eadem & initium idem.

*Ad Cap. Dilecto.* XL.

EX hoc cap. intelligimus, si ex pluribus iudicibus delegatis in causa aliqua, vni res, super qua litigatur, cognita liquido & comperta sit, quem vnus ex litigatoribus euocet in testimonium, id est, quo desideret vti teste potius quam iudice, in locum eius alium iudicem subrogandum esse, vt deposito munere iudicandi testis personam suscipiat: Nec enim potest esse testis & iudex, & vel huius vel illius personam suscipere debet. Hoc vero æquissimum esse videtur, cum & iudex ipse vltro in re sibi nota testis quam iudex esse malle debeat, maxime, si quod in veritate est, non probetur, vel si contra id quod in veritate est, quicquam falso approbetur. Et huic Constitutioni omnino congruit conuenitque lex illa Platonis 11. de legibus ἐὰν τὶς τινὰ δικάζοντα ἀνιστήσεται μάρτυρα, ϗ μαρτυρήσει. οὐκ ἔτι δύναται δικάζειν. Id est, *Si quis quem ex iudicibus vocauerit ad testimonium dicendum, & testimonium dixerit, iam non potest amplius in ea causa iudex esse.* Causa vero, de qua hic agitur, vertebatur inter Præpositum Atrebatensis ecclesiæ. Corrupte hic legitur *Atensi*, pro *Atrebatensi*, & in inscriptione etiam atque textu corrupte, *Abbati Dedimensi*, pro *Abbati de Dunis, vel Dunensi*, qui est in diœcesi Montensi, & duxit nomen a ciuitate Dunis, cuius in Annalibus Flandriæ meminit sæpe Iacobus Meierus. Vertebatur, inquam, inter Præpositum Atrebatensis Ecclesiæ, & Ioannam Byzantinam comitem Flandriæ, quæ ius sibi esse asserebat conferendi in Ecclesia Atrebatensi sacerdotales præbendas sex, contra dicente Præposito, & earum collationem ad se, non ad illam pertinere asserente. Etiam laici aut fœminæ ius concedendi præbendas habere possunt, tanquam patroni patronæue ecclesiarum, in quibus præbendæ fundatæ & constitutæ sunt, quod & de hac ipsa comite Flandriæ significat *cap. vlt. inf. de concess. præb.* In hac vero causa a Romano Pontifice datis iudicibus Episcopo & Decano Atrebatensi & Abbate Dunensi desiderante Præposito, qui Decanum testimonio in ea causa ferendo, tanquam gnarum totius rei, super qua litigabatur, quam iudicando aptiorem esse dicebat, propter inopiam probationis, quia alii non erant qui ea de re testificari possent, quam Decanus ipse & alius quidam, merito in locum Decani substituitur Abbas Vrsicampi, *qu'on appelle d'Ourchamps*, qui est in diœcesi Nouiodunensi, & vterque Abbas Dunensis & Vrsicampi ordinis Cisterciensis. Rescissa autem est suspensio Præpositi, qui suspensus fuerat a donatione earundem sex præbendarum sacerdotalium, suspensus, inquam, post appellationem a se interpositam a iudicibus delegatis, eo quod non admisissent supradicti Præpositi petitionem desiderantis, aut illos iudices remoto Decano de causa cognoscere, aut omnino non cognoscere quoad alium iudicem in locum Decani Romanus Pontifex subdidisset, quæ est decisio huius cap. Ait, *præbendarum sacerdotalium*, quia aliæ sunt sacerdotales, quas soli sacerdotes obtinent cum onere faciendi sacra; aliæ non sacerdotales, quæ isto onere solutæ sunt, aliæ item integræ, aliæ dimidiatæ, aliæ maioris emolumenti, aliæ minoris, *cap. 27. de præbend. in 6. cap. 11. inf. de concess. præb.*

*Ad Cap. Significauit.* XLI. *& Cap. Albericus.* XLIII.

SEquitur c. 41. cui adiungam etiam interpretationem c. 43. quoniam ad idem spectant. Pertinet cap. 41. ad diœcesim Sabinensem, cuius quidē diœceseos Episcopus non discedit a latere Pontificis Romani, discedit semper ab Ecclesia sua, cui tamen ob eam rem quasi vicarium præficit, quem vocant *Vicedominum*. ipse est dominus, omnesque Episcopi domini, vnde vox illa: *Iube domne benedicere*, quæ dirigitur ad Episcopum qui præsens adest, & hoc iam ante docuimus in *cap. 15. sup. de iudic.* In Decret.

A inscriptione cap. *Vicedominus* ille iudex appellatur *iudex Sabinensis*. Cum autē in ea diœcesi quidam fundassent Ecclesiā S. Nicolai nullo sibi retento iure patronatus, ne periret huius munificentiæ memoria atque probatio, presbyter in ea Ecclesia constitutus, superstites præsentes, & scientes huius liberalitatis desiderabat audiri, eorumque testimonia in literas referri, quod Pontifex annuit in hoc cap. vt *cap. vlt. §. 1. sup. vt lite non contest.* & vsus recipit, eamquē rationem conseruandæ memoriæ rerum gestarum, & transferendæ ad posteros vocat examen ad futuram & æternam rei memoriam. Verum exigit Pontifex, vt qui ita fit testium ex scripto commentarius, fiat denuntiatis quoque ex scripto & præsentibus, si adesse velint, Ecclesiæ fundatoribus vel heredibus eorū. Eadem ratio seruatur in cap. 43. cuius interpretationem
B huic cap. coniungam. Si ex non scripto pronuntiauerit Ecclesiæ Capitulum inter virum & vxorem diuortii sententiam, ne pereat huius rei memoria, quia religiose conseruari maxime liberorum interest, quos postea vir creauerit ex iusta vxore, testes qui iudicio interfuerunt, quod fecit hoc Capitulū, audiuntur & interrogantur, eorumque dicta in publica monumenta rediguntur, *C'est vn autre examen a futur.* Et inde obiter notandum, de causa matrimonij retinendi vel dissoluendi Capitulum ecclesiæ Episcopalis cognoscere posse, vacante scilicet Episcopatu, vt Hostiensis supplet recte hoc loco. Idemque Hostiensis negat esse verum, quod hinc Tancredus & Bernardus colligunt, in causa matrimonij sententiā dictam valere, etiamsi ex libello siue periculo recitata non fuerit: cui quidem Hostiensi etiam hac in re subscribo, non
C qua ratione ille nititur, qui verba huius cap. manifesto calumniatur, sed quia non in causa matrimonii tantū, sed etiam in qualibet alia causa idem statui potest Capitulo iudicante, qui Senatus Ecclesiæ dicitur a D. Hieronymo: nam si illustris iudex verbo sententiā dicit definitiuam, interlocutoria enim cuiuslibet iudicis verbo fertur, non scripto. At regulariter definitiua scripto fertur: Verum, vt dixi, excipitur iudex illustri dignitate præditus, qui verbo sententiā dicit. Et si iudex illustris, cur non etiam licebit senatui Ecclesiæ verbo definitiuam sententiam dicere? De illustri iudice proditum hoc est in *l. 2. C. de sent. ex peric. recit.* & a Cassiodoro in formula præfecti prætorio: *Verbo*, inquit, *sententiam dicit, quid est quod*
D *non habeat commissum cuius est ipse sermo iudicium?*

*Ad Cap. Cum causa.* XLII.

CVm hoc cap. coniungendum est *cap. pen. inf. de empt. & vend.* Abbas & monachi S. Martini Viterbiensis, qui sunt Cisterciensis ordinis, aduersus ciues quosdam Viterbienses, quibus vendiderāt possessiones quasdam, egerunt apud Romanum Pontificem actione ex vendito ad rescindendam venditionem, vt *l. 2. depos.* egerunt hoc modo, quod dimidio minoris eas possessiones vendidissent, siue quod in venditione circumscripti fuissent vltra dimidiam iusti pretij, quo in iudicio ab vtraque parte testes producti sunt: ex parte monachorū,
E qui dicerent simpliciter non redditis causis circumscriptos illos esse vltra dimidiam iusti pretij: ex parte Viterbiensium ciuium, qui dicerent longe secus. Et Pontifex *inspectis diligenter*, vt ait, *attestationibus, publicatisque*, vti fieri solet, ante rem iudicatam, pronuntiauit circumscriptos monachos videri vltra dimidiam iusti pretii: & ideo iuxta *l. 2. C. de rescind. vend.* aut restituendas venditoribus possessiones esse, ac vicissim restituendum emptoribus pretium quod soluerunt, aut supplendum quod iusto pretio constaret defuisse venditionis tempore, prout emptores elegerint, *d. cap. pen.* Vnde orta est alia quęstio, quanti reuera possessiones essent venditionis tempore, in qua qui ab vtraque parte producebantur testes iubet Pontifex recipi ab Episcopo & Archidiacono Viterbitano, sic legendum, quæ ciuitas vicina Viterbo in Thuscia,

& cauſam audiri, ac deinde omnia teſtimonia & acta ad ſe remitti. Inde etiam ſuborta eſt alia quæſtio, an in hac quæſtione, quanti poſſeſſiones eſſent venditionis tempore, admittendi eſſent iidem teſtes, qui priori iudicio a monachis producti erant apud Romanum Pontificem. Dubitationem faciebat publicatio eorum teſtium quæ peracta erat, vt poſui. At quia non eadem quæſtio prioris iudicij fuit quæ poſterioris: illa enim de circumſcriptione, hæc de pretio vero & iuſto venditarum poſſeſſionum, quaſi in quæſtione ſiue articulo nouo recte definit Pontifex, eoſdem teſtes produci & recipi poſſe, vt *cap.* 17. 19. 25. & 35. *ſup.*

*Ad Cap. Cum in tua.* XLIV.

PRoponitur in hoc cap. alius caſus, quo etiam poſt publicationem iidem teſtes rurſus admittuntur, ſi non ſit eadem cauſa poſterior, in quam rurſus admittuntur, & prior, in qua iam admiſſi & publice euulgati ſunt, vt puta, ſi cum quæreretur de contrahendo matrimonio, an ſcilicet contrahi poſſit inter aliquos, teſtes producti ſint, iidem etiam poſt publicationem, ſi matrimonio iam contracto quæratur, an iure contractum, teſtes produci poſſint, quia alia quæſtio hæc eſt, illa de contrahendo, hæc de iam cõtracto. Species eſt eiuſmodi: *Cum ageretur de matrimonio contrahendo inter aliquos, ſi nullum ſubeſſe inter eos cognationis impedimentum per vndecim vel duodecim propinquos, eoſdemque iuratos probatum fuerit, potiores ij teſtes ſunt quam qui poſt contractum matrimonium ob cauſam proximitatis cum iureiurando teſtificantur id non eſſe iuſtum, videlicet ſi & in hoc poſteriore iudicio propinquiores illi prioreſque teſtes idem affirmauerint: quibus,* inquit, *in hoc caſu non poteſt obijci exceptio, ſi non partes iam eorum teſtimonia didicerunt, vel ſi non iam eorum teſtimonia publicata fuerunt, quod idem eſt. In hoc caſu*, inquit, non in hac cauſa. Nec enim ſpeciale eſt in cauſa matrimonij, quod gl. volunt tamen, vt poſt publicationem iidem teſtes admittantur. Hoc, vt dixi, volunt, non minus falſo quam quod in *cap. prox. ſup.* in cauſam matrimonij ſpeciale eſſe, vt ſententia definitiua ex non ſcripto nuncupari poſſit. Sed in hoc certe caſu, vbi ſcilicet alia cauſa eſt, in qua iidem teſtes producuntur, puta ſi prior de contrahendo, poſterior de iam contracto matrimonio fuerit, nihil vetat, etiamſi quæ in priore dixerunt publicata fuerint, eos audiri in poſteriori. Speciale quidem hoc eſt in cauſa matrimonij, vt propinqui ſint teſtes idonei, *cap.* 5. *ſup. cap.* 27. *inf. de ſponſalib.* quod cum iſto coniungendum eſt, *can.* 1. 35. *quæſt.* 6. *cap.* 1. *de conſang. & affin. in quarta collectione.* ſed non etiam ſpeciale, quod gloſſæ adferunt, illud eſt, vt poſt publicationem iidem teſtes in eadem cauſa admittantur. Quod deſideratur in principio huius cap. replere licet ex *cap.* 30. *inf. de decim.* quod etiam cum iſto coniungendum eſt. Et ita explicandum eſt hoc *c.* 44.

*Ad Cap. Conſtitutis.* XLV.

QVod didicimus *ſup. ex cap.* 33. & 37. excommunicationem infligi iis, per quos fit quo minus in litibus teſtes exhibeat pars altera, cuius intereſt exhiberi eos & exaudiri. Idem habetur in *hoc cap.* 45. quod item habuimus in *cap.* 18. *ſup.* eos, qui de re, qua de litigatur, teſtes interrogari poſſunt, non ideo minus interrogari & interrogationibus reſpondere, quod iureiurando adacti fuerint ne illud deferrent, ab vno ſcilicet ex litigatoribus, cuius maxime intererat eos tacere & non interrogari: nec enim huic iuriiurando ſtandum eſſe. idem habetur in *hoc cap. & cap. pen. inf. de accuſat.* Etiam hoc additur in hoc cap. Archiepiſcopum Surrentinum ſimoniæ reum poſtulatum ſuſpendi ab officio Epiſcopali ſeu Pontificali, niſi curauerit cognatos ſuos, qui impedimento ſunt, quo minus accuſator teſtes quos habet, producendos in eum, ab audacia & temeritate ſe omni temperare, quia

A prohibere eos poteſt, & non prohibendo crimen facit ſuum, *l.* 4. *c. de noxal. act.* Vox eſt in canonibus frequentiſſima, non carere ſcrupulo ſocietatis & conſenſionis occultæ eum qui manifeſto crimini deſiit obuiare, *can. facientis* 86. *diſtinct. can. error* 83. *diſt. can. quod poteſt* 23. *qu.* 3. *can. negligere* 2. *qu.* 7. *cap.* 47. *inf. de ſentent. excommun.* Additur etiam in hoc cap. hęc ratio ſuſpendendi Archiepiſcopi ex *l. pen. C. de poſtul.* quia iniquam ſe litem fouere oſtendit, & experiri debet iudicis auctoritatem a ſe deluſam, qui aduerſario ſubtrahit defenſionis & probationis copiam. Qua ratione etiam vtitur in *cap.* 4. *tit. ſeq.* Et eſt ſimilis lex apud Platonem 12. *ἐάν τις τινα παραγίνεσθαι δίκῃ κωλύσει βίᾳ, ἢ μάρτυρας*, &c. id eſt, *ſi quis aliquem prohibuerit in iudicium venire vel ipſum, vel teſtes*, & ſubiicit demum pœnam, quæ nec deeſt in iure ciuili: extat enim
B tit. *ne quis eum qui in ius vocatus eſt vi eximat.* Id quod produci etiam poteſt ad teſtes vi exemptos.

*Ad Cap. Cum veniſſet.* XLVI.

COntrouerſia de qua agitur in hoc c. fuit inter Annã ſororem Marchionis Miſnenſis & Othocarũ Principem Bohemiæ, qui & Primiſlaus dictus eſt. Hic cum duxiſſet Annam vxorem, diuque in matrimonio habuiſſet, creauiſſetque ex ea liberos, poſtea repudiata ea, duxit Margaretam ſororem Ducis Auſtriæ, quod Munſterus narrat huic cap. congruenter *in Bohemia lib.* 3. *Coſmographiæ.* Qua de re cum Anna querelam inſtituere vellet apud Pragenſem Epiſcopum, qui in Bohemia primus eſt Epiſcoporum, & hodie Archiepiſcopus eſt ex inſtitu-
C to Caroli IV. Imperatoris & Clementis VI. Pontificis Romani, prohibita eſt a ſatellitibus Othocari ad Epiſcopum ingredi. Idemque Epiſcopus coactus ab eodem Othocaro, illa inaudita inter eum & illam diuortii ſententiam tulit, quamuis iam ante illa appellaſſet ad Romanũ Pontificem, quod ei non pateret aditus ad Pragenſem, & ad eundem Romanum Pontificem rurſus etiam prouocauit a diuortii ſententia. Pontifex autem iudices dedit ſiue delegauit, qui de cauſa appellationis cognoſcerent, a quibus cum Bohemus appellaſſet ad eundem Romanum Pontificem, & ipſi iudices delegati nihilominus in cauſa proceſſiſſent, & teſtes productos ab Anna recepiſſent, Princeps Bohemorum teſtium productionem nullam eſſe dicebat, quaſi factam poſt appellationem legitime a ſe interpoſitam, quo genere plane deſierant eſſe iudices,
D & quaſi factam ante litem conteſtatam, contra regulam tituli, *vt lite non conteſtata*, &c. vel eo maxime quod Princeps diceret ſe non abfuiſſe per contumaciam, quo ſcilicet caſu tolerari potuiſſet receptio teſtium ante litem conteſtatam, vt *cap. vlt. eod. tit. & cap.* 34. *ſup. hoc tit.* Contra Anna dicebat neceſſe eſſe Bohemo, etiamſi res non ita ſe haberet, confiteri, litem fuiſſe conteſtatam apud Epiſcopum Pragenſem, cuius ſententia nitebatur, alioquin ea niteretur fruſtra. Et hoc quidem confeſſo, conſequens erat, apud iudices delegatos in cauſa appellationis, cum in ea cauſa *μονομερῶς* agi poſſit, aut agi potuerit etiam Bohemo abſente per contumaciam, *l. vlt.* §. *illud, C. de temp. appell.* non fuiſſe neceſſariam in cauſa appellationis litis conteſtationem, ſufficere litis conte-
E ſtationem factam apud Pragenſem Epiſcopum, cuius ſententia cum niteretur Princeps Bohemiæ, neceſſe erat eum fateri litem fuiſſe conteſtatam apud Pragenſem, alioqui ſententia diuortij non valeret, dicta ſcilicet ante litem conteſtatam. At Bohemus dicebat, ſe paratum eſſe purgare contumaciam, ſi quæ ſubeſſet aut argueretur, atque ideo neque ſe repelli ab agendo debere, neque teſtes a ſe productos a teſtimonio perhibendo. Ad hæc omnia Pontifex mandat Magdeburgenſi Epiſcopo, & Prępoſito Salisburgenſi, ſic legendum in inſcriptione, vt teſtes vtrinque productos recipiant eoſdem vel alios, vel teſtes quos duxerint producendos ſuper his quæ hoc in negotio geſta ſunt, vel a Pragenſi Epiſcopo, vel a

posterioribus iudicibus delegatis, præsertim cum testimonia eorum, quos Anna produxit, publicata nondum fuerint, nec renuntiauerit etiam ipsa ampliori productioni testium: Nam post publicationem & renuntiationem iidem vel alii testes in eadem causa non admitterentur, *Nouel. de testibus. cap. 17. 29. 35. sup.* Hæc vero omnia, vt narraui in controuersia hac processisse, sane non sunt expressa in hoc cap. Cæterum ea concinnaui partim ex antiqua Decretali, quæ extat in quarta collectione, eodem tit. partim ex alia eademque, quam legi in registro Innocentii III. Proposita enim fuit in duobus locis, & vtroque varie & imperfecte, vt plerumque omnes Decretales decurtatæ sunt, verum alia ex alia farciri & repleri potest. Illo autem loco huius c. *sed a satellitibus eiusdem prohibita*, intellige eiusdem Principis Bohemiæ, vt Hostiensis, quod & in antiqua Decretali expressum est. Male vulgo interpretantur, *eiusdem Pragensis Episcopi*, qui sane satellites non habet. Satellites sunt δορυφόροι, siue stipatores, custodesque corporis.

*Ad Cap. Licet ex quadam.* XLVII.

CVm erant olim affinitatis & cognationis ratione vetitæ nuptiæ vsque ad septimum gradum, non immerito in causis matrimonii, in quibus quærebatur de cognatione siue affinitate coniugum aut sponsorum vel speratorum, testimonium de auditione recipiebatur, *cap. 2. de sobol. susc. ex secund. nupt. in prima collectione, cap. 1. de consanguin. & affinit. quarta collectione. can. de parentela 35. quæst. 6. cap. 5. hoc tit.* Quia plerunque nonnisi de auditione testimonium testes, qui in eiusmodi causa proferebantur, ferre poterant. Non poterant scilicet liquido dicere se vidisse, aut sciuisse, propter breuitatem humanæ vitæ, sed poterant tamen dicere se a duobus aut tribus ex maioribus suis fide dignissimis audiuisse, iam diu accepisse, didicisse cognationem inter sponsos vel coniuges intercedere. Hoc igitur, vt ait in princ. h. c. necessitas extorsit, vt de auditione testimonium reciperetur, quod vix ferret breuitas humanæ vitæ, vt testificari quisquam possit de visu, vel certa scientia. At hodie Concilio Lateranensi habito sub Innocētio tertio prohibitione nuptiarū coarctata ad quartum gradum, *cap. pen. inf. de cons. & affin.* coarctatur quoque de auditione testimonium. Vix enim admittitur, præterquam si coniurati dederint plures. vnius testimonium semper reprobatur, & plures fide, dignitate, auctoritate præstantes, bonæque rei homines, vt *d. cap. 5. sup.* distincte & enucleate designatis gradibus cognationis vel affinitatis, vt dictum est *sup. cap. 26. & 44.* Ac præterea, vt hic additur, testificantibus iisdem se aliquos ex ea cognatione, vel vno quodam graduum prædictorum quasi inter se cognatione iunctos, vidisse familiariter vitam agere. Et hæc est summa sententiæ huius capituli.

*Ad Cap. Per tuas.* XLVIII.

POst publicationem testium, quod iam sępe diximus, ait, non iure desiderare illum, qui illos testes produxit, vt iterum interrogentur, nisi ab initio ante publicationem, cum postularet eos super certis articulis audiri & interrogari, vel dolo malo, vel culpa iudicis id fuerit omissum. Nam super articulis omissis, quasi super nouis recte interrogantur, *cap. 17. 19. 35. sup.* Articuli eduntur & proponuntur ab eo, qui testes producit, super quibus eos interrogari vult, deinde interrogantur a iudice. At si super omnibus articulis interrogati fuerint, sane post publicationem denuo non interrogantur, nisi ex mero iudicis officio, vbi obscura eorum testimonia sunt, *cap. 53. inf.* Sin vero quidam articuli omissi fuerint a iudice, de quibus commonefactus fuerat ab eo, qui testes producebat, super his eos interrogari iterum etiam post publicationem testium postulatu eius qui edidit articulos necesse est. Olim interrogari testes solebant etiam ab aduersario ipso vel patrono. Asconius Pedianus in Miloniana: *Testes*, inquit, *interrogauerunt M. Cicero, M. Marcellus, & Milo ipse qui accusabatur.*

*Ad Cap. Licet dilectus.* XLIX.

CVm esset lis quædam in Hispania Episcopo Burgensi cum clericis Ecclesiæ S. Mariæ de Zoris, scribendum cum Z, idque refero vt corrigatur, quæ quidem lis cœperat ab antecessore suo, qui hisce clericis abstulerat possessiones quasdam & ius liberum sibi optandi Episcopum sede vacante. At cum testes productos a clericis nouus Episcopus Burgensis excepisset & refutasset, quæritur, an amplius etiamsi quæ alia se habere dicat quæ testibus obiiciat, eos refellere & refutare possit: Et respondet Pontifex, posse, productis aliis testibus: Testes testibus refelli posse ex vtraque parte, sicut scriptum scripto, *l. 3. C. si minor se maior. dix. l. pen. C. de contr. stipulat. l. generaliter, C. de non num. pec.* Testes, inquam, testibus refelli posse semel & iterum, non tertium: alioqui nullus esset litium finis, nullus calumniarum modus. Tertia igitur refutatio testium improbatur, cum tamen trium testium productio in eadem causa non reprobetur, *cap. 15. & pen. hoc tit. Nou. de testib.* tertia testium refutatio, vt puta, si primos secundi refutarunt, & secundos tertii, tertiorum refutatio non recipitur. Hæc est sententia. Recte autem testes refelli & refutari etiam post publicationem didicimus, *sup. cap. 31.* cum tamen post publicationem iidem vel alii non producantur. Ex quo apparet quanto interuallo distet reprobatio a productione. Ad hoc cap. valde pertinet caput 2. *eod. tit. in 6.* quod adduxit glossa, ex qua illius capitis inscriptio restituenda est. Nec omittam quod est in antiqua Decretali, Episcopum Burgensem fuisse protestatum, nullius momenti esse receptionem testium a clericis productorum Episcopatu vacante, & Ecclesia Burgensi indefensa. Quod & confirmat idem Pontifex in *cap. vlt. inf. ne sed. vac. aliq. innouet.* quod scriptum est ad eundem Episcopum Burgensem, & absque dubio cum hoc cap. coniungendum.

*Ad Cap. Præsentata.* L.

INter Archidiaconum Suessionensem, & Capitulum S. Petri Suessionensis orta est controuersia de iurisdictione, quam in ea Ecclesia S. Petri se habere ratione Archidiaconatus sui Archidiaconus cōtendebat. Archidiaconatus dignitas quibusdam in locis tribuit iurisdictionem, vt *cap. vlt. sup. de offic. Archidiac.* Tres autem arbitri electi ex compromisso partium finiendæ controuersiæ, qui recepto arbitrio testibus vtrinque productis, receptis, publicatisque, cum eo rem perduxissent, vt sententiam ferri oporteret, accidit, vt vnus ex eis arbitris moreretur, alter vero fieret Archiepiscopus Ebredunensis. Morte & sacerdotio soluitur compromissum & arbitrium, ita vt solus is qui superest non cogatur sententiam dicere, *l. item si vnus §. 1. l. non distinguemus §. sacerdotio, l. arbiter Calendis, de recept. arb. cap. pen. sup. de offic. iudic. deleg.* Itaque soluto compromisso dati siue delegati sunt iudices a Romano Pontifice, qui hac de re disceptarent Præpositus Remensis & Canonici duo eiusdem Ecclesiæ, apud quos definitur in hoc cap. testes productos coram arbitris quamuis eorum testimonia arbitri publicauerint, aduersario, contra quem faciunt, non recipiente ea, in iudicio iterum produci posse saluo iure exceptionum opponendarum testibus testimoniisve iis contra quos faciunt, quæ definitio tota ducta est ex *l. pen. C. eod.* Et sane si ante litem contestatam iudicio summario, vt vocant, producti testes,

postea in iudicio directo & plenario lite contestata iterum produci possunt super eadem re, etiamsi publicati ante litem contestatam fuerint, *cap. 38. sup.* cur non & producti in iudicio compromissario recte producuntur in sequenti recto & ordinario iudicio, maxime consentiente eo contra quem faciunt, vt hic proponitur, cui datur optio ex *d. l. pen.* vt vel eos testes recipiat perinde atque si in iudicio ordinario testimonium dixissent, vel consentiat iterum in iudicio ordinario testimonium dicere? Compromisso siue arbitrio opponitur iudicium ordinarium.

### *Ad Cap. Nuper nobis.* LI.

SEquitur in hoc cap. 51. quod scriptum est Episcopo Molinensi (sic corrigenda est inscriptio) ne religiosorum quidem virorum, veluti Franciscanorum aut Dominicanorum, qui se religiosos, non monachos appellari volunt, ne eorum quidem testimonium recipi sine iureiurando, sicut nec monachorum, *cap. 39. sup.* Loquitur hic de Franciscanis siue fratribus minoribus, ad quorum æmulationem alii se appellarunt Minimos. In quorum quidem Minorum ordinem cum se temere ingecisset presbyter quidam, ab eo mox pœnitentia actus resilierat intra annum probationis, intra annum *δοκιμασίας*, de quo in *c. ad apostolicam, & cap. ex parte, inf. de regularib. can. 1. & 2. 17. quæst. 2.* Custode fratrum Minorum, vt loquitur, qui vulgo Guardianus dicitur, *le pere Gardien*, contendente eum presbyterum iam voto se & professioni illius ordinis adstrinxisse, idque contradicente presbytero, probante per fratres eiusdem ordinis, iniuratos tamen, & dicente etiam eodem Custode, secundum regulam ordinis, quod erat falsum & impium, fratres minores iurare neque posse, neque debere. Quapropter definit Pontifex in hoc capit. fratrum minorum testimonio in fraudem alterius sine iureiurando credi non oportere.

### *Ad Cap. Venerabili.* LII.

EX hoc c. intelligemus, qua ratione & via vtatur Romanus pontifex, qui hoc ius sibi vindicat solus, cum quem censet in numerum Sanctorum referendum, atq; ideo memoriam eius quotannis sancte colendam. In Corisopitensi diœcesi, quæ est in Britannia minore, in Aremorica, *qui s'appelle Cornouaille*, Mauricius quidam fuit Abbas monasterii S. Mariæ, sic habent veteres libri, non, S. Martini, Cisterciensis ordinis, per quem cum Deus multa edidisset miracula, quæ vtique solius Dei sunt opera contra naturam mirabiliter edita, non hominis opera, non Dæmonis. Dæmon aut homo mira aut mirabilia efficere potest, miracula solus Deus vel per se, vel per homines. Cum itaque per Mauricium Abbatem Deus multa miracula edidisset, in hanc venit opinionem, vt vulgo haberetur colereturque pro Sancto & viuus & mortuus, atque monasterium commutato nomine ex nomine eius duceret nomen, diceretur que monasterium S. Mauricii, non S. Mariæ, ita vt vita defuncto ad sanctitatem nihil videretur deesse, quam vt auctoritate Romani Pōtificis referretur in Diuos. Qua de re rogatus pontifex a Capitulo Corisopitensi & a generali capitulo Cisterciensis ordinis, & ab Abbate præcipue & monachis eiusdem monasterii S. Mariæ, mandauit primum Episcopo Leonensi, qui est etiam in Britannia, & Abbati S. Chaldæi de Landoueneck, *qui est encor auiourd'huy*, vt est in antiqua Decretali quæ extat in quinta collectione nondum edita, vt in vitam & miracula a Deo per Mauricium edita inquirerent. Hi peracta inquisitione rescripserunt Romano pontifici, quæ per testes iuratos cognouissent. At quia ex eorum rescripto non liquebat, an eos testes sigillatim interrogassent, quod vtique necesse est, sigillatim nempe, id est, per se singuli, non turmatim, vt interrogentur, *cap. inquisitionis, inf. de accusat. cap. 2. de testib. in 6. cap. 2. 6. & 7. eod. tit. in Longobardorum legib.* quia etiam ex eorum literis non liquebat an exacte de circumstantiis singulis, vt oportet, *cap. 37. sup.* testes interrogassent, ideo tantisper hoc negotio dilato eadem de re Pontifex Romanus iterum quærere iubet Episcopum Corisopitensem & Episcopum Trecorensem, & Abbatem S. Crucis Caronparellæ, vt est in antiqua Decretali, in inscriptione antiquæ Decretalis, quæ confirmatur libro fiscali Pontificis, simul & emendatio superior monasterii S. Mariæ, pro S. Martini. Iubet, inquam, hosce tres de vita & miraculis Mauricii quærere iterum auditis & diligenter examinatis testibus ad miraculorum fidem faciendam, vitæque anteactæ castitatem productis ab Abbate & monachis S. Mariæ, siue, vt iam vulgo loquebantur, S. Mauricii. Et eleganter pontifex Romanus tutius esse inquit, diligenter & iterato de eadem re inquirere, priusquam quis cooptetur in diuorum numerum. Vox est de via collecta, cuius fertur primus auctor esse D. Augustinus, multorum quasi Sanctorum corpora homines venerari in terris, quorum animæ crucientur in inferis. Nam quandoque euenire posse vt Ecclesia aberret in consecratione sanctorum, quam vulgo canonizationem vocant, glossa affirmat apertissime in *cap. vn. de rel. & ven. sanct. in 6.*

### *Ad Cap. Cum clamor.* LIII.

QVod est in hoc cap. id iam tradidimus in *cap. 48.* testes semel interrogatos denuo non interrogari, nisi tam confuse, vel obscure testimonia dixerint, vt ex eorum dictis liquido quod in re est erui non possit. Hoc enim casu officio iudicis congruit, vt eos iterum interroget, quasi nec interrogatos. Nec enim interrogatus esse & interrogationi respondisse videtur, qui obscure respondit, vel ambigue, vt incertum dimiserit interrogatorem, *l. de ætate §. nihil, de interr. in iur. fac.* Nec quo minus ex hac causa iudex interroget iterum, nihil officit apertura & lectio atteſtationum, quia non apertura sola, sed publicatio eorumdem testium vel aliorum receptionem impedit

### *Ad Cap. Testimonium.* LIV.

IN omnibus causis ciuilibus & criminalibus reprobari & reiici testes, qui infames sunt ipso iure, veluti damnatos iudicio publico, in absoluto est, *cap. 47. sup. cap. 7. tit. seq. l. 2. de Senat. l. 3. §. lege, l. 15. D. hoc tit.* Sed & ij reprobantur, qui ipso iure infames non sunt, id est, ex edicto Prætoris, quo continentur omnes infamiæ causæ. Sed qui re tantum ipsa, id est, turpitudine vitæ pristinæ diffamati sunt, & opinione hominum, quod & hoc *cap. 54.* probat, *& cap. vlt.* Item ii etiam testes qui turpi iudicio nullo damnati sunt, refelluntur & repelluntur, si quod eis aduersarius, in quem producti sunt, crimen obiiciat, in quo adhuc volutentur & permaneant, idque testibus conuincat. Nam & hoc necesse est, *cap. 13. sup. cap. 1. inf. de except.* Crimen enim quod iam abiecerunt salua existimatione, obiicitur frustra, crimen cuius pœnitentiam egerunt, *cap. per tuas, inf. de simon.* excepto crimine periurii, vt hic proponitur, videlicet si in alia causa quandoque peierasse probentur, etiamsi de periurio illo damnati non fuerint, *cap. 7. hoc tit. can. quicumque 6. quæst. 1. can. si quis conuictus, & can. paruuli 22. quæst. 5.* Quod tamen ita procedere dicendum est in actionibus ciuilibus tantum. Verum in actionibus ciuilibus quibuscumque, etiamsi non rem siue quanti interest, sed pœnam persequantur ex delicti causa. At in criminalibus actionibus seu accusationibus, quibus potissimum agitur de publica vindicta, licet in iis plerumque præferatur is, cuius interest, testes

omnino reiiciuntur, quos aduersarius probat crimen aliquod contraxisse, etiamsi ab eo crimine iamdiu destiterint anteactæ vitæ acta pœnitentia. Quæ est sententia valde notanda huius cap. Et reiiciuntur quidem tantummodo, non etiam ex ea re sola infamiam incurrunt, licet probati fuerint crimen aliquod admisisse, quia de eo cum eis non iure & ordine actum est instituta actione, sed obiter per modum exceptionis, *par maniere de reproche.* Exceptiones quantumlibet famosæ, quæ obiiciuntur testibus, qui damnati ex ea causa non sunt, non faciunt eos famosos, *l. Lucius, de his qui not. infam. cap. 2. de ord. cogn. cap. 13. de testib. in prima collectione.*

*Ad Cap. penult. & vltim.*

CAp. penultimum quod totum translatum est ex Nouel. Iustiniani, iam exposui *sup. cap.* 15. Porro in cap. vltimo ostenditur, reum criminis postulatum, etiamsi nondum confessus, conuictus, damnatus, atque adeo ipso iure infamia notatus nondum sit, hoc ipso, quod inter reos relatus est, nulla in causa esse recipiendum in testem; exceptis, vt ait, certis criminibus, veluti crimine simoniæ propter immanitatem huius criminis, *cap. tanta, cap. pen. de simon. cap. 1. de testib. in 6.* & crimine læsæ maiestatis, *cap. licet, infra de simon.* quia in his criminibus, qui ipso iure infames sunt admittuntur, *d. cap. tanta, & cap. licet.* Iuo Carnotensis in epistola 20. *Cum in aliis accusationibus accusatorum & testium innocentia quæratur, ad insimulationem tamen Simoniacorum etiam infames personas admitti.* Exceptis his atrocibus criminibus & discriminibus reus delatus etiam ante sententiam a testimonio repellitur, quod testem oporteat non tantum infamia sed & suspicione vacare, *c. 1. inf. de except. c. non est credendum 3. q. 11. can. testes 2. q. 7.* Nam & eadem ratione nec qui in reatu alicuius criminis est ante sententiam, & eam quidem absolutoriam, alium accusare potest, *l. neganda, C. de his qui acc. non poss.* Nec, vt ait hoc loco, ad ordines Ecclesiasticos promoueri, vel ad alios honores quoscumque, *l. reus, de mun. & hon.* Hic est finis huius tituli. Hostiensis tempore, quo nondum erat editus Sextus Decretalium, extra hoc volumen pleræque circumferebantur Gregorii Constitutiones, quarum vnam libri quidam positam habebant in extremo huius tituli, & liber etiam ipsius Hostiensis, eamque ideo vltimam facit Hostiensis, atque interpretatur, quæ tamen hodie cum extet in *cap. 1. de testib. in 6.* in illum locum reiicienda est. Est autem illa Constitutio de sequestre, siue mediatore simoniæ committendæ inter aliquos, quem ait, si nihil acceperit, propter immanitatem huius criminis admitti ad testificandum simoniæ probandæ causa, contra quam videatur definitum a Iustiniano in *Nou. de testib. §. quoniam vero.* Mediatores siue μεσῖται, dicuntur sequestres, interpretes, conciliatores sceleris.



## AD TITVLVM XXI.

*De testibus cogendis vel non.*

HVius ego tituli non vt consueui singula capit. sigillatim, sed simul omnia permixtim explicaturus sum, quoniam ita res ipsa fert postulatque vt faciam. Testium Quinctilianus *lib. 5. cap. 7.* duo facit genera, aut voluntariorum, aut eorum, quibus iudex in publicis iudiciis lege denuntiare testimonium solet, id est, quibus inuitis testimonium denuntiat, exceptis certis personis, quæ neç publicis iudiciis inuiti pertrahuntur ad dandum testimoniū, veluti cognatis & affinibus in cognatos vel affines, *l. 4. §. 8. 19. D. de testib.* In publicis iudiciis, inquam, inuitis testimonium denuntiare iudicibus & accusatoribus permissum erat. Quod & Plinius indicat in epistola quadam ad Minutianum lib. 5. quo loco facit mentionem testis cuiusdam, qui iratus, quod inuitus euocatus esset, omnem accusationem suo testimonio perturbarat & exarmauerat, vt loquitur. In priuatis autem iudiciis vtraque pars non nisi voluntariis testibus vtebatur. Romana certe ecclesia non consueuit inuitos cogere, sed monere tantum ad testimonium perhibendum pro causæ veritate, *cap. 1. & 5. eod. tit. in prima collectione, cap. 13. de testib. in eadem collectione, cap. 3. hoc tit.* Et inde *cap. 7. in fine, sup. tit. prox.* ait, *testes monere curetis*, non cogere, & in *cap. 1. hoc tit. moneas & inducas.* Verum in hoc ipso *cap. 1. & 3. & 6. & 9. & penul. huius tit.* excipitur vnus casus, si gratiæ quis, vel inimicitiæ, vel metus aduersarii causa detrectet & refugiat dare testimonium: Hoc enim casu deficientibus aliis probationibus, testes cogendi sunt, si sint clerici, per suspensionem officii & beneficii, & tandem per regradationem siue καθαίρεσιν, si laici, per censuram Ecclesiasticam, vt *cap. 2. hoc tit.* Caput 1. loquitur de causa matrimonii. & similiter cap. 6. & de causa ciuili igitur. Ergo illo etiam casu in causis ciuilibus testes cogendi sunt, si, vt dixi, id est, illo casu si gratia, vel odio, vel metu aduersarii cohibeantur a dicendo testimonio, & deficiant aliæ probationes. Hoc enim primus introduxit Iustinianus, atque ita tandem cœpit in causis ciuilibus inuitis denuntiari testimonium, exceptis cognatis & affinibus, & aliis quibusdam, *l. 15.* quæ est scripta Græce, *& l. si quando, C. de testib. & Nouel. 90. eod. tit.* Et hoc est quod ait in *cap. 3. in fine, hoc tit.* de rigore humani iuris testes passim, id est, in omnibus causis testimonium dicere compelli, & iurare consequenter tam in criminalibus quam ciuilibus. De rigore, inquam, humani iuris. Nam iure Pontificio monendi tantum & persuadendi sunt veritati adserendæ ne desint, non cogendi aliter, quam si inopia probationum vrgeat, & gratia, vel odio, vel metu aduersæ partis a ferendo testimonio absterreantur. Hoc enim casu & in ciuilibus, & in criminalibus causis testes cogendi sunt etiam iure Pontificio tam clerici quam laici, vt *cap. vlt. eod. tit. in prima collectione*, idque probat euidenter *capit. 9. hoc tit.* quod est de crimine falsi, *& cap.* 4. quod est de crimine adulterii & simoniæ, *& cap. vlt.* quod est de crimine coniurationis siue conspirationis a clericis factæ contra propriū Episcopum, *& cap. 5.* quod est de crimine iniuriarum atrocium clericis per laicos illatarum. Idem probat etiam *cap. 8. huius tit.* si coniungatur, vt oportet, cum *cap. 33. sup. tit. prox. & cap. 16. inf. de accusat. & cap. 8. inf. de pœnis.* Hoc, inquam, probat, cum agitur de criminibus, inuitos euocari ad testimonium, siue de criminibus agatur ciuiliter siue criminaliter. Non omnis actio de crimine est criminalis, *d. cap. 16. in fine, §. penult. Institut. de iniur.* Nam de crimine modo agitur ciuiliter, quo genere persequimur quanti interest nostra. Constituamus igitur siue de criminibus agatur criminaliter siue ciuiliter in proposito casu & iterato iam sæpius testibus inuitis denuntiari testimonium. Et hoc etiam ita decreuisse Vrbanum IV. in causa electionis Toletani Episcopi Hostiensis refert in *cap. pen. hoc tit.* qui & huius sententiæ est assertor valens & fortis: scilicet vt iure ciuili, ita & iure Pontificio in omnibus causis vel ciuilibus vel criminalibus testes supradicto casu compelli ad dicendum testimonium, & iureiurando adigi posse. Neque vero ab hac sententia dimouere nos debet illud *cap. pen.* ex quo solo plerique statuunt, hoc iure in causis criminalibus testes nunquam esse cogendos, quod ibi ita sit scriptum, testes nominatim esse cogendos, si gratia, vel odio, vel metu a dicendo testimonio deterreantur, & vrgeat penuria probationum, præterquam, inquit, de criminib. Ergo, inquiunt, vbi agitur de criminibus testes cogendi non sunt. Praua collectio, quia non animaduertunt in specie huius cap. rem fuisse Episcopo cum suo Capitulo variis de causis, & inter cætera de criminibus quibus-

dam: litem autem inter se egisse & inchoasse per procuratores, per quos constat causam criminalem agi non posse *l. vlt. C. vbi senat. vel clariss. cap. 15. inf. de accusat.* In causa criminali præsentia opus est rei & accusatoris, immo & præsentia testium: Nec enim sufficit tabella aut testimonium quod dicitur, vt constitutum est in *Nou. de testib.* Quia ergo inter eos lis cœpta erat, cuius varia erant capitula, per procuratores recte dicitur excipienda esse capitula criminalia, non quod & in criminalibus causis testes cogi non possunt, sed quod lite cœpta & agitata per procuratores excipienda necessario ab ea sint crimina, de quibus disceptari potest præsentibus iis tantum quorum res est. Ergo hic murus ahæneus esto, non tantum in ciuilibus, sed & in criminalibus causis vtroque iure supradicto casu, non temere testes esse cogendos: extra illum casum commonefaciendos tantum esse, ne rei veritatem occultent. Quod autem Bernardus in *cap* 1. supprimere veritatem & nolle testimonium dicere, delictum esse mortale, quod non probat bene, verissimum tamen esse constat ex *cap. pen. eod. tit. in prima collectione*, vbi id aperte proditum est, delictum esse mortale, non veniale. Id vero palam est, in omnibus causis similiter delinqui suppresso vero, non minus quam contra verum dicto mendacio. Denique tam delinquo supprimendo verum in causa criminali, quam in causa ciuili, & huius delicti coercendi causa merito in vtroque iudicio compellor ad veritatem adferendam præstito, vti oportet, iureiurando. Et hæc quodammodo satis sunt ad hunc titulum, nisi & hoc notare velis ex *cap. 3.* manifesta, euidentia, notoria (male faciunt inter hæc tria discrimen, quæ ideo vt hanc distinctionem amoliar, coniungo), manifesta, inquam, euidenter, notoria probationem non requirere, vel accusationem, vel ordinem iudicialem: sed ea tantum quæ manifesta non sunt, quæ scilicet negatio eius qui conuenitur dubia & incerta facit, *l. vlt. C. quib. ad libertat. proclam.* Sunt autem de manifestis similes loci complures, *cap. 3. inf. de eo qui cogn. consf. vxor. cap. 2. de consan. & affinit. cap. tua, de cohab. cler. & mul. cap. 21. de iureiur. cap. 9. inf. de accusat. can. manifesta 2. quæst. 1. l. 11. §. idem libro secundo, de action. emp.* Appius apud Liuium 39. *Rem euidentem pro dubia non esse quærendam.* M. Tullius in Acad. *Nihil clarius aut illustrius ipsa euidentia esse posse.* Possis & hoc notare ex *cap. vlt. huius tit.* eum, qui ab alio, in quem testimonium dicturus erat, iureiurando obstrictus est, ne testimonium diceret, a iureiurando eiusmodi absoluendum esse sententia iudicis competentis, quæ scilicet potius declarat absolutum eum esse, quam absoluit, quia ipso iure absolutus est, *cap. pen. inf. de accusat.* Iusiurandum tale relaxari iubet, &c. 4. *hoc tit.* quod in causa criminali, qua quis simoniæ & adulterii reus postulatur, veniam facit iurisiurãdi testi, a quo reus iusiurandum de non ferendo testimonio extorserat. Neque enim ideo minus cõpellitur in ea causa testimonium dicere, quinimo reus ipse perinde damnatur, atque si is testis in eum productus fuisset, quia non, vt ait, debuit, accusatori instrumenta subtrahere, quorum etiam appellatione testes continentur, vt ait *l. 1. de fide instrument.* Dicuntur enim instrumenta ab instruendo, *l. 5. §. vlt. de Carbon. edic.* & causam itaque non instruunt minus personæ testium, quam testimonia, vel conuentiones scriptæ. Addit etiam in *cap. 4. ex l. pen. C. de postulat.* quod etiam vsurpauit in *cap. 45. sup. tit. prox.* tam illum, qui aduersario surripit instrumenta, quam qui palam ei aduocationis & defensionis copiam subtrahit, satis aperte ostendere, iniquam se fouere litem, & a se delusam iudicis auctoritatem experiri debere. Non est omittendum quod de testibus synodalibus dicitur in *cap. 7. hoc tit.* Testes synodales, id est, vt statim definiam, quinam sint ii testes synodales, publice receptos & probatos in synodo prouinciali, & constitutos quasi obseruatores & custodes siue ἐφόρους φύλακας iis quæ fierent dicerenturue contra decreta synodi prouincialis. Hos, inquam, testes synodales semel interrogatos causa matrimonii coram Episcopo vel Capitulo, vacante Episcopatu scilicet, vt in *cap. 43. sup. tit. prox.* non cogi iterum respondere in eadem causa coram iudicibus delegatis, nisi deficientibus aliis probationibus, vel nisi emergat quædam quæstio noua, de qua coram Episcopo vel Capitulo hi testes synodales, vel publici interrogati non fuerunt. De iisdem in altera parte huius cap. 7. hoc constituitur, tametsi selecti semel & probati in synodo fuerint, postea tamen eos reprobari posse ex causa infamiæ, quæ subuenerit, quæ irrogata eis postea fuerit, si post infamiam irrogatam inustamque ad testimonium vocentur. Illud est extra omnem controuersiam infames repelli a dicendo testimonio, si antequam ad testimonium dicendum vocarentur probati non fuerint, *cap. 54. sup. tit. prox.* Sed & si probati ante fuerint, vt ii qui publici vel synodales dicuntur, ex causa infamiæ subsequentis repelli posse hic locus ostendit, qui in hanc rem est valde notandus. De iisdem etiam in parte tertia huius cap. 7. hoc habetur, eorum testimonia non reprobari, si quid falsi eis per errorem exciderit non data opera, non consulta opera, dummodo id confestim siue in continenti, vt ait, correxerint & mutauerint: ex interuallo non esse correctioni locum. ex interuallo seram emendationem esse: & ideo non minus falsi coargui testimonium refutarique posse, quam si postea testis corrigere paratus non esset. Et facit satis ad hanc rem *l. si falso, C. ad leg. Cornel. de fals. & cap. 7. inf. de crimine falsi.*

# AD TITVLVM XXII.

## *De fide instrumentorum.*

### *Ad Caput* I. *&* II.

IN cap. 1. ex libro secundo Epistolarum Gregorii 1. vnde totum desumptum est, omnino sic est legendum, *Si scripturam authenticam non videmus aut exemplaria,* (hic est addenda subdistinctio hoc modo,) *si scripturam authenticam non videmus, aut exemplaria, nihil facere possumus.* Quod Gregorius primus scripsit de prædio quodam quod commune habebat cum quodam monasterio, verum id prædium ab extraneo possidebatur, & cum ab extraneo possideretur, deque iure suo monasterium ageret, ait, nihil se de iure monasterii statuere posse non oblato authentico instrumento auctoritatis & originis, neque authentici exemplari vllo. Exemplari vti licet deficiente authentico, *l. in fraudem §. neque, de iure fisci.* Quin & exemplaris non minor est auctoritas, quam authentici, si modo id publica manu conscriptum fuerit & iussu iudicis, *cap. vlt. inf. hoc tit.* Et retro authentici non minus per se interdum infirma vis & fides quam exemplaris, puta si testes, quibus communitum est authenticum, desierunt esse in rebus humanis, vel si authenticum non fuerit forense vel ἀγοραῖον, vt Iustinianus vocat, id est, publice confectum obsignatumve, *cap. 2. hoc tit.* Authenticum dicimus, quod & originale dicitur, vt *l. 3. C. de diuers. rescr. cap. 11. & vlt. sup. de probation. cap. vlt. sup. hoc tit.* Male glossæ definiunt quid sit authenticum, quod nihil aliud certe est, quam originale.

### *Ad Cap. Ex litteris.* III.

IN hoc cap. 3. ostenditur, rescripta Pontificis, quibus causæ alicuius cognitionem & definitionem mandat certis hominibus, non ideo esse falsa & suspecta, quod in narratione facti quædam literæ sint erasæ. Hac enim

in

parte litura si qua sit, ea non vitiat scripturam. Et argumentatur a priuilegiis ad rescripta siue mandata eiusmodi: Nam si priuilegia, quæ extra ordinem a Romanis Pontificibus conceduntur, quæque maioris sunt momenti, non ideo suspecta sunt, quod in positionibus eorum, (*in propositionibus* legendum videtur, vel vt vulgo, *in possessionibus*) id est, in appellationibus possessionum, quarum in iis priuilegiis mentio fit. Si, inquam, priuilegia non ideo sunt suspecta, quod in eorum positionibus lituræ quædam suffusæ sint; & multo minus ob eam rem suspecta illa ordinaria rescripta erunt, quæ in narratione facti, a quo positiones priuilegiorum non multum absunt, *c.* 1. *sup. de lite contest.* lituram aliquam, vel inductionem, vel superinductionem, vel superscriptionem habent, quia, vt est in antiqua Decretali, quæ extat post Concilium Lateranense part. 49. *c.* 3. *vel* 4. in loco non suspecto ea litura vel inductio est. Positiones, propositiones, narrationes facti loca non sunt suspecta: sed dies & Consul, nomina actoris, rei, iudicis, hæc sunt maxime suspecta, & in iis locis suspectis litura falsi satis idoneum argumentum præbet, *cap.* 6. *hoc tit.*

## *Ad Cap. Accepimus.* IV.

SEquitur in cap. 4. priuilegia monasterii S. Augustini, quod vnicum est in Angliæ prouincia Cantuariensi, quæ Archiepiscopus Cantuariensis falsi insimulabat, priusquam ea inspexisset, perperam ea insimulauit, quæ nondum inspexit. Nam inspectio necessaria est prius & lectio, quæ satis etiã significatur inspectionis nomine, *l.* 2. §. *exceptio, quemad. test. aper.* & vt Quinct. ait Instit. 5. *Inspectio ipsa sæpe falsũ deprehendit, alioqui deprehendi & coargui qui potest?* Vnde & in c. 1. eod. tit. in 2. collectione recte, *Literarum*, inquit, *sibi copiam fieri postulauit: his siquidem literis eius inspectis, cum eas argueret falsitatis ea causa, quod in narratione facti abrasæ sint*, &c. vt *cap. prox. sup.* Inspectionem autem illam fieri oportet testib. adhibitis, quorum numerum etiam Pontifex definit in *hoc cap.* 4. vt non sint neque plus neque minus quã duodecim. Et quia sententia dicta pro monasterio hac in causa, fuerat appell. suspensa, vel potius extincta, appellatione facta ad sedem Romani Pontificis, quamuis consentaneum & consequens esset etiam Romæ priuilegia illa exhiberi inspicienda; quia tamen id difficile & periculosum videbatur propter longinquitatem itineris, ideo Pontifex eam exhibitionem priuilegiorum & inspectionem fieri iubet in ipso monasterio, vel alio quodam loco congruo & tuto intra diem certum, & cessante Archiepiscopo, nec Romam veniente, nec mittente procuratorem iuris sui disceptandi causa, sententiam dictam pro monasterio ad effectum perduci. Pro monasterio dico, quod Pontifex hoc loco pro statu monasterii, & *cap.* 34. *sup. de testib. super statu Meneuensis Ecclesiæ*, id est, super libertate ipsius Ecclesiæ vel monasterii.

## *Ad Cap. Contingit.* V.

DIximus in *cap.* præcedenti, inspectionem litterarum sæpe falsum deprehendere. At non est ignorandum, inspectionem litterarum etiam falso fabricando sæpe materiam instruere. eiusdem rei sæpenumero sunt effecta diuersa, imo contraria, eadem res causaue & calorem ciet & frigus: sic inspectio sæpe falsum deprehendit, sæpe falso fabricando aperit viam, *l.* 2. §. *diem, quemadm. testam. aperiant.* Et ideo in patefaciendis tabulis testamenti, & vbi earum describendarum potestas facienda est his quorum interest, semper supprimi oportet diem & Consulem, ne quid falsi fiat, vt ait *d.* §. *diem.* ne quid prælato die fiat, vt *l.* 1. §. *editiones, de eden.* quod προχρονισμὸν vocant, idiotismus, *vn antidate.* Et hac quidem ratione constituit pontifex in *hoc cap.* vt quoties inspectio vel editio priuilegiorum, quibus nititur monasterium, vel quodlibet aliud corpus siue collegium, aliqua in causa ab aduersario desideratur; vt non omnes articuli priuilegiorum edantur & describantur, sed ij tantum vel is tantum articulus qui ad ipsam causam pertinet, ne descriptis omnib. articulis priuilegiorũ, & integro denique contextu priuilegiorum, vel indulgentiarum, vel aliorum quorumlibet instrumentorum, quidam inde mali homines sumant materiam fabricando vel falso vel litigio quodam. Malitiis hominum quantum potest obuiam eundum esse. Recitari quidem posse totum instrumentum præsente iudice, aut superstitibus præsentibus bonis viris, quos iudex allegauerit & præsente aduersario: sed non etiam describi, nisi quod ad causam proprie de qua agitur, spectat, &, quo solo vsurus est is, qui eo nititur, vt *l.* 1. §. *edenda D. de edendo.*

## *Ad Cap. Inter dilectos.* VI.

HOc cap. etsi sit prolixum valde, tamen non erit longi subsellii: nam facilia sunt omnia quæ in eo proponuntur, & scitu digna tamen, quia vt soleant fabricari, & deprehendi falsa instrumenta docet. Lis erat inter Archiepiscopum Mediolanensem, & Abbatem S. Donati *de Sexto Calendarum*; sic appellatur in libro fiscali Romani Pontificis, aliter S. Donati de Scorula, vt *cap.* 1. *sup. de sequestr. possess.* quod pertinet ad eandem litem, vnde & in antiqua Decretali modo hoc, modo illo nomine appellatur. Et vero lis erat de prædiis & territoriis quibusdam, quæ Abbas cum obtinuisset in possessorio iudicio ex sententia Veronensis Episcopi, quod etiam refertur in *d. cap.* 1. postea vindicabat monasterio suo instituto iudicio petitorio aduersus Mediolanensem Archiepiscopum qui ea prædia possidebat, quæ Abbas, proprietatem monasterii nomine eorum prædiorum suam esse dicens, postulabat sibi restitui cum fructibus. Probabat autem proprietatem eorum ad monasterium pertinere variis argumentis, sed debilibus satis & infirmis, quale est illud, quod sumebat ex locatione eorundem prædiorum facta sæpius ab Abbatibus eiusdem monasterii, quod futile est argumentum, quia ea res neque dominum arguit, *l. ad probationem, C. de loc. l. ad probationem, C. de liber. caus.* neque possessionem ciuilem. quo in loco huius cap. qui est in extremo antiquæ Decretalis, quæ formis expressa est, perperam habet, *cum iuxta Canonicas sanctiones ad probationem rei propriæ, siue ad defensionem non sufficiat facta locatio.* Rectius enim veteres pro *Canonicas*, habent *legitimas*, & intelliguntur illæ duæ leges, quæ incipiunt, ad probationem. Idem Abbas proferebat priuilegium Luithardi Comitis quondam & Episcopi Ticinensis, qui monasterium illud condiderat, quique prædia illa de quibus agebatur monasterio donauerat, præferebat instrum. donationis factæ a Luithardo, sic legendũ, vt textus indicat paulo post aperte. At in eo instrumento donationis multa erant argumenta falsi. Primum, quod annotatio Indictionis, *qui est la date*, abolita esset aut exarata, aut vitiosa aliquo modo, qui locus est valde suspectus, & quod charta vetus, scriptura recens, quod est aliud maximum argumentum falsi: ac præterea quod sigillum non Episcopi Ticinensis, qui eam donationem fecisse dicebatur, sed Imperatoris videretur esse, quod declarat prolixius. Quod, inquam, potius sigillum Imperatoris videretur, quodque in eodem sigillo in expressione nominis proprii deletæ essent duæ litteræ, secunda & sexta, & aliæ suppositæ, quodque spatium secundæ, quo contineri debuissent duæ litteræ ad exprimendum Luithardi donatoris nomen, non sufficeret nisi ad vnam

literam, spatium vero sextæ literæ esset arctius, quam vt A recipere posset literam D. sextam, ita vt plane videretur hoc nomen Lotharius permutatis illis literis coarctatisue deprauatum in Luithardus, vt pro Lotharius legeretur Luithardus. Et hic quoque locus nominis proprii ipsius donatoris maxime attendendus erat tanquam locus suspectus. Etiam in sigilli cera erat inæqualitas, erat enim interior cera vetus, exterior recens. Eadem vero vitia etiam obseruata sunt in priuilegiis Imperatoris oblatis ab eodem Abbate nomine monasterii, & in sententia quadam Mediolanensis Archiepiscopi, cui etiam idem Abbas innitebatur, & quam idem Archiepiscopus tulisse dicebatur ex delegatione Ludouici Imp. pro monasterio, contra nepotem quendam Luithardi. In qua sententia præter cætera & hoc vitium peculiariter inerat, quod non eadem manu perscripta erat, qua & sub- B scripta a Notario, qui tamen in subscriptione se omnia perscripsisse αὐτοχειρὶ, id est, *manu propria* profiteretur, sicut olim fieri solebat. Neque enim subscriptio erat nuda nominis appositio, sed causæ & rei gestæ enuntiatio breuis, vt vel constat ex Nou. 126. & ex hoc cap. satis euidenter illo loco, cum tamen Notarius in subscriptione profiteretur se instrumentum manu propria conscripsisse. Vbi paulo ante legendum est, *tamen quia subscriptio Notarij manus videbatur alterius quam scriptio instrumenti*, legendum est, *scriptio*, non, *subscriptio:* vt sit sensus, alia manu fuisse scriptum instrumentum, alia manu subscriptum, cum tamen, qui subscripsisset & se scripsisse instrumentum in subscriptione profiteretur. Mox ibidem notatur aliud in eo sententiæ instrumento vi- C tium, quod encautum, quo significatur ardor cocti muricis, coctæue ceræ, vt *l. pen. C. de diuers. rescr. l. extraordinariorum, C. Th. de extraord. siue sordidis muneribus*, quod, inquam, encautum, *qui est le cachet de cire*, aqua videretur quadam conspurcatum & infectum, vt antiquius appareret. Hæ sunt artes falsariorum monachorum: nam hi falsarii monachi erant. Ad hæc etiam obiiciebatur, eam sententiam dictam fuisse inter alios, & testationes quoque sententiæ insertas, fuisse prolatas inter alios, quæ ratio est optima, quia secundum regulam iuris, *res inter alios acta, alij non obest, aut obesse debet.* Res acta inter monasterium & nepotem Luithardi non potuit obesse Archiepiscopo Mediolanensi, qui postea litigauit cum monasterio. Aduersus priuilegium D Henrici Imp. quod idem Abbas proferebat, licet in eo satis idonea extarent vestigia falsi, tamen hoc quoque obiiciebatur ex abundanti, quod ita conceptum esset illud priuilegium, ac si eodem priuilegio Henricus confirmaret & donaret eadem prædia supradicto monasterio: quæ duo *confirmare & donare*, quod notandum, simul commeare non possunt, non potest scilicet, quod iam monasterio donatum est, amplius donari eidem, nisi eius esse desierit, §. *sic itaque, Instit. de action.* Vel igitur id priuilegium tantum confirmare, quamuis in eo sit insertum donandi verbum, id, inquam, priuilegium tantum confirmare iam ante factam donationem, quæ si nulla facta est, vel si quæ facta est, irrita sit, aut quæ falsa dicitur, falsa appareat, nec confirmatio donationis, E quæ nulla extat, quicquam prodest, iuxta regulam iuris, qua vtitur hoc loco, *cum principalis causa non consistit, nec ea quæ sequuntur locum habere.* Cum igitur donatio non consistat, nec confirmationem quoque donationis locum habere; quod potest accommodari ad varias species & quæstiones. Vel certe dicendum est, illud priuilegium Henrici non eadem confirmare & donare, sed alia atque alia. Hoc vero, vt dixi, ex abundanti proponebatur, quia id refellendo priuilegio Henrici sufficiebat, quod omni ex parte vitiosum esset. His vero rationibus omnibus motus Pontifex, cum videret monachos ius nullum habere, pronuntiauit pro Archiepiscopo contra monachos nullo instrumento idoneo suffultos, denique pronuntiauit pro possessore contra petitores, vt cum obscura sunt iura vtriusque partis, iure ciuili proditum est pro possessore pronuntiandum esse, in *Instit. §. commodum, de interdict.* Non habuit etiam Pontifex rationem famæ, cuius meminit in propositione huius cap. quæ increbruerat, ea prædia Luithardum donasse monasterio: Nam ex fama non ducitur idonea probatio, ex rumore, *cap. 5. inf. de eo, qui cogn. cons. vxor. c. 27. de sponsal.* Non habuit etiam Pontifex rationem testium, quibus monachi conabantur probare ea prædia se diu possedisse supra 50. annos, vel citra annos 50. quia, vt glossa monet recte, id tentarant quidem productis testibus monachi probare, sed nihil effecerant.

*Ad Cap. Quod super.* VII.

HOc c. vt intelligatur, aptandum est ad *c. de vot. & vot. redempt.* vtrumque est de cruce signatis, sic vocantur, qui scilicet appicto seu assuto vestibus aut scutis signo crucis, voto se militiæ adstringũt aduersus Saracenos in Iudæa (quod iam fecere olim plerique Principes Christiani) ac postea pœnitentia ducti voto se absolui petunt a Romano Pontifice, redditis causis, quæ superuenerunt & voto persoluendo impedimentum attulerunt, qui si indulgentiam & absolutionem impetrauerint, votique veniam, Pontifex constituit in hoc cap. vt ne litteris absolutionis, quas impetrauerint a Pontifice, vel Cardinalibus, quibus etiam ius est conniuente Pontifice dandæ huiusmodi veniæ, vt ne, inquam, temere hisce litteris fides habeatur: sed vt causæ reuocandi voti expressæ in litteris absolutionis excutiantur diligenter a iudicibus quibus insinuatæ illæ litteræ fuerint, quibusque notæ conditiones, qualitates, facultates eorum cognitæ fuerint, qui voti sunt rei. At si inueniantur litteræ subreptitiæ vel obreptitiæ esse, vt omnino compellantur votum quod fecerunt adimplere quasi non absoluti: votum, inquam, adimplere vel redimere, vt est in antiqua Decretali, cogantur. Votum redimitur erogationibus, & nonnunquam ære collato Romano Pontifici, vt factum in Anglia quandoque refert Matth. paris, sub Henrico III. Anglorum Rege, Anno a nato Rege Messia filio Dei 1240.

*Ad Cap. Pastoralis.* VIII.

IN cap. 8. hoc docet breuiter, eas tantum Decretales Epistolas Romanorum pontificum esse probandas, & sequendas iudicibus, quæ consentiunt cum iure communi, cum iure publico: dissidentes autẽ a iure publico non esse recipiendas inconsulto Pontifice. De decretalibus loquitur, quæ circumferebantur passim in scholis & in foro, necdum erãt relatæ in Corpus iuris, in collectionem vllam siue compilationem, quam Romanus Pontifex fieri iussisset, vel factam approbasset. Hoc est apertissimum, nec in hoc est requirendum, si inepti nolumus esse, quidquam amplius.

*Ad Cap. Cum dilectus.* IX.

EX hoc cap. notandum est maxime, post publicationem testium, eosdem quidem vel alios recipi non posse, vt tandem aliquis sit finis producendorum testiũ, *cap. 29. sup. in fin. de testib.* sed si nondum renuntiatum sit, si nondum renuntiauerit vtraque pars probationibus omnibus, si nondum facta conclusio fuerit, quæ & vltima cognitio dicitur in iure ciuili, quod alibi docui, alia instrumenta proferri posse a partibus iuris sui tuendi, confirmandi, comprobandi gratia. Et hanc vnam esse differentiam, quod notandum, inter testes & instrumenta, quia & testes facilius corrumpuntur, & turbantur, si sæpius interrogentur, & a diuersa parte in laqueos inducuntur facilius, quam instrumenta, quæ suntmuta

testimonia

testimonia. Pertinet autem hæc Constitutio ad regnum A Scotiæ, eique coniungenda est constitutio *cap. 6. sup. de caus. poss.* & *cap. 6. sup. de arbitr.* quæ ad idem regnum pertinent: in quo quidem regno sequente parte huius cap. Pontifex probat receptam consuetudinem, vt sub Regis nomine edita instrumenta fidem faciant plenam & potiora sint testibus omnibus. Hæc consuetudo inualuerat in Scotia. Alioqui potiores sunt testes instrumento publico, si sint plures, puta quatuor, aut quinque, quod ex cap. seq. mox intelligemus.

### *Ad Cap. Cum Ioannes.* X.

HVius cap. speci s hæc est valde notanda. Egit Mæuius aduersus Lucium Titium condictione ex causa mutuæ pecuniæ. Cui Lucius Titius obiecit compen- B sationem debitæ sibi ab eodem paris quantitatis ex causa venditionis. Replicauit Mæuius, non esse huic compensationi locum, eo quod venditæ domus possessio vacua & libera nondum sibi tradita fuisset, prius tradi rem oportere, vel offerri, quam pretium peti vel compensari, vt *l. qui pendentem, de act. emp. l. pure § si seruus, de dol. excepr.* Iudices pronuntiauerunt Lucium Titium, Mæuio domus venditæ possessionem vacuã & liberam, puta omni hypotheca solutam, tradere oportere, priusquã pretium compensaret, scilicet priusquam L. Titius pretium compensaret, sibi debitum ex causa venditionis. A qua sententia Lucius Titius appellauit ad Romanum Pontificem. Res agebatur in Italia. Pontifex delegauit iudicem, qui ea de re cognosceret. Lucius Titius dixit, C se nondum teneri ad traditionem domus, quia venditio erat conditionalis, non pura, nempe facta hac lege & conditione, vt Lucius Titius venditor eam inhabitaret domum, quamdiu viueret, & post mortẽ eius filii eiusdem, quæ pactio cedit in partem pretii, *l. 21. §. pen. de act. emp. l. 6. in fine, de seru. rustic. præd.* id est, eo minoris Lucium Titium domum vendidisse, qui alioqui detracta ea conditione, id est, pactione, eam domũ alii cuidam pluris vendere potuisset. Idque totum productis testib. L. Titius approbarat, excepto, quod testes se eius temporis, quo venditio hæc facta fuisset, non meminisse dicebant: factam tamen esse omni adseueratione affirmabant, non sub conditione, quæ suspenderet venditionem, vt puta, vendo si nauis ex Asia venerit, sed sub D lege, pactione, conditione illa quæ in partem pretii cederet. Contra Mæuius, prolato instrumento venditionis publico, cui erat certum tempus factæ venditionis adscriptum, & producto tabellione qui id confecerat. Publicum instrumentum est, quod tabellio conficit, *Nouel. 73.* quod & forense dicitur, *l. pen. C. de fid. instrum.* Prolato igitur instrumento publico venditionis, & producto tabellione, qui id confecerat, producto etiam vno ex testibus, qui instrumento subscripserant, probabat venditionem fuisse puram. Nam & scriptura instrumenti nullam præ se ferebat pactionem, nullum modum sub quo venditio facta videretur, & tabellio quoque testisque ille affirmabant, quamuis ab initio fuissetne pure aut conditionaliter contractus habitus se non meminisse E dicerent: potuit enim minus scribi in instrumento, quam conuentum fuisset inter contrahentes. Ergo cum ex vtraque parte diuersæ probationes exhiberentur, inde quæsitum est, vtrius partis probationes præualerent, Lucii Titii, qui conditionalem venditionem fuisse dicebat, an Mæuii, qui puram? Et breuiter respondet Pontifex, præualere Titii probationem, quia constabat ex cõfessione vtriusque partis in iure siue in iudicio facta post appellationem ad interrogationem iudicis delegati, qui vbicumque eum æquitas mouet, partes de facto, de quo agitur, interrogare potest, *l. pen. de interr. in iur. fac.* etiamsi fuerit in causa cõclusum, quia, inquam, ex confessione partium constabat vnicum tantum fuisse contractum inter eos, venditionem, quam quatuor testes omni exceptione maiores conditionalem fuisse asserebant. Ideo, vt dixi, præualere intentionem probationemque Lucii Titii, potiores esse quatuor testes instrumento publico, quoniam instrumenti publici fides non debet esse maior quam duorum testium, vt *cap. 11. sup. de probat.* Et ita est accipiendum quod dicitur in *l. in exercendis,* (cuius verba referuntur in hoc cap.) *C. de fid. instrum. in exercendis litibus eandem vim obtinere fidem instrumentorum, quam depositiones testium.* vbi recte Accursius, tantum scilicet valere duos testes quantum instrumentum publicum, & vicissim tantum valere instrumentum publicum quantum testes; at non tantum quantum quatuor. Quatuor igitur testes potiores esse duobus: quod cum dico, hoc dico, quatuor testes potiores esse instrumento publico, quod est tantum pro duobus testibus, quod cedit duorum tantum testium loco. Sane hoc est valde notandum. Nec omittendum, ex definitione huius cap. nos intelligere, non ideo minus valere testimonia data super contractu aliquo, quod testes non meminerint temporis, quo contractus habitus est: nam hæc memoria, vt Papinianus loquitur, quid officit veritati rei gestæ? Non semper quisquam ad liquidum de tempore, quo res gesta est, respondere potest. Id etiam notandum, siue quis agendo siue excipiendo proponat in iudicio venditionem, qua de agitur, fuisse conditionalem, non ideo minus, si res ita ferat pro eo sententiam dicendam esse. Et quod propono in modum exceptionis sufficit ad superandum aduersarium exprimendamque secundum me sententiam. Dixi in extremo recitationis inter cætera ex cap. 10. hoc esse notandum, venditorem, quem iussit iudex rei venditæ emptori tradere possessionem vacuam, omnique nexu liberam, si interposita appellatione in modum exceptionis proposuerit, venditionem fuisse conditionalem, id est, factam sub conditione, sub modo, qui nondum impletus est, pro se, cõsequi sententiam posse in iudicio appellationis etiamsi non in modum actionis, sed exceptionis hoc proposuerit, vt elideret intentionem victoris, qui priori iudicio vicit; hoc certe est verissimum, quia non minus, imo plus fauere debet iudex reo quam actori, exceptioni quã actioni. Neque vero, vt existimo, huic sententiæ quicquam obstat *c. 2. sup. de ord. cogn.* vel *cap. 1. inf. de except.* quoniam & in specie earum Constitutionum exceptio suum effectum habet, & omnino parem effectum, quem & in specie huius cap. repellit actorem in specie cap. 2. repellit testem refellitque in *cap. 1.* & in *hoc cap.* 10. æque repellit actorem sibi rem venditam tradi postulantem. Notandum etiam est ex hoc cap. exceptionem peremptoriam non oppositam coram priore iudice, a quo appellatum est, posse opponi coram posteriore in causa appellationis, si modo ea exceptio pendeat ex priore iudicio, ex quæstione in prius iudicium deducta, vt proponitur in hoc cap. puta quod venditio, de qua actum est priore iudicio, conditionalis siue modalis fuerit, non pura: sicut & testes iam diximus in *cap. 17. sup. de testib.* in causa appellationis produci posse super articulo nono, si modo pendeat ex quæstione & iudicio priore. Postremo illud quoque notandum est ex hoc cap. 10. iudicem, ad quem appellatum est, sententiam prioris iudicis partim confirmare, partim infirmare posse, sicut factum est in specie proposita in hoc cap. 10. & iure fieri ostendit, *l. vlt. de iure patron. & c. 14. in fi. inf. de priuileg. & cap. Rainus, & c. Raynaldus, inf. de testament.* Hæc erant addenda ad cap. 10.

### *Ad Cap. Ex parte.* XI.

DE specie huius c. 11. sentẽtiaque satis abũdeque diximus *sup.* in *cap. 15. de for. compet.* ex quo huius c. inscriptio restituenda est.

### *Ad Cap. Perpetuus.* XII.

SCiendum est, in Ecclesiis parochialibus alios esse vicarios perpetuos eorum, ad quos cura Ecclesiæ proprie pertinet, alios vicarios temporales. Et perpetuos quidem constitui in locum monasterii, cui parochiæ cura præcipue incumbit, vel in locum eius, qui curam & administrationem Ecclesiæ siue parochiæ remittit Episcopus: Ecclesiæ, inquam, siue parochiæ, quæ annexa est dignitati vel personatui, vt ea dignitate eoue personatu liberius fungatur in Ecclesia Episcopali. Et solet vtique debetque ab eo, qui vice sua perpetuum vicarium constituit, ei adscribi & adsignari certa & congrua portio redituum & decimarum Ecclesiæ, cui sufficitur, *cap. extirpandæ §. qui vero, inf. de præbend. c. postulasti, sup. de rescript. c. 3. sup. de offic. vicar.* Regulariter nemo per alium potest regere Ecclesiam siue parochiam, cuius cura ei demandata est, *d. §. qui vero.* Verum excipiuntur supradicti, qui perpetuum vicarium habere possunt, per quem regant parochias suas, sicut Episcopi, qui semper assident Romano Pontifici, habere possunt Vicedominos in Diœcesibus suis, ipsis interim nunquam discedentibus a latere Romani Pontificis, qua de re diximus in *tit. de iudic.* Excipiuntur etiam ij, quibus Pontifex Maximus studiorum gratia vacationem dedit regendæ parochiæ ad tempus, qui certe interim per vicarium temporarium parochiam suam regere possunt, constituta ei pariter portione congrua tolerandæ vitæ suæ, *cap. cum ex eo, de elect. lib. 6.* Hoc cognito accedamus ad speciem huius cap. 12. quæ est de decimis, quas Perpetuus vicarius quidam cuiusdam monasterii velut pro portione sua congrua percipiebat, monachi contra contendebant ad se pertinere. Quos imo ex diuerso reconueniendo Perpetuus vicarius contendebat alias quasdam decimas debere percipere, simul & desiderabat ab iisdem monachis, edi sibi communia instrumenta ad causam decimarum eiusdem Ecclesiæ pertinentia, iuxta *l. procurator, C. de eden.* quod vicarius Perpetuus, cum non impetrasset a iudicibus delegatis, hoc cap. ostenditur iure appellasse eum ad Roman. Pontificem, & subiicitur clausula imperfecta tamen, quæ ita supplenda est ex *cap. 67. de appel. & cap. 19. sup. de iudic. & c. 2. sup. de lib. oblat.* quatenus si est ita, reuocato in statum debitum si quid post appellationem huiusmodi inuenerint attentatum, audiant hinc inde propositum.

### *Ad Cap. Imputari.* XIII.

QVod est in hoc cap. 13. sumptum est ex *l. scripturæ, C. eod. tit.* & hoc vult, eum, qui in iudicio diuersa instrumenta profert inter se pugnantia, neutro ex instrumento commodum vllum referre posse. *qui profert*, inquit, *scripturas inter se contrarias, fidem sibi inuicem derogantes. d. l. scripturæ: ait scripturas diuersas, & fidem sibi inuicem derogantes.* Quo loco Accursius notat duo genera contrariorum, aut contrariarum scripturarum, ad quæ sententiam illam existimat pertinere. Alia, inquit, sunt contraria siue aduersa directo, alia per medium. Directo sunt contrariæ hæ duæ propositiones, quod sumit ex Dialectica Boetii: *Homo est animal, Homo non est animal.* Contrariæ autem per medium, non directo, sunt hæ propositiones: *Homo est animal, Homo non est substantia.* Nam per medium illud, *Homo non est substantia*, efficitur hominem non esse animal. id non efficitur directo, & aperte, sed per medium illud & obscure. Hoc vel illo modo, si contrariæ sint scripturæ, quæ ab vna parte proferuntur in iudicio, nullius momenti sunt, quia, vt Pontifex ait, de se queri debet, qui quo potius vteretur instrumento non elegit, sed vtrumque inconsulto protulit. Eademque ratione idem de testibus videretur esse dicendum ex sententia Martini, ab vna eademque parte productis, quia & hos eligere, & domi versare, antequam in iudicium produceret, & alligare potuit. Qua ex re etiam a Cicerone alligati appellantur, *quos*, vt Isidorus interpretatur, *quisque ante iudicium sibi placitis alligat, ne cui sit postea liberum aut dissimulare, aut subtrahere se adserendæ veritati.* Nec obstat huic sententiæ Martini Nouel. Iustiniani *de testibus §. si vero quidam*, quia non de testibus loquitur ab vna eademque parte productis, sed ab vtraque parte, *cap. 16. & 32. sup. de testib.* Si testes ab vtraque parte producti sint inter se contrarii, non reiiciuntur omnes, sed singulorum testimonia excutiet iudex, eligetque ea, quæ veriora videbuntur, & secundum ea sententiam feret; sed si ab vna parte producantur testes, qui sint contrarii inuicem, omnes reiicientur tanquam vani & futiles.

### *Ad Cap. Si cautio.* XIV.

HOc cap. sumptum est ex *l. cum de indebito §. vlt. de probation.* & est de instrumento cautionis, quo quis per errorem cauit se pecuniam debere, quam non debet. Et hæc quidem cautio, si fuerit indiscrete concepta, vt ait *d. l. cum de indebito*, ἀδιακρίτως, ἀσαφῶς, puta non expressa causa debiti, frustra agit ex ea cautione stipulator, nisi probet pecuniam sibi deberi ex certa causa, pecuniam cautione comprehensam. At si causa debiti in cautione expressa sit, veluti mutuum, aut legatum, onus probandi indebiti incumbit promissori prolato alio quodam scripto, veluti, prolatis codicillis, quibus ademptum sit legatum, quod ex testamento se debere cauerat, vel prolata apocha, id est, professione solutæ pecuniæ, vt *l. generaliter, C. de non num. pec. l. testium, C. de testib.* vel prolatis testibus quinque, quibus rogatis & præsentibus pecunia creditori soluta sit, *d. l. testium, & Nou. de testibus §. 1.*

### *Ad Cap. Penult. & Vlt.*

IN cap. pen. ostenditur, instrumenta, quæ tabellio notis excepit, si morte præuentus ea complere & absoluere non potuerit, postulantibus iis, ad quos ea res pertinet, ab alio tabellione auctoritate iudicis ordinarii, hoc enim exigit, absolui & in publicas litteras referri posse. Extat hac de re omnino simile decretum Honorii III in *collect. 5. eod. tit. cap. vlt.* quod etiam prorsus congruit cum *cap. vlt. hoc tit.* Priuilegia siue instrumenta quælibet Collegii aut monasterii si deficiant, id est, instrumentis vetustate exolescentibus, posse ea instrumenta refici & renouari, a tabellione publico, auctoritate iudicis ordinarii, vel ab eo specialiter delegati iudicis ad ea instrumenta vetera inspicienda. Et ita fit sæpe.

## AD TITVLVM XXIII.

### *De præsumptionibus.*

ABiis, quæ iudex comperta habet ex testibus vel instrumentis, diuersa sunt, quæ ex facto ipso, quo de agitur, vel circumstantiis, ex antecedentibus, vel insequentib. animo præsumit. Quarum tamen, si iure approbatæ eæ præsumptiones sint, non minor vis est, quam instrumentorũ aut testium, imo & tanta vis nonnunquã, vt vix cõtrariæ probationes admittantur, *cap. 2. sup. de restit. spol. cap. 15. & 21. & pen. inf. de sponsal. cap. 6. inf. de condit. appos. cap. 10. ꝫ. hoc tit.* Quas tamen probationes sæpenumero admitti non nego, contra præsumptiones scilicet. Ab eo quidem, pro quo præsumptio facit, nulla probatio exigitur, *cap. vlt. hoc tit.* Contraria tamen probatio contra eũ sæpe recipitur, etiãsi præsumptio iure recepta & prodita sit, maxime si ita relata sit ea præsumptio in Corpus iuris

iuris & recepta, vt ei staretur donec contrarium approbaretur, vt *l. generaliter §. si petitum, in fine, de fideicommiss. libert. l. 24. & l. seq. & l. 27. de probat. & præsumpt. l. vlt. in princ. quod met. caus.* præsumptioni igitur sæpenumero opponitur probatio, etiam iustæ & legitimæ præsumptioni, id est, iure proditæ. Et operæ est me hoc loco in medium proferre exempla aliquot præsumptionum iure proditarum, earum maxime, quibus Græci Interpretes vel auctores iuris κατὰ πρόληψιν quid fieri decerniue dicunt. Ac primum Iustiniani *Nouel. 39.* ex generali pigneratione omnium bonorum, & ex generali fideicommisso omnium bonorum, quædam excipi κατὰ πρόληψιν. Et in *Nou. 22.* κατὰ πρόληψιν ex tacita voluntate nubentium lucra nuptialia reseruari filiis communibus, etiamsi parentibus heredes non extiterint. Et *Nou. 136.* argentarios, qui de vsuris præstandis pacti sunt, κατὰ πρόληψιν de bessibus tantum vsuris pepigisse videri, quæ in centenos aureos quotannis reddũt octonos, quæ ciuiliores vsuræ sunt. Et interpretes Græci ad *l. 8. §. quartam, de inoffic. testam.* legata relicta ab instituto κατὰ πρόληψιν videri repetita a substituto. Et tacitas hypothecas vel stipulationes tacitas induci iusta præsumptione, *l. vlt. C. in quibus caus. pig.* iusta præsumptione, id est, κατὰ νόμιμον πρόληψιν. Et in *l. Nesennius, de neg. gest.* auiam aluisse nepotem videri de re, de patrimonio nepotis, non de suo. Et in *l. 8. C. de donation.* mulierem κατὰ πρόληψιν donasse videri filiis prædia sua, quæ filiorum nomine in censum retulit, nisi contrarium probetur, id est, nisi alium animum habuisse probetur. Et in *l. qui hominem §. si Titium, de solution.* eum, qui omnibus negotiis suis procuratorem præposuit, κατὰ πρόληψιν debitoribus suis mandare videri, vt ei soluant. Et *l. vlt. in fine, C. ad Senatusc. Maced.* filiumfamilias militem ex præsumptione, vt ait, quod est κατὰ πρόληψιν, pecuniam mutuam accepisse & expendisse videri in causam castrensis peculii. His addi possunt quæ notaui in fine *Nou. 22.* & multa alia. Eas vero præsumptiones ius inducere ex eo, quod plerumque fit, indicat aperte lex *3. & 9. de probat. & præsumption.* indicant & complures alii loci: certe in hoc titulo, quo non nisi iustæ præsumptiones exponuntur, eas si excusseris diligenter inuenies ex eo duci, quod plerumque fit. regulæ iuris ex eo ducuntur quod plerumque fit, quodve fieri solet, sicut & præsumptiones iuris.

### *Ad Cap.* I. II. *&* III.

Ostenditur in *cap. 1.* eum qui clam lædit amicum, per iocum id fecisse non videri, non magis quam eum, qui in eum iacit telum. Et in *cap. 2.* mulier, quæ facile annuit Salomoni iubenti secari corpus pueri, de cuius matre disceptabatur, præsumitur non esse mater: quæ vero id magnopere abominabatur, præsumitur non esse mater vera, quod relatum extat in *1. Regum cap. 3.* Et simili modo apud Suetonium in *Claudio cap. 15.* mater, quæ filium suum, quem scit esse suum, nescio qua ratione ducta, non agnoscit tamen esse suum, ob id solum iudicatur esse mater, quod indicto ei matrimonio iuuenis, id maxime refugiat & abominetur. Congruenter autem cap. 2. statim annectitur aliud ex Bonifacio in prima collectione Bernardi Papiensis, dilectione sola discerni ex quo quis genitus sit, puta filiusne Dei an diaboli: eum nempe, qui ex Deo est, diligere proximum suum; eum, qui ex diabolo, odium habere in proximum suum. Et recte ait, dilectione sola. Nam, vt testis est Hieronymus cap. vlt. ad Galat. quod censeo summe notandum, hic sermo semper fuit in ore S. Ioannis iam præ senio pedibus præpediti & elati humeris fratrum, *filioli diligite vos inuicem*: & cum rogaretur, cur id toties iteraret, ita respondisse, *quia præceptum Domini est, & hoc solum si fiat sufficit.* Nec ab eo longe D. Petrus, qui ante omnia commendat charitatem, eamq; dicit esse κάλυμμα, tegumentum omnium peccatorum, quod & Iacobus, Paulus & Salomon docuerunt. In cap. 3. cum dixisset Salomon in prouerbiis, ex studiis pueri cuiusque, quibus adiicit animũ, præsumi mores & conditiones pueri si munda sint, & recta opera eius; id ita interpretatur Hieronymus, vt munda & recta sint opera eius, quia pueritia omne suum studium ponit in virtute colenda & modestia (sic legendum in hoc capit.) in continentia & auditione sapientum, & obseruatione mandatorum Domini, & maxime in amplectenda humilitate & simplicitate omni. quæ sunt aurea verba.

### *Ad Cap. Nullus.* IV.

In hoc c. 4. præsumptionem aduersus seipsum inducit reus, qui iudicium & veritatis inquisitionem fugit, adeo vt pro confesso & damnato habeatur, vt *l. si in libertum, de bon. libert. l. 7. §. præterea, de suspect. tut. Nouel. 53. §. si vero,* illo loco, *qui fugit, sui ipsius accusator est.* Vnde & vox illa Senecæ, *Fatetur facinus, qui iudicium fugit.* Et cum hoc quidem cap. 4. coniungendus est can. *decernimus 3. q. 9.* qui eandem inscriptionem habet, nempe Bonifacii ad Episcopos Galliæ, quæ quidem Epistola extat integra apud Burcardum & Iuonem, & constat ex ea fuisse eam emissam, aduersus Maximum quemdam Episcopum Valentinæ ciuitatis in Gallia, quem clerici Ecclesiæ suæ multis magnisque criminibus reum postulabant, ipso in ius euocato sæpius, & per contumaciam absente & refugiente omnino Synodi omniumque iudicum iudicium.

### *Ad Cap. Nonne.* V.

Hoc cap. proponitur, eum qui tacet consentire videri, quod esse in prouerbio Nazianzenus scripsit *2. de pace* τὴν σιωπὴν συγκατάθεσιν εἶναι ὡς δόκει ἡ παροιμία: *Taciturnitatem esse consensum parœmia docet.* quod & plerumque verum est, *l. item quæritur, §. pen. loc. l. 2. §. 1. ad municip. l. 12. de sponsal. & Nouel.* 123. *de sanctiss. Episc. §. si seruus.* Plerumque verum hoc est, sed non vtique semper. Vitiatur enim hæc parœmia in multis casibus, & perdit officium suum in quibus voluntas expressa requiritur, consensus expressus, nec sufficit tacitus.

### *Ad Cap.* VI. VII. VIII. *&* IX.

In cap. 6. ex anteacta vita ducitur præsumptio morum cuiusque, qua & Rhetores sæpissime vtuntur. In cap. 7. & 8. vicini præsumuntur melius scire vicinorum negotia. Vtrumque cap. pertinet ad Africam: Nam & 8. scriptum est ad Victorem Episcopum, qui & primas fuit Africæ, & in cap. 7. nominatim fit mentio Africæ. In cap. 9. qui priores leges eis datas a Domino contempserunt, & posteriores contempturi præsumuntur, quod de Iudaico populo dictum est.

### *Ad Cap. Quia verisimile.* X.

In hoc tit. non tantum declaratur vbi sit præsumptioni locus, sed etiam vbi non sit, vt *l. vlt.* C. *de condict. indeb.* præsumptionem transactionis non induci contra eos, qui dubii & incerti pecuniam quasi debitam persoluerunt, & consequenter agentes eos condictione indebiti non posse repelli aliter quam si ii, a quibus pecuniam repetunt, probent eam sibi debitam fuisse. Et sic in specie huius capit. 10. iusta præsumptio non est, si quis præsumat eum, qui dignitatem aut personatum aliquem obtinebat in maiore Ecclesia, eum cessisse alteri, & in locum eius subiisse perpetui vicarii munus, quod non est verisimile: *d'estre deuenu de Prestre clerc*: & ideo vindicantem eum personatum, vel dignitatem eandem, non aliter posse repelli, quam si liquido probetur, eum per-

sonatum Ecclesiæ, aut dignitatem deposuisse & susce- A pisse vicarii. Probari hoc potest testibus idoneis omni exceptione maioribus. Consentiens etiam fama ad mouendam præsumptionem nonnihil facit, *l. 3. §. eiusdem, de testib.* Denique probatio contraria præsumptionem elidit, nisi si qua sit præsumptio omni luce clarior, vel contra quam iure sit proditum, probationem non esse recipiendam.

---

### *Ad Cap. Illud quoque.* XI.

SPecies in hoc capit. talis proponitur. Cum libera mulier longo tempore in consuetudine fuisset serui, non ignara conditionis eius, & rem vxoris cum eo egisset, ac postea ab eo diuertisset; seruus egit præiudicio suam esse vxorem petens: idque probat ex instrumento publico donationis propter nuptias a se in eam collatæ vice B dotis. Hoc quoque in argumentum nuptiarum testibus probat eam tanquam nuptam annulos gestasse in digitis: quod tamen argumentum leuissimum est, cum & Genuæ, vbi hæc lis agebatur, pistrices innuptæ gestent annulos. At prius illud argumentum de instrumento publico donationis propter nuptias, satis idoneum est, ac si cum eo concurrat consentiens fama viciniæ, quæ confirmet, eam fuisse vxorem serui, & tanquam vxorem, eadem mensa, eodemque cum illo cubili semper vsam, plane quasi iusta vxor ad maritum redire compellatur. Hoc enim iure, non iure ciuili, & inter seruos, & cum seruis iustum coniugium est, vt *cap. 1. & 2. inf. de coniug. seru. can. si quis liber, can. si fœmina 29. q. 2.* Eadem mensa & cubili vti matrimonii argumentum est, vt apud C Poetas argumentũ quæsitæ & indeptæ diuinitatis est, si Deus quem mensa, Dea cubili exceperit. Et in iure ciuili argumentum libertatis, si seruo dominus fecerit potestatem accumbendi suis epulis apud Theophilum *§. vlt. Instit. de libert. & Caium 1. Instit.* Fama item viciniæ idem argumentum eandemque nuptiarum præsumptionem præbet, *cap. prox. sup. & cap. vlt. de sponsal. in secunda collectione.* Sed omnium maxime valet ad nuptiarum faciendam fidem publicum illud instrumentum, quod tabellio cõfecit, qui officium, inquit, suum fideliter adimpleuit, vt scilicet præsumitur id semper fideliter adimplere, cum ad hoc teneatur ex iureiurando, quod ita est proditum nominatim in *cap. 1. de fid. instrument. in 4. collectione,* & facit ad idem etiam *cap. 13. inf. de præscript.* Neque vero Pontifex in hoc c. habet rationem vl- D lam eorum, quæ mulier allegabat, instrumentum illud fuisse conscriptum in fraudem domini, puta quod in eo diceretur, domino sciente aut volente seruum donasse propter nuptias, & nuptias cum illa muliere contraxisse, quia nõ ideo intelligitur dominus dominium serui amisisse, etiamsi voluntate eius seruus duxerit liberam mulierem. Stat enim matrimonium etiam saluo iure domini, *cap. 1. inf. de coniug. seruor.* Quod item testibus mulier illa approbat recusasse se nuptias sæpius interpellatam, & coniunctionem illius hominis, merito reiicitur: quia non ideo consequitur, quod in nuptias postea quãdoque consenserit. Denique non probat quid non esse, quia probat id aliquando non fuisse, & ex diuerso non probat quid esse, qui probat aliquando fuisse, vel non E fuisse. Quod ad matrimonii definitionem attinet, quæ ex Instit. Iustiniani in hoc capit. proponitur, matrimonium scilicet esse maris & fœminæ coniunctionem, indiuiduam vitæ consuetudinem retinentem, ex ea definitione colligit Pontifex, mulierem, quæ temere a viro discessit, vt ad eum redeat compellendam esse, quia scilicet societas eiusmodi indiuidua est, quia matrimonium est coniunctio vitæ cõsuetudinem indiuiduam retinens. Pontifex legit, *retinens,* vulgo tamen in Institutionibus omnibus legitur continens, quod tamen idem est. Verum inde apud Theophilum pro παρέχουσα, legendum περιέχουσα. Qui rursus cum dicat ἐπαγγελλομένη, ἤγουν περιέχουσα duplicem lectionem notasse videtur, condicens siue continens indiuiduam vitę consuetudinem.

---

### *Ad Cap. Literis.* XII. *& Cap. Tertio.* XIII.

EX capit. 12. hoc intelligimus, iustam, certam, & vehementem, aut, vt ait, violentam suspicionem adulterii esse & incestus, si visa fuerit vxor aliena in eodem cubili nuda cum affini quodam suo cognato mariti æque nudo, ita vt hoc approbato iure possit vix vxorem domo exigere, & ea mortua aliam ducere, non etiam eo mortuo illa alii cuiquam vnquam nubere, vt *can. hi vero 32. quæst. 7.* qui maxime ad hoc capit. facit, & tamen non annotatur. Quod autem in hoc cap. dicit, etiam suspicionem ex eo esse, quod sæpe illi duo amantes conspecti fuerint per agros & loca sola oberrantes. B Idem confirmatur in *capit. 13.* quamquam & detracta hac suspicione in cap. seq. ponatur etiam, quia arguuntur adiurati de stupro fuisse cõfessi, quod & in facto capituli 12. adulteros eosdemque incestos fuisse confessos integra Decretalis ponit. Vnde & in specie cap. seq. merito dissoluuntur sponsalia præsentibus verbis contracta, quæ matrimonium imitantur, si modo probetur sponsus antea rem habuisse cum nepte suæ sponsæ.

---

### *Ad Cap. Litteras vestras.* XIV.

SPecies hæc est: Lucius Titius hęreticus cum resipuisset, & errorem suum palam in Ecclesia confiteretur, ei excidit, vt & fratrem suum nominaret quasi imbutum errore pari; at postea negauit se fratrem suum nominasse, iurauitque fratrem suum esse Catholicum. Conuictus est nominasse. Aut igitur peierauit posteriore loco, aut ante mentitus est hęreseos insimulando fratrem. Vnde ex hac varietate & inconstantia ducitur iusta præsumptio, eum aut serio non pœnituisse pristini erroris, aut subito in eundem errorem recidisse, & consequenter præsumptio est peierasse eum quoque, iurando fratrem esse Catholicum, quem ante dixerat esse hæreticum. Quamobrem etiamsi ex hac suspicione sola Lucius Titius damnari non possit vt hęreticus, sicut nec alio crimine quoquam vnquam constat, quemquam ex suspicionibus esse damnandum, *l. absentem, §. 1. de pœn.* Apuleius 10. Milesia: *Veritatem, inquit, criminum fidemque probationibus certis instrui, nec suspicionibus tantum coniecturam permitti placuit.* Tamen licet, vt dixi, non damnetur statim vt hæreticus, iniungenda eidem Lucio Titio est pœnitentia quædam magna, vel explorandæ & pertentãdę eius fidei vel pœnitentię causa, & de ea quoque pœnitentia peragenda ab eo exigenda est satisdatio idonea sub pecuniaria, siue temporali certa pœna, ni eam pœnitentiam peregerit. Satisdatio, inquam, quia in eo, qui periurii suspectus est, iuratoria cautio non sufficit, *cap. 54. sup. de testib.* Hęc est summa & præcipua sententia huius cap. Verum extra eam notari ex eodem cap. potest, quia in eo proponitur quibusdam ciuibus Charitatis, quæ ciuitas ad Ligerim sita est, ab Episcopo Altissiodorensi, Episcopo suo, de hæresi insimulatis, cum illi appellassent ad Romanum Pontificem, & Pontifex dedisset iudices, qui ea de re omni cognoscerent; partes in eosdẽ iudices compromiserunt. Notandũ, inquã, est in iudices ipsos partes sub pœna certa, vt fit, cõpromittere posse, nempe, vt iudices non obseruato rigore iuris, si hoc malint, rem ex æquo & bono inter eos disceptent diiudicentque vt arbitri, non vt iudices, quãquam non desinant esse iudices, quod probat etiam cap. 7. & 12. *sup. de arbitr. & c. 21. de præbend. & dignit.* & valde notandũ est. Neque huic rei quicquã obstat quod dicitur, de causa criminali compromitti nõ posse, quod est verissimum, *l. non distinguemus, §. Iulianus, de recept. arb.* quia & in specie huius cap. causa non fuit criminalis ordine iuris contra hæreticos instituta: sed fuit tantum ex officio Episc. in sua diœcesi de hæreticis habita perquisitio

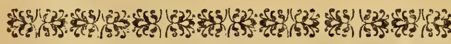
perquisitio forte grauior quam par esset.

*Ad Cap. Penult.*

SPecies huius cap. hæc est. Rex Vngariæ apud Innocentium III. per nuntium & litteras Episcopū Quinquecclesiensem, quæ ciuitas olim dicta est Peuci in Pannonia inferiori, quæ hodie Vngaria dicitur. Rex, inquam, Vngariæ hunc Episcopum apud Pontificem Romanum deferebat tanquam incesti crimine infamem admissi in neptem suam. Idque Rex faciebat non tam studio castitatis tuendæ, quam vexandi Episcopi gratia, quem non diligebat, quod & populus omnis in Vngaria ferebat, & improbabat. Verum Pontifex non neglecta statim denuntiatione Regis, cum mandasset Iaurinensi Episcopo, vulgo Iauarin, sic legendum in hoc c. B quod sciunt qui periti sunt historiæ Vngaricę vt cæteros Episcopos Vngariæ conueniret, & hac de re consuleret, nempe de vita & morib. Episcopi Quinquecclesiensis, & illi respondissent omnia præclara de virtute & sanctitate hominis iam ætate prouecti, quia etiam verisimile non erat eum in hoc prolapsum dedecus siue probrum. Et remota ætatis ratione etiam naturale fœdus, vt ait, inter cognatos nihil permittebat sæui criminis suspicari, quæ verba sumpsit ex *l. eum qui, C. de Episc. & cler.* & scribendum, vt in C. Th. *scæui*, vt *scæui dogmatis* in *l. 19. & 43. C. de hæret.* eodem C. Th. Ex anteacta vita etiam suppetebant summæ probitatis argumenta plurima, quæ eiusmodi fuerunt, vt a Romano Pontifice donaretur ille Episcopus iure pallij, qui est summus honos Episcoporum, de quo in *tit. de auctorit. & vs. pal.* pallii cocci- C nei & plerumque pallii cum genio, pallii genialis, vt Cassiodorus loquitur, *qui est fait à images.* Exitum vero huius negotii fuisse pro Quinquecclesiensi Episcopo constat ex *c. 12. inf. de purgat. can.* quod cum isto coniungendum est, vt etiam glossa notat.

*Ad Cap. Vltim.*

HOc tantum in hoc c. ostenditur, cum presbytero cuiusdam Ecclesiæ pontifex Romanus iubet in ea Ecclesia studiosum quendam nuper prodeuntem ex scholis adscribere numero clericorum, adiecta hac conditione siue clausula, si idoneus fuerit; hanc clausulam non imponere studioso necessitatem probandi se idoneum esse, cum ab eo præsumptio faciat. Præsumitur D enim quicunque nuper ex schola prodiit, idoneus esse, nisi contrarium probetur. Itaque non ipse se idoneum esse, sed presbyter, qui eum non vult recipere, idoneum eum non esse probare debet, secundum ea, quæ diximus in principio huius tituli.



# AD TITVLVM XXIV.

## *De Iureiurando.*

*Ad Cap.* I. II. & VIII.

TItulus vigesimusquartus est de iureiurando. Romanus Pontifex tria ante proposuit genera probationum, testes, instrumenta, præsumptiones. iis nunc addit quartum, iusiurandum, quod & Rhetores addunt, mox additurus, vt & illi, quintum, res iudicatas scilicet, siue præiudicia. Et in cap. I. ostendit, creditores vigore potestatis ecclesiasticæ compelli posse, vt iurisiurandi de soluendis vsuris, quod dederunt eis debitores, debitoribus veniam faciant, maxime si subsit iusta causa remittendi iurisiurandi & remittendarum vsurarum, vt puta, causa est expressa in antiqua Decretali, si debitores militiæ nomen de-

A derint aduersus Sarracenos, alioqui iurisiurandi huius fidem, etsi non exigendam a creditore, implendam tamen a debitore esse, constat ex *cap. 8. hoc tit.* Iurisiurandi, inquam, de soluendis vsuris, quod inopia & necessitas debitori extorsit, cum & iurisiurandi, quod vi & metu potentioris esset extortum, fidem seruandam esse censuerint, apud quos iusiurandum omne inuiolatum sanctéque obseruabatur, vt de M. Pomponio Trib. pleb. refert Cicero 3. Offic. qui quod terrore coactus iurauerat, seruauit. Et similiter aduersus iusiurandum, quod minores quam 25. ann. nati dederunt in contrahendo, Constitutio Friderici non vult dari restitutionem in integrum, quæ subdita est, *l. 1. C. si aduer. vend.* sed in iis exigitur, vt vis & metus omnis abfuerit, alioqui restituuntur aduersus iusiurandum, vi aut metu extortum. Nec mirum, cum & maiores 25. annis restitui probet & solui iurisiurandi religione *capit. 2. hoc tit.* quod est de episcopo Laodicensi, qui iurauerat se non repetiturum, quod ex reb. suis per vim & metum Arnulphus Comes Laodicensis abstulerat, quo tempore in Syria Christiani rerum potiebantur. *Ex rebus*, inquit, *suis*, quæ verba male accipiunt de rebus ecclesiæ, cum in iis minor sit dubitandi ratio. Idem etiam probat *cap. 8. hoc tit.* quod est de iis, qui terrore coacti renuntiant beneficio ecclesiastico, cum obtestatione iurisiurandi, de eo beneficio non repetendo. Qua religione facile absoluuntur a Romano Pontifice, absolutione opus est: Nam certe etiam metu extortum iusiurandum obligat. Ergo restitutione aduersus iusiurandum siue absolutione opus, quod tamen facile impetratur, vi aut metu approbato iudici.

*Ad Cap. Peruenit.* III.

OStenditur in hoc cap. eum qui quid iurauit se daturum facturumue sub conditione, si quid vicissim daret faceretue is, qui illum adegit iureiurando, illo non implente conditionem, ex iureiurando non obligari, quod est certissimum, *cap. 20. h. t.* quia conditionale iusiurandum imperfectum est, & nihil hac in re distat fides nuda a fide iurata, vt huius capit. 3. illa verba demonstrant; *iuramento vel fidei obligatione*, id est, fidei nudæ, & cap. *peruenit, in fine*, *inf. de fideiussor. & cap. 3. sup. de iis, quæ vi met. caus.* Vox est iuris & legum: Frangi posse fidem ei, qui fregerat prius fidem qualemcunque, fidem nudam vel iuratam.

*Ad Cap. Ego N.* IV. *& c. Nullus* V.

IN capit 4. proponitur formula iurisiurandi, quod singuli Episcopi Romano Episcopo & Metropolitanis suis, *vt cap. dilecti, sup. de maior. & obed.* iurare solent, dum confirmantur, vel consecrantur coram positis tactisve sacrosanctis Euangeliis, quod iusiurandum fidelitatis dicitur, eoque adiguntur omnes Episcopi: cum tamen singuli Episcopi non possint a clericis suis idem iusiurandum exigere, nisi si eis committant dispensationem rerum ecclesiasticarum, vt habetur in *cap. 5.* quod cum adscribatur Vrbano II. in *can. vlt. 22. q. 5.* merito suspicamur superiora quatuor capitula esse Gregorii E VII. non III. vt vulgo notant, cuius tempore etiam nondum tale iusiurandum exigebatur ab Episcopis, quale proponitur in *cap. 4.* teste Alberto Krantzio Metropoleos *libro 7. c. 3.* non item Gregorii IX. cuius Constitutiones in hoc volumine, cuius ipse auctor est, non primum, sed vltimum locum cuiusque tituli occupant.

*Ad Cap. Debitores.* VI.

IN hoc cap. quæ alibi non solet fieri differentia inter fidem & iusiurandum, fit tamen in causa vsurarum, ita vt si quis sine iureiurando promiserit vsuras creditori, hoc iure, quo omnino vetitæ sunt vsuræ, non cogatur

eas soluere, si adhibito iureiurando cogatur eas soluere, non quidem ab ipso creditore, vt dictum est *c. 1.* sed cōscientia & religione iurisiurandi cogente sola. Quod illa verba huius cap. significant, *cogendi sunt Domino reddere iuramentum.* Domino, non creditori. Vsuræ hoc iure illicitæ sunt. Hic igitur est sententia huius cap. Rei illicitæ iusiurandū Deo reddendum esse, adiecta tamen hac cautela, siue consilio cōmēticio, vt vbi debitor soluerit vsuras creditori, quas iurauit se soluturum, mox eidem easdem creditor, qui accepit restituat, dicis scilicet causa, vt hoc qualicunque genere Deo satisfaciat. Quis vero lusus hic est? quæ derisio Dei? Melius esset non ita Deo satisfacere, sed deiurii pœnitentiam facere. Et similis fere tamen cautela proponitur in *cap. 16. inf. de sponsalibus,* videlicet, vt qui interposito iureiurando fidem dedit sponsæ, si postea mutata sententia monachus fieri præoptet, prius iuriiurando satisfaciat contracto matrimonio cum sponsa, mox ea relicta & intacta transeat ad monachismum; quas ego cautiones duas nullo modo probare possum.

*Ad Cap. Ad nostram.* VII.

CReditor pignori accepit prędia & reditus quosdam hac lege, vt fructus prædiorum, & reditus perciperet, donec sors ei oblata aut soluta esset, quæ lex pignoris vocatur iniure ciuili ἀντίχρησις, & iure ciuili probata est, *l. si ea pactione, l. si ea lege, C. de vsur.* Iure autem Pontificio improbata est & in hoc cap. & in *cap. 1. inf. de feudis,* quia conuentioni vsurarum proxime accedit. Idem quoque creditor adegit debitorē iureiurando, per eum non fieri, quo minus ipse prædiis & reditibus pignori datis libere vteretur frueretur ue, donec omnis pecunia sibi solueretur. Qua ex causa Archiepiscopus Rothomagensis, qua in prouincia ita res gesta erat inter creditorem & debitorem, creditori ad postulationem debitoris tanquam vsurario inflixit excommunicationem, cum tamen creditor ex fructibus (qui vtique, vt & hic significatur, intelliguntur semper deductis expensis fructuum percipiendorum causa factis, *l. fructus, sol. matrim. l. quod in fructu. de vsur.* cum, inquam, creditor ex iis fructibus deductis impensis nondum sortem recepisset, qua recepta se contentum esse dicebat, nec supra sortē quicquam amplius desiderabat. Debitor quoque eidem creditori contra fidem iurisiurandi abstulit prædia, quę dederat & reditus. Quod cum iniquum videretur, ac plane iniquum esset, iubet pontifex creditorem absolui vinculo excommunicationis oblata cautione idonea parendi iudicio Archiepiscopi. Iubet item creditori restitui prædia pignerata & reditus, donec sortem integram ex fructibus percepisset. Fructus imputantur in sortem, non etiam cedunt hoc iure lucro creditoris in vicem vsurarum. Vnde si quid supra sortem ex fructibus creditor perceperit, id protinus restituere debitori debet, vt *capit. 1. 2. 8. inf. de vsur.* Additur in antiqua Decretali in hanc rem, vsurarum crimen esse detestabile & horrendum valde, & vtriusque Testamenti pagina damnatum, vsurarum scilicet, quæ propter lucrum infliguntur: Nam quæ propter moram debitoris petuntur, hoc iure non prohibentur, vt glossa notat recte in *c. conquestus, inf. de vsur. & l. 5. C. de act. emp.*

Cap. 8. iam coniunxi *sup.* cum c. 2.

*Ad Cap. Ex rescripto.* IX. *& Cap. Cum contingat.* XXVIII.

SCripta est constitutio cap. noni Senonensi & Cabilonensi Episcopis (sic est corrigenda inscriptio) cui etiam congruit mentio Tremensis monasterii, quod est in diœcesi Cabilonēnsi. Species autem, quæ in ea proponitur est huiusmodi. Credidit quidam certam pecuniam Abbati Tremensi, qui quosdam ex monachis suis creditori eo nomine obsides dedit, quod & potuit quasi homines suos, quia etsi liber homo a nemine pignori

A dari possit, tamen obses dari potest ab eo cuius iuri subiectus est. Et separanda omnino est datio pignoris, imo & datio fideiussoris, a datione obsidis. Monachum Abbas obsidem dare potest: fideiussorem non item. Ipse quidem monachus pro alio fideiubere potest Abbate auctore, *c. pen. inf. de fideiuss.* sed non potest etiam ab Abbate fideiussor dari, sicut nec pignori, quia liber homo est, *l. vlt. quæ res pign.* Monachismus non aufert libertatem. At in specie proposita Abbas creditori Monachos obsides dedit, qui iurati se creditoris quodammodo potestati subiicerent quoad credita pecunia soluta esset, addita hac lege, vt his monachis defunctis nondum soluta pecunia alios in eorum locum monachos obsides Abbas substitueret. Dedit etiam in causam idem

B Abbas huius crediti laicum quendam locupletem, & vxorem eius fideiussores, qui idem adpromiserunt, quod Abbas ipse & obsides interposito iureiurādo, vt hic proponitur. Atque ita distincte separantur obsides a fideiussoribus. Ac præterea ostenditur recte mulierem iuratam fideiubere pro alio, nec iuuari Senatusconsulto Velleiano; quam sententiam Bartol. tuetur, in *l. quis pro eo, de fideiuss. & confirmat cap. cum contingat, infra, & istud capit.* euidenter, quo quæ sub potestate viri & vxoris, qui pro Abbate fideiusserunt cum iureiurando, quæ, inquam, sub potestate eorū sunt possessiones, interdictioni sacrorum subiiciuntur, ni quod vterque iurati cauerunt adimplerent: simul & Abbati & monachis interdicitur ingressus ecclesiæ, si iuriiurando non satisfecerint. Sed prius illud abrogatum ex Constitutione Bonifacii, quę extat in Extrauagantibus, vt loquuntur, communi-

C bus, *c. 2. de sent. excomm.* qua cauetur ne propter senioris, vt vulgus loquitur, siue domini perfidiam, aut periurium in soluendo ære alieno villis eius aut castris sacris interdicatur vel propter æs alienum. Mulieres autem, quæ intercedunt pro alio interposito iureiurando non iuuari Senatusconsulto Velleiano, etiam hac ratione cōfirmari potest, quoniam minoribus comparantur, *l. vlt. C. de iur. & fact. ignor. l. vlt. C. Th. de in integr. restit.* Cum autem hodie ex Constitutione Friderici quæ solet inseri titulo *C. si aduers. vendit.* minoribus non subueniatur aduersus iusiurandum: Ergo nec mulieribus subueniri debet, cum alias vtrisque iura impense & prolixe opitulentur & faueant. Magnum etiam huius sententiæ argumentum præbet *d. c. cum contingat,* quod est *28. inf.* nam, vt ibi cauetur, si iusiurandum mulieris hoc efficit,

D vt alienatio rerum dotalium, vel rerum donatarum, propter nuptias facta a marito consensu mulieris, quæ ex Constitutione Iustin. non valet, *l. vn. §. & cum lex, C. de rei vx. act. & Nouel. 61.* valeat tamen propter iurisiurandi religionem. Si, inquam, iusiurandum hoc efficit, cur non valebit etiam intercessio mulieris adhibito iureiurando? Hæ sunt vires iurisiurandi, cuius certe est maior vis, quam fidei nudæ, vt & in aliis quibusdam, quæ studiose collegit Petrutius quidam atque coniecit in vnum librum singularem, inscriptum de viribus iurisiurandi, nec tamen collegit omnes vires, certe non illud, quod introduxit Nouella Leonis 72. vt pactum non censeatur esse nudum adhibito iureiurando, vel nomine diuinō, si-

E ue sanctissimæ Trinitatis adscripta inuocatione in ipso contractu, vt fit hoc modo: *In nomine Domini,* vel, *in nomine Sanctæ & indiuiduæ Trinitatis,* vel etiam adscripto signo crucis salutiferæ. Neque vero etiam sunt quas ille refert omnes veræ iurisiurandi vires. Nam quod tentat vt & glossa hoc loco, pactum legis commissoriæ valere in pignorib. adhibito iureiurando, tantum abest, vt comprobetur *cap. pen. J. de pignor.* quod in hanc rem adducitur, vt contra ex eo cap. potius approbetur, vt siue pacto, siue iureiur. ea lege pignus detur, vt sua die sorte non soluta pignus creditoris dominio cedat, quæ lex commissoria dicitur & olim fiducia dicebatur, vt inquā, potius hoc approbetur, eam conuentionem non valere, *vt l. vlt. C. de pact. pign.* Nihil etiam ad maiores vires

iuriiurando adiiciendas, quamuis id Procopius 2. de bello Vandalico dicat, A ἐν τοῖς ἀνθρώποις ἁπάντων ὕστατον, &c. nihil, inquam, facit *l. si quis maior, C. de transact.* quoniam vt maior 25. annis non possit pacto vel transactioni contraire non tam iusiurandum id facit, quod pacto subiectum est, quam pœna, vt significat supradicta *Nouella Leonis 72.*

### *Ad Cap. Querelam.* X.

COercetur etiam hoc cap. 10. is qui iuriiurando non satisfecit. Quendam enim presbyterum certæ ecclesiæ, cui eam Canonicus quidam concesserat sub onere præstandæ sibi modicæ pensionis annuæ cuiusdam in pecunia numerata, quam & is iurauerat præstaturum se, & longo tempore præstiterat, postea præstare desierat, B ita coercet in hoc cap. 10. Pontifex, vt ecclesiæ administratione presbyter ille exutus eam Canonico restituat, a quo eam acceperat. Canonicus, qui concedit alij ecclesiam, cuius ipse rector est, reseruare sibi potest pensionem certam in annos singulos; vt *cap. 6. sup. de pact.* quod etiam recte fit transactionis causa, *cap. nisi, de præbend. & dign.* vel auctoritate Romani Pontificis, *cap. quamuis, eod. tit. in 6.* Et constituitur pensio vel in nummis, vt in specie huius cap. in duobus Bysantiis, vel in fructibus beneficij. Sed olim quidem constitui poterat pensio, vt legi ego in Taxa, sic vocatur, Cancellariæ Apostolicæ, tertiæ partis fructuum: post cœpit constitui mediæ partis: specialiter autem in Francia omnium fructuum, ita scilicet, vt omnes fuctus cederent pensionario, beneficiarius habeat quotidianas fidelium erogationes, vel si C quæ alia emolumenta ecclesiæ quam regit obuenirent. Quod tamen hodie non seruatur coarctatis plerunque pensionibus ad tertiam partem fructuum. Quod autem ponit in hoc capit. pensionarium per biennium continuum a pensionis solutione cessasse, ex eo liceat colligere, biennij cessationem hoc iure requiri, vt ecclesia a pensionario ad eum, qui ei concessit, recurrat, vt ei committatur, quod forte receptum est exemplo coloni vel inquilini, qui biennio cessauit in pensionis solutione, & ob eam rem expelli potest, *l. quæro, §. inter, & l. cum domini, loc. cap. pen. inf. locat.*

### *Ad Cap. Tua nobis.* XI.

DE pensionibus, quæ beneficiis imponuntur, est D etiam cap. 11. & de pœna periurij, siue incauti & illiciti iurisiurandi. Monachis sæpe ius est clericis conferendi curam & administrationem certarum parochiarum, siue ecclesiarum, quod non faciunt tamen nisi imposita & excepta sibi pensione certa, quam si clerici ab eis nominati iisdem iurauerint se maiorem præstaturos, olim moris & consuetudinis fuerit, ac deinde cum instituerentur rectores in illis ecclesiis ab Episcopo, nominationem enim monachorum sequi debet institutio Episcopi, iurauerint Episcopo, se solemnem tantum pensionem præstaturos, quam scilicet antecessores præstare soliti essent; hoc posterius scilicet iusiurandum plane congruit concilio Lateranensi, quo cauetur, pensionem, aut censum ab antiquis ecclesiis impositum augeri non posse, *cap. 7. & 15. inf. de censib. cap. 6. sup. de pact.* E ideoque seruandum omnimodo est posterius iusiurandum; quod clerici dederunt Episcopo cum instituerentur, *quand les Euesques les installoit*, non etiam prius iusiurandum, quod monachis dederunt. Et tamen, quia id dederunt temere & inconsulto contra tenorem concilij Lateranensis, & quod igitur iure implere non poterant, beneficio, quod ista mala ratione adepti sunt, indigni esse censentur.

### *Ad Cap. Cum quidem.* XII.

DVæ sunt partes huius cap. 12. In priori docet, periurium in Episcopis tanto grauius coerceri, quanto maiori Episcopi eminent dignitate. Recte. Nam, vt est in *can. nulli fas 25. quæst. 1. maiore reatu delinquit, qui potiore honore fruitur, & grauiora facit vitia peccatorum sublimitas peccantium.* Et Theodosius in Nouel. de sepulchris. *Vehementius,* inquit, *est coercendus, quem peccasse mireris, scelus,* inquit, *omne grauius facit claritudo personæ.* Et similiter M. Cato apud Valerium lib. 2. cap. 4. *magis notandum eum esse, qui amplissimi honoris maiestatē tetro facinore inquinauit.* Et Ennodius in epistolis: *excellentius crimen esse, quod digna veneratione persona commiserit.* Et additur ratio in hac priori parte, quia exemplo eorum, qui pręstant cæteris dignitate, alij prouocantur ad similia facinora perpetranda, vt *can. præcipue 11. quæst. 3.* Et regulariter M. Tullius tertio de legibus: *Perniciosius de Repub. mereri vitiosos Principes, quod non solum vitia concipiunt ipsi, sed ea infundunt in ciuitatem, nec solum obsunt, quod ipsi corrumpuntur, sed quod corrumpunt, plusquam exemplo,* inquit, *quam peccato nocent.* In posteriori parte huius cap. ostenditur, illicitum esse iusiurandum impium, inhonestum, inhumanum, si quis iurauit se nunquam verba commutaturum cum patre vel matre, fratre vel sorore, nec quidquam eis ad cultum & victum suppeditaturum: & ideo nec esse seruandum, absolui eo iuratorem ipso iure, vt docuimus in *cap. vlt. de test. cog.* at perperam & temere etiam dati tam impij iurisiurandi iuratori pœnitentiam iniungendam esse.

### *Ad Cap. Sicut.* XIII.

SImile est quod cauetur in *cap. 13.* de Priore monasterij cuiusdam ordinis B. Benedicti, ( Beatum vocant Pontifices, non sanctum ) qui προπετῶς, temere, vt iura loquuntur & iracundiæ calore quodam iurauerat contra fidem deuotionis & professionis in eo monasterio se nunquam esse moraturum quamdiu in eo esset alius quidam monachus, cum quo ei non bene conueniebat, vel quem ferre non poterat; cuius inconsulti iurisiurandi etiam dicitur monacho esse iniungenda pœnitentia. Iusiurandum igitur temere datum calore quodam iracundiæ, coercendum esse, vt *l. 2. C. de reb. cred. l. 2. C. ad leg. Iul. maiest.* Et in monacho illo hæc erat specialis ratio, quæ est expressa in antiqua Decretali, quod regula B. Benedicti, quam fere omnes monachi profitentur, omnino iurare prohiberet, vt legitur in eadem regula, quæ formis iamdiu expressa est, nec lectio eius inutilis, *cap. 4.* non iurare, ne forte periuretur.

### *Ad Cap. Veritatis.* XIV.

HÆc Constitutio scripta est ad Guilielmum II. Siciliæ regem, qui Bonus appellatus est, & incipit a notissimo illo verbo Euripidis, ἁπλοῦς ὁ μῦθος τῆς ἀληθείας: *Veritatis simplex oratio est.* Cum vero esset Rex Siciliæ, vt est etiam hodie, feudatarius Romani Pontificis, atque ideo obnoxius præstando iuramento fidelitatis & hominij, *qu'on appelle homage,* Romano Pontifici: Id quidem iuramentum Clemens III. singulari quadam indulgentia remisit Guilielmo, non remisit fidem, non hominium, sed onus subeundi iurisiurandi: ita tamen, vt id iusiurandum heredes siue successores singuli eius Guilielmi omnino darent sibi & singulis successoribus suis. Vnde orta est quæstio, viuo adhuc Guilielmo viuoque Clemente, an si id semel quandoque successores Guilielmi præstitissent Romano Pontifici, eo Pontifice defuncto, id etiam rursus præstare cogerentur nouo Pontifici? Et respondet Clemens, quod notandum, satis esse

iusiurandum semel præstari vni Pontifici, sequentibus A autem Pontificibus id non esse præstandum, reipsa tantum exhibendam eis fidelitatem esse, & clientis, hominisue officium & obsequium esse perinde ac si eisdem iusiurandum dedissent. Homagium vulgo scriptum est in hoc cap. at rectius in antiqua Decretali habetur *hominium*, vt plerique alij auctores melius loquuntur. Iuo Carnotensis dixit in Epistolis *Hominiatum*, non male: nam promiscue dicimus *dominium* & *dominatum*.

### *Ad Cap. Verum.* XV.

IN secunda collectione Decretalium annotatur hoc cap. partem esse cap. *cum non ab homine*. Quod partim scilicet extat in *cap.* 10. *sup. de iudic.* partim in *cap.* 14. *inf. de sentent. excommun.* Verum eam annotationem non B puto esse veram: quia res omnis *cap. cum non ab homine*, quatuor quæstionibus concluditur, & ea, qua de agitur in hoc c. est quinta, quæ Pontifici proposita fuit a Brundusino Archiepiscopo, vt habetur in eadem collectione secunda. Propositæ igitur ab eo sunt quinque, cum quatuor illæ tantum propositæ fuerint a Strigonensi Archiepiscopo, vt certis coniecturis memini me probare in *d. c.* 10. *de iudic.* Varietas igitur est summa in numero quæstionum, & in persona consultoris, forte & in nomine personaue consulti Pontificis, qui in illis cc. est Clemens III. in hoc c. Cælestinus III. Sed iis omissis videamus, quæ sit sententia huius cap. Omnia conseruandæ salutis honesta & licita sunt, *l. 1. de bonis eor. qui ante sentent. mort. sibi consc.* M. Tullius pro Milone: *Omnis*, C inquit, *est honesta ratio conseruandæ salutis*. Imo & per consequentiam conseruandarum quoque rerum suarum: quia his rebus sustinetur vita salusque nostra, hæ sunt nobis pro viatico. Vnde si quid iurauero conseruandæ salutis meæ causa, nec id postea seruauero, est sane causa, qua absolui me iureiurando oporteat, aut peierasse lethale non sit animæ meæ. Et ita definit Cælestinus in hoc cap. idque confirmat ex *can.* 3. 4. & 5. 15. *qu.* 6. Hos enim proculdubio canones intelligit, quibus quidem canonibus constituitur, subditis Principi excommunicato, vel abdicare se principatu iusso, etiamsi ab eo iureiurando adacti fuerint seruandæ fidelitatis, gratia fit iurisiurandi, quod id iurasse videantur conseruandæ suæ salutis causa, metu siue terrore Principis, D ideoque a iureiurando absoluuntur.

### *Ad Cap. Veniens.* XVII. & *Cap. Quintauallis.* XXIII.

ERat inter ciues quosdam Venetos lis vel controuersia de maledictis & conuiciis factis inuicem, & quia ea lis siue controuersia facile perimitur, veluti pacto ex XII. Tab. & transactione, & iureiurando, & dissimulatione vel satisfactione qualicunque, *l. non solum* §. 1. *l. sed si vnius* §. *si cum ante, de iniur. l. si tibi* §. 1. *de pact.* & breuitate quoque temporis, nempe silentio anni. Iniuriarum actio est annua, nec vlla est in iure infirmior actio. Cum ciues illi Veneti arbitrium satisfactionis permisissent Lucio Titio, iurassentque se ei obtemperaturos, & E Lucius Titius nimium acerbe in vnum ex eis arbitratus fuisset, puta vt satisfactionis gratia abstineret curia Ducis Venetorum, cui erat a consiliis, & in qua plerisque ecclesiis in iure earum defendendo adesse solebat: Pontifex censet iurisiurandi religione absoluendum eum esse, quia si existimasset tam acerbe arbitraturum fuisse Lucium Titium, id est, si existimasset iniquum arbitraturum fuisse, id quod iurauit non iurasset: Vel, vt dicam apertius, quia non comprehenduntur iureiurando casus de quibus verisimile est eum, qui iurauit, non cogitasse, vt *c.* 21. *inf. illo loco, nec habebas in mente, &c.* & in *c.* 23. *hoc ipso tit.* in quo etiam iniquissimum & acerbissimum fuit arbitrium in causa iniuriarum. Pater enim earum mulierum, quæ iniuriam aliis mulieribus fecerant, iisdem mulieribus, quæ iniuria affectæ erant, promiserat, iureiurando adhibito promittens se pariturum arbitrio earum, id est, se satisfacturum iniuriis pro arbitriis earum: Ita autem decreuerant illæ mulieres, vt si deinceps vel vxor, vel filij, vel filiæ eius illam sibi iniuriam inferrent verbo vel facto, vxorem domo exigeret, filios autem vel filias exheredaret. Quod arbitrij tam iniqui & vesani genus nunquam patri venerat in mentem, itaque nec id iureiurando comprehendisse intelligitur. Sicut in pacto vel transactione venire non intelligitur id, de quo cogitatum non docetur, *l.* 7. §. *vlt. de transact.* ita nec in iureiurando. Et facit proprie ad hanc rem *l. si libertus, de oper. libert.* Libertus iurauerat se tot operas patrono daturum quot patronus arbitraretur: sensisse intelligitur non de quolibet arbitrio, sed de arbitrio boni viri tantum: & ideo non aliter arbitrium patroni ratum habendum est, quam si æquum arbitratus fuerit, quia, vt subiicit ea lex, plerunque ea mens est personam certam arbitrio substituentium, vel certæ personæ arbitrium eligentium, vt id faciant, quia recte eam arbitraturam putant, non quod vel immodice obligari velint. Facit etiam ad hanc rem, *l. vlt. in prin. ad municip.* vbi Impp. aiunt gratiam se facere iurisiurandi Decurioni, qui iurauerat se Ordini siue Curiæ non inter futurum, si postea ille Decurio Duumvir creatus fuerit, qui in ordine semper est primus, quasi magistratus municipalis, vel quasi Princeps Senatus municipalis. Nam cum iurauit se Ordini non interfuturum, non intelligitur de hoc casu cogitasse, si Duumuir fieret, sed se non interfuturum vt Decurionem.

### *Ad Cap. Breui.* XVII.

BReue est, quod annotari oportet ad hoc cap. 17. Superioris cap. constitutio, vt est integrior in tertia collectione, *cap.* 2. *eod. tit.* mentionem facit aduocati, qui iureiurando obstrictus erat, vt interesset consiliis Ducis Venetorum. (Legendum enim in eo cap. 1. *consiliis*, non *consiliariis*) qui item iureiurando obstrictus erat, vt adesset causis agendis defendendisque certarum ecclesiarum. Vnde quia posset quæri, an is excusaretur a periurio si interpellatus per iudicem, vt adsit causis ecclesiarum defendendis, ad Romanum Pontificem appellet, quasi in ea re a iudice grauatus iniuste, merito subiicitur hoc cap. quo definitur, appellationem non excusare a periurio, imo magis innectere periurium, appellationem non esse periurio obtentui.

### *Ad Cap. Quanto.* XVIII.

COnstitutio huius cap. scripta est Petro II. Regi Aragonum, siue Aragoniæ. Sic deprauate appellatur hodie Tarraconensis Hispania, Aragonia pro Tarraconia, Petro, inquam, scripta est cognomento Catholico, cui persuaserunt quidam, vt iuraret, se ad certum tempus non reprobaturum, vt constituerat, certam monetam non iusti ponderis, quæ viuo patre suo Alphonso II. inoleuerat. Quæ res cum esset populo inutilis, atque damnosa, & actus pœnitentia Petrus desideraret a Romano Pontifice iurisiurandi veniam: Pontifex rescripsit in hunc modum adhibita distinctione: aut falsam eam monetam esse credebas, aut legitimam. Si falsam, non debes seruare iusiurandum: quia iusiurandum æquitatis, non iniquitatis tuendæ & introducendæ causa conditum est, *can. inter cætera* 22. *quæst.* 4. *cap.* 3. *de iureiur. in* 3. *collectione.* Imo hoc casu iurisiurandi temere effusi pœnitentiam agere debes, quam indixerat Cæsar Augustanus Episcopus, vt est in antiqua Decretali, *qu'on appelle Saragosse*, qui est hodie Aragoniæ Metropolitanus ex constitutione Ioannis XXII. Sin vero monetam legitimam omnino, vt conceptum est, sed hac ratione & via seruata,

vt

vt in locum monetæ paternæ, quæ non est iusti ponderis, aliam iusti & debiti ponderis formari iubeas sub nomine & imagine patris tui, cæterum, vt abroges & conflari iubeas veterem, quæ deficit in pondere. Hoc est consilium, quod Regi dat Pontifex, quo, si verum amamus, falsam monetam aliam falsæ monetæ supponi suadet, & clauum, vt dicitur clauo trudit. Est enim falsa non minus, quæ nomen Alphonsi præ se fert, qui nunquam cudi eam iussit, quam quæ iussu eius cusa postea iusto pondere deminuta est. Verum, vt excusemus Pontificem, maior illa, quam hæc falsitas fuit, ac plane minor corrigit maiorem. Ac rursus illa Reipublicæ detrimentosa fuit: hæc non item.

*Ad Cap. Veniens.* XIX.

HIc erat vsus & mos communis in ciuitate Tudertina. quæ est in Vmbria, *qui est le Duché de Spolete*, vt qui in ea crearentur Consules annui iurarent, ex causa mutui vel fideiussionis quoties ageretur apud se, secundum consuetudinem ciuitatis pronuntiaturos se, & quod pronuntiassent executuros se intra dies XXVIII. Qua ex re fiebat, vt si ab eorum sententia fuisset appellatio interposita ad Romanum Pontificem, tamen non habita ratione appellationis, plus deferendo iuriiurando, quo deuincti erant, quam appellationi suas sententias exequerentur intra dies XXVIII. Id vero Pontifex in hoc cap. maxime improbat, quia iusiurandum illud non potuit derogare iuri superioris, id est, Romani Pontificis, siue iuri publico, quo quidem damnato appellare permittitur, quandoquidem in omni iureiurando semper exceptum intelligitur ius superioris, quod scilicet non fiat in iniuriam & præiudicium superioris. Quod & de voto est expressum in *can. manifestum, 33. qu.* 5. vbi hac de re est glossema valde suaue, vt videtur. Fideiussiones siue intercessiones in hoc cap. idiotismi verbo vocat plegiarios, *pleiges* non, vt est editum, plagiarios.

*Ad Cap. Ad nostram.* XX.

AD cap. 20. hoc annotare satis erit, vsuras hoc iure illicitas esse, *cap. 6. 7. & tot. tit. de vsur.* & vt in hoc cap. proponitur, si debitores vsuras soluerint creditori fœneratitio, addito iureiurando, de non repetendis vsuris, quas tamen postea moriens creditor in testamento damnauerit heredes suos restituere his omnibus, quicunque approbarent se pecuniæ creditæ vsuras defuncto persoluisse, quod & plerique hodie fœneratores faciunt in extremo vitæ periculo; esse quidem huius legati petitionem debitoribus salua religione non posse: sed tamen vltro heredes debere officio iudicis extra ordinem compelli ad reddendas vsuras, ad implendam voluntatem defuncti, vt *l. seruos, de alim. leg. l. hereditas, de petit. hered.*

*Ad Cap. Ad nostram.* XXI.

ARchiepiscopus Neapolitanus initio Pontificatus iurare coactus quodammodo fuerat, se in omnibus causis ordinem iudiciorum solemnem seruaturum. Eius iusiurandum interpretatur Pontifex de causis dubiis & controuersis, non de manifestis & notoriis, vt vocant, quæ accusationem & ordinem iudiciorum non requirunt, *ca. manifesta 2. qu. 1. c. 3. sup. de testib. cogend.* vbi id fusius exposuimus.

*Ad Cap. Ea te credimus.* XXII.

HOc cap. est de iureiurando fidelitatis, quod cum præstare deberet Romano Pontifici iudex Caralitanus, qui est in Sardinia, Caralis præcipua ciuitas Sardiniæ. Cum, inquam, id iusiurandum præstare deberet

A Romano Pontifici, qui totius tum Sardiniæ dominationem obtinebat, *c. si diligenti, inf. de præscrip.* quod cum isto coniungendum est, cumque vt id fidelitatis iusiurandum exigeret ab eo iudice nomine Romani Pontificis, Romanus Pontifex mandasset Archiepiscopo Turritano, qui etiam est in Sardinia; iudex id præstare maluit Archiepiscopo Pisano, forte secutus morem priscum maiorum, quia dum Pisanis parebat Sardinia, id solebat præstare tum Archiepiscopo Pisano. Verum id ita præstitit Archiepiscopo Pisano iudex Caralitanus, vt adiiceret hanc clausulam, saluo Apostolicæ sedis honore: cui tamen maxime detrahebat, cum quod ei sedi exhibendum erat iusiurandum, dabat alteri: & ideo ea clausula eum non excusat, quia si id fidelitatis iusiurandum, quod Pisano dedit, repugnat fidelitati & hominio
B debito Pontifici Rom. ab eo desciscere debeat tanquam illicito & indebito, & Romano Pontifici quod debet exhibeat. Sicut Panormitanus hoc loco notat, non excusat a conuitio obiecti mendacij hæc adiectio, mentiris salua reuerentia tua, quæ adiectio plane derisoria est potius, cum quis aliud agit, aliud loquitur. Et hoc, vt dixi, si fidelitatis iusiurandum, quod Caralitanus Pisano dedit, repugnet fidelitati debitæ Ecclesiæ Romanæ: alioquin si id contrarium non sit iuri debito Ecclesiæ Romanæ, definitur hoc loco, vtrique recte præstari hoc iusiurandum, Romano & Pisano Pontifici, & vtrique esse seruandum: præstari fidelitas pluribus dominis potest ex variis causis. Iudex vero Caralitanus, cuius hic fit mentio, fuit Marchio Massæ in eadem insula, vt constat ex *d. cap. si diligenti.* Vt iudex Arboreæ in eadem
C prouincia insula, hodie est Marchio Arboreæ. Vnde & in antiqua Decretali *cap. 8. huius tit.* in 3. collectione, iudicis Caralitani nobilitatem appellat, quia Marchio erat, & ex genere illustri. Nobilitas est virtus generis, vt Aristoteles definit 3. *Polit.* εὐγένειά ἐστιν ἀρετὴ γένους.

De c. 23. quod sequitur, dixi satis supra in c. 19.

*Ad Cap. Tua nos.* XXIV.

HOc cap. est de iureiurando, quod diuortio facto iurarunt coniuges inuicem, puta se nunquam redituros in gratiam, neque mulierem virum repetituram vnquam, nec virum mulierem. Quod iusiurandum, quia temerarium & illicitum est, vt *c. 13. sup. & c. seq. §. illud.* & quia etiam post illud iusiurandum & diuortium consecutum est adulterium ex vtraque parte: ideo Pontifex
D censet, viro repetente vxorem, cogendam eam esse omnimodo, vt ad eum reuertatur, nisi malit vterque vouere castitatem & continentiam. Certe si ex diuerso vxor virum repetat, & vxor absoluitur religione iurisiurandi, & vir qui eam recipit non committit iusiurandum, quia vxorem non repetiit ipse, sed recepit, qui de non recipienda ea nihil iurauerat, sed de non repetenda. Et ita est proditum in Constitutione quadam Innocentij ad Viuariensem Episcopum, quæ extat in Registro eius sub titulo de diuortiis, sub quo etiam in eodem Registro ponitur Constitutio huius cap. quod satis ostendit in specie huius cap. diuortio fuisse adiectum iusiurandum, de quo hic agitur.

E

*Ad Cap. Quemadmodum.* XXV.

HOc cap. de iureiurando, quod viri aliquando initio matrimonii contrahendi vxoribus iurant, se nunquam eas dimissuros vel repudiaturos. Cui quidem iuriiurando Pontifex definit iusta præsumptione inesse tacitam conditionem siue exceptionem, si matrimonij fidem non violauerint. Namque sine metu religionis ex causa adulterij vir, etiam si id iurauerit quod ante proposui, vxorem domo exigere potest. Hæc enim videtur fuisse mens eius, qui id iurauit. Eademque ratione in sponsalibus dicimus, hanc conditionem inesse, cum

quis scilicet iuratus promittit, se aliquam ducturum in A matrimonium, hanc conditionem, inquam, si interim spem matrimonij non violauerit. Quod comprobat argumento a minori ad maius, vt Aristoteles loquitur, Quinctilianus vocaret a *maiori ad minus*; si iusta vxor ex causa adulterij dimitti potest, quod erat minus probabile, & sponsa quoque ex eadem causa poterit repudiari, & vxor non duci domum, quod est magis probabile, nempe vt facilius soluantur sponsalia quam nuptiæ. Et adfert Pontifex in hanc rem illud Ouidij:

*Turpius eijcitur quam non admittitur hospes.*

Vtitur etiam alio argumento: sponsam, quam ante nuptias inuasit vitiligo, i. lepra, vel sideratio, siue neruorum resolutio, quæ paralysis dicitur, vel cœcitas, vel quæ alia corporis truncatio fœda, vxorem ducere non licet. Cur non etiam post sponsalia stupro conspurcatam? Ante sponsalia sponsa, vel ante nuptias vxor vt se gesserit non spectatur, sed post sponsalia, vel post nuptias. Denique post fidem datam viro, si vel sponsaliorum, vel matrimonij fidem violauerit, proculdubio aut non duci, aut ducta dimitti potest, non habita ratione iurisiurandi mulieri a viro præstiti, de ea nunquam dimittenda, vel de ea ducenda in matrimonium, quia in iureiurando vir hos casus non comprehendisse, imo a iureiurando hos casus animo suo exclusisse & excepisse videtur, si fidem violaret, si ante nuptias incideret in lepram, vel alium morbum sonticum. Quæ posteriores causæ licet non dirimant contractum matrimonium, impediunt tamen contrahendum: sicut de furore dicitur, furore superueniente non dirimi matrimonium, impediri tamen, quod nondum contractum est, ne contrahatur. Et aliis etiam casibus plerisque, quæ causa non dirimit contractum matrimonium, impedit tamen contrahendum, *cap. 22. sup. de testib. cap. pen. & vlt. inf. de diuort. cap. vlt. qui fil. sint leg. c. 4. inf. qui cler. vel vouent. l. patre furioso, de iis, qui sunt sui vel alie. iur. l. oratione §. vlt. de rit. nupt. l. furor, de sponsal.* Tertullianus 2. ad vxorem: *Dominus,* inquit, *magis ratum habet matrimonium cum gentili non contrahi, quam contractum ante conuersionem omnino disiungi.* Vnde & hoc loco Pontifex de sponsa scribens, quæ leprosa facta est post sponsalia, vel quæ in alium morbum perpetuum & sonticum, atque deformem incidit, quærit, an vxorem ducere cogatur sponsus, quamuis, inquit, interdum contractum non dirimat, quod impedit contrahendum, id est, non obstante eo, quod vulgo dicitur, & ab eo repetitur ex Accursio, contractum matrimonium non dirimere, quod D impedit contrahendum. Verum ita sane Pontifex censet, impediri matrimonium, superueniente inter moras contrahendi matrimonii morbo sontico. His additur hoc ipso cap. in §. *illud*, si vir iurauerit, se vxorem nullo vnquam de crimine accusaturum, iusiurandum esse illicitum & contra bonos mores, quia tali conuentione mulieres ad peccandum inuitantur. Vnde si vxor postea desciuerit a fide Christiana & transierit ad Paganismum, infert impune eam accusari, & iudicio ecclesiæ dimitti posse, & aliam vxorem duci, ex can. *si infidelis 28. quæst. 1. & can. si infidelis, 28. qu. 2. & cap. 7. inf. de diuort.* Quod tamen cap. 7. non admittit, vt scilicet alia vxor ducatur, nisi cum ex duobus paganis, siue gentilibus alter fit E Christianus, alter paganus manet, repudiatque Christianum vel Christianam. In casu autem hoc loco proposito, cum ex duobus Christianis alter manet Christianus, alter fit paganus, statuit *cap. 7. de diuort.* manere matrimonium. Nec igitur aliam vxorem duci posse, cum tamen hic dicatur vxore facta pagana virum, qui in fide Christiana permansit, & ab ea repudiatus est, vxorem omnimodo dimittere posse, quoad lectum scilicet, & quoad ius connubij, quod plane est, aliam vxorem ducere posse. Verum additur hic modus in hoc cap. qui rem omnem expedit, si interpellata mulier, quæ pagana facta est, noluerit resipiscere, & ad virum reuerti, nisi & ipse fidem Christianam eierauerit, & accusata damnataque muliere apostaseos iudicio ecclesiæ, eam dimiserit. His omnibus concurrentibus sane eam omnimodo dimittere potest, dirempto matrimonio omnimodo, & aliam igitur impune ducere. Improbum etiam videtur esse iusiurandum, vt etiam in hoc §. proponitur, si quis stultus iurauit initio nuptiarum, se mulierem nunquam adulterij facturum ream, veruntamen quia se eo iureiurando adstrinxit, qui etiamsi vxor committat adulterium, ei veniam facere potest hoc iure, non poterit quidem ex sententia Pontificis eam accusare adulterij, & dimittere, cui videtur veniam fecisse adulterij, sed poterit ecclesiæ denuntiare reatum vxoris, vt ei pœnitentia iniungatur. Maius igitur facit in hoc c. apostaseos, quam adulterij crimen: Nam apostaseos accusare mulierem B solemniter potest contra quod iurauerit, adulterij non potest, sed denuntiare tantum: aliud est eum accusatio, aliud denunciatio. Quod autem in hoc §. affert ex scriptura, vt ait, patronum esse turpitudinis vxoris suæ, qui crimen eius celat: id non est in scriptura sacra, sed in Homiliis Chrysostomi, & perperam in hunc locum ora libri adscriptum habet Leuitici c. 18. in quo nihil tale est.

---

### *Ad Cap. Et si Christus.* XXVI.

IN hoc cap. multa sunt præclara & facilia, quæ ad hanc quæstionem pertinent: An Christiano homini iurare liceat, vel non liceat, & an monacho saltem non liceat. Respicit enim hæc Constitutio monachos. Et ea quidem omnia quæ hic proponuntur non recitabo, quia C lectione tantum opus est, & sumpta sunt ex intima Theologia, ex litteris sacris, ex Augustino & aliis diuinis auctoribus, nempe vt approbetur iurare licere ex necessite, & ex honesta & iusta causa, non temere, non inconsulto, non improbe & illicite; & vt explodatur illorum sententia, qui nulla omnino ex causa iurandum esse censent. Quod & Humiliati, qui dicebantur, contendebant olim, & monachi siue religiosi quidam, vt *cap. 51. sup. de testib.* Nec desunt hodie hæretici, qui idem affirment, Anabaptistæ appellati. Inter multa autem & varia, quæ hac de re proponuntur in hoc cap. valde mihi placet, sumpta ab effectu, & vsu proprio iurisiurandi definitio. *Iusiurandum est confirmatio veritatis.* Is est proprius vsus, propriusque effectus iurisiurandi. Placet item quod ait, per creatorem ipsum, non per creaturam esse iurandum. Iusiurandum speciem esse cultus diuini, qui vtique non est dandus creaturæ, sed Creatori. Apuleius de Deo Socratis, loquens de iureiurando: *Summo Deorum hic honor proprius est. Nam & iusiurandum dicitur, vt ait Ennius:)* hæc sunt verba Apuleii, quibus significat iusiurandum vel vt veteres scribebant, iurandum, dici, quasi Iouis iurandum, vt Ennius dixit, *Fides alma, apta pennis, iurandum Iouis.* Et Næuius apud Nonium, *Ius sacratum Iouis iurandum sagmine.* Adde quod & Tertullianus libro *de Idol. quis per quos deierat non honorat?* Verba sunt interrogantis, significans honore affici eum, per quem iuratur. Per solum igitur Deum esse iurandum, quia soli Deo honor est & gloria. Placet etiam quod notat in *hoc cap.* secundum Græca exemplaria, hæc verba Apostoli, *quotidie morior per gloriam vestram, quam habeo in Christo Iesu, 1. ad Corinth. 15.* pro iureiurando accipienda esse, quoniam in Græco ita est: καθ' ἡμέραν ἀποθνήσκω, νὴ τὴν ὑμετέραν καύχησιν, ἣν ἔχω ἐν Χριστῷ Ἰησοῦ τῷ Κυρίῳ ἡμῶν.

---

### *Ad Cap.* XXVII.

DOcet in hoc cap. 27. non esse seruandum iusiurandum, quod vacante sede Episcopali Canonici iurauerunt in præiudicium iuris Episcopalis, & contra vtilitatem ecclesiasticam, & iis, qui id temere iurauerint omnibus iniungendam esse pœnitentiam. De canonicis loquitur

loquitur Tudertinæ ecclesiæ, qui vacante sede Episcopali decretum aliquod fecerunt siue Constitutionem aliquam in fraudem iuris episcopalis, siue futuri Episcopi, quem ipsi electuri erant; eamque Constitutionem iureiurando confirmarant, quod ratum habendum non est. Vnde & hoc c. in tertia collectione ponitur sub titulo de Constitutionibus, quæ fiunt a Capitulo, a Senatu ecclesiæ, sic vocatur. hanc vero rationem vt emendent Canonici Tudertini arbitrio Episcopi Hameliensis, qui & ipse est in Vmbria sicut Tudertanus, *dans le Duché de Spolette*, mandat, inquam Episcopo vt eam rem causa cognita emendet.

De capite 28. quod sequitur, dixi iam satis in capite 9. sup.

### *Ad Cap. Sicut.* XXIX.

QVod est in hoc cap. confirmat ea quæ diximus in c. 3. Hoc enim ait, Ducem vel Comitem, qui alteri vicino suo illato iniusto bello eripuit bona quædam, & extorsit ab eo iuratam promissionem aliquam sub pœna infligendæ excommunicationis personæ eius, territorij autem eius subiiciendi sacrorum interdictioni, esse compellendum, vt bona quæ eripuit vicino restituat, & iusiurandum quod extorsit ab eo ei remittat, vel ea ratione, quia & ipse vicissim quod ei promisit non præstat. Vulgo dicitur, *frangenti fidem fides frangatur eidem, c. 28. de simon. c. 7. inf. de pœn.* & in regulis lib. sexti, *frustra*, inquit, *quis sibi fidem postulat seruari qui fidem a se præstitam seruare recusat.* Et huius regulæ præclarum exemplum extat apud Guilielmum Tyrium belli sacri 14. *cap.* 24. vbi & hoc subiicit, iniquum esse ei fidem seruari, qui contra pacta versari nititur.

### *Ad Cap. Nimis.* XXX.

SEquitur in hoc cap. ne viri ecclesiastici siue clerici laicis præstare teneantur iusiurandum fidelitatis & hominij, si nulla ab eis teneant bona feudi iure. Clericus non habet alium dominum quam eum, qui est in cœlis, hæc est ratio huius capit. huic soli stat aut cadit, στήκει ἢ πίπτει, vt Apostolus ait, seruum Domino stare aut cadere, huic debet fidelitatem & hominium in omnibus. In spiritualibus certe nulli alij hominium debet, *cap. vlt.* §. *de regul. iur.* in temporalibus seu secularibus, non nisi ratione feudi, ei, a quo feudum tenet, & ratione possessionum, propriorum etiam fisco censum debet vt laicus, non etiam ratione possessionum, quæ ad ecclesiam pertinent, *l.* 15. *C. Theod. de episc. & cler.*

### *Ad Cap. Petitio.* XXXI.

QVoniam in hoc cap. agitur de Principe Antiochiæ, sciendum est eo tempore, quo Christiani & Syriæ & aliis quibusdam Orientis prouinciis dominabantur, omnem eorum ditionem fuisse diuisam in quatuor imperia, in Regnum Hierosolymorum, Comitatum Tripolitanum, Comitatum Edessanum, & Principatum Antiochenum, vnum scilicet vniuersa illa in ditione fuisse Regem, duos Comites, & vnum Principem, & hic præcipue dictus est Princeps Antiochiæ, non Comes, vt cæteri, vel Rex, quod ei primo cessit ea dominatio Antiochiæ ante Princeps appellabatur, quia filius erat Ducis Apuliæ Boëmondus primus, cui nupsit Constantia filia Philippi primi Francorum Regis. Cum autem tempore Honorij tertij Princeps Antiochiæ Raymundus (vt præfert antiqua Decretalis, quæ præfert literam R.) maxime timeret, ne qua in vrbe Antiochena fieret coniuratio contra dignitatem suam, vacante ecclesia Antiochena, iureiurando adegit canonicos eiusdem ecclesiæ, vt ita iurarent, *non erimus contra te*, sic proponitur. Vnde quæritur, an salua religione possint canonici

A aduersus eum litigare, quia litigare est stare contra aliquem, an, inquam, possint illæso iureiurando aduersus eum litigare pro defensione sui, vel pro defensione ecclesiæ, si quid forte sibi vel ecclesiæ eripere, vel si quo iure se ecclesiamve defraudare conetur. Et recte Pontifex ita iusiurandum interpretatur, vt nihil possint Canonici moliri vel agere pro aliis, quo vel persona Principis lædatur vel maiestas, nempe quia hæc videtur fuisse mens iuratorum, non etiam, vt ne possent causas suas vel ecclesiæ in iudicio legitime tueri aduersus eum. Denique hæc verba, *non erimus contra te*, sic accipienda esse, non erimus pro aliis contra te, non etiam hoc modo, non erimus pro nobis, vel pro ecclesia nostra contra te. Iusiurandum interpretari Pontificum est, *cap. 18. sup.* In contextu recte legitur, *pro iuribus & honoribus*
B *ipsius ecclesiæ, &c.* nam & ita in fine antiquæ Decretalis; pro defensione iuris siue honoris ecclesiæ vestræ vel vestri.

### *Ad Cap. Ex literis.* XXXII.

IAm didicimus ex capit. 7. sup. quod creditor ex fructibus pignoris sibi dati supra sortem percipit, id debitori restitui oportere. At quid fiet, si de pignore quidem liqueat, id est, si constet fundum pignori esse datum, de sortis autem quantitate non liqueat, atque ideo non sit certum fructus percepti sortis quantitatem exsuperent necne. Et in specie quidem proposita fama differebatur, fructus sortem exsuperare. Sed famæ imbecilla probatio est, siue infirmum argumentum est quod ex fama ducitur. Itaque veritatis eruendæ causa censet
C Pontifex partibus esse deferendum iusiurandum de veritate dicenda, hoc est, iusiurandum calumniæ, quod in litibus post litem contestatam præstari solet, *cap pen. sup. de iuram. cal. l. 2. C. eod. tit.* Dico iterum iusiurandum de veritate dicenda hoc loco esse iusiurandum calumniæ: nam & hoc Capitulum in quinta collectione ponitur sub titulo de iuramento calumniæ, quod huius rei magnum argumentum exstat. Bonifacius quidem facit differentiam inter iusiurandum calumniæ, & inter iusiurandum de veritate dicenda, *cap. 1. & 2. de iur. calumn. in 6.* Sed non male tamen etiam iusiurandum de
D calumnia dicitur iusiurandum de veritate dicenda, *cap. 5. sup. de iur. calumn. cap. dudum 2. §. partim. sup. de elect.* Opus autem est huiusmodi iureiurando in specie proposita, quia fama communis non sufficit, quamuis quod fama differtur quasi notorium esse censeatur testimoniumque publicum, vt *Quinctil. ait 5. Institution.* Sed hoc testimonium parum iudicem mouet, nisi accedant alia adminicula, veluti iusiurandum calumniæ in hac specie, quod & aliis locis multis, ex quo cœpi in hoc iure versari, me docuisse memini.

### *Ad Cap. Intellecto.* XXXIII.

NOn ita dudum quærebatur in aula Regis, quæ lex vel constitutio vetasset, ne Regi esset potestas illa alienandi ea bona, quæ sceptri siue regni Francici propria sunt. *qui sont de son domaine*, & longe magis ne lice-
E ret regnum ipsum alienare, cum hanc dubitationem animo Principis nescio quis genius ingessisset. Nihil est verius. Et ea de re cum nemo non consuleretur, & ipse, qui tum eo veneram certis de causis ea de re consulerer, respondi, nullam esse legem specialem quæ id prohibuisset, sed hanc esse legem generalem omnium regnorum, cum ipsis regnis natam, & quasi ius gentium, ius quod & initio regni Rex quisque iurare & ferre quodammodo solitus esset, vt in Institut. de lege Regia dicitur, siue de Augusta, cum ipso imperio natam eam esse. Et adducebam hoc caput 33. quo ostenditur, Regem Vngariæ, qui iurauit se iura regni sui & honorem coronæ conseruaturum, postea nihil agere, si quæ iura

regni sui bona ve alienaret, etiamsi iusiurandum interposuerit de nunquam reuocanda alienatione, liberum ei esse eam quandoque reuocare, præualere prius iusiurandum, quod fuit legitimum posteriori quod illegitimum est, vt *cap. 16. & 23 sup.* sicut ex diuerso præualet posterius iusiurandum, quod legitimum est, si prius fuerit illegitimum, vt *cap. 11 sup.* Scripta autem hæc constitutio est ad Colossensem Archiepiscopum, quem constat esse in Vngaria.

### *Ad Cap. Mulieri.* XXXIV.

IN specie huius capituli merito absoluitur vir, quem mulier quædam iurato affirmabat suum esse maritum, non proferens alia huiusce rei argumenta vel testimonia, quia vni ne iurato quidem & maxime aduersario fides habenda est. At quæritur absoluto viro an possit mulier, quæ iurauit vltro eum suum esse maritum, alteri nubere, & an si petat veniam nubendi alij ab Episcopo, eam Episcopus concedere debeat? Et ait, nec eam Episcopum concedere debere, ne auctor sit periurij, si illa forte verum iurauit, neque denegare, ne sit legitimi matrimonij interpellator, si ea falso iurauerit eum suum esse maritum, sed eam suæ conscientiæ esse relinquendam, si sciens sciente animo suo falsum iurauit, nubat alij, sin verum, ne nubat alij, non Episcopum hac de re arbitrari debere, sed ipsammet. Est sane elegans decisio, in quam tamen nihil est amplius inquirendum. Mittendæ sunt glossæ, quæ malunt ineptias, quam pauca dicere.

### *Ad Cap. Penult.*

OStenditur in hoc capit. clericum, qui iurauit se obseruaturum instituta & constitutiones editas in ecclesia sua, in quam scilicet cooptabatur aut cooptatus erat, ea tantum vt iurarat obseruare teneri quæ tum edita erant, non quæ postea edita sunt, etiamsi non interposito nouo iureiurando, postea promiserit se obseruaturũ instituta, quæ postea ederentur, si modo non simpliciter id promiserit, sed habita relatione ad iusiurandum, quod initio dedit de seruandis iam editis institutis siue constitutionibus secundum tenorem & legem iurisiurandi a se initio præstiti. Hoc enim est, quod ait in hoc cap. obscure & incondite, *per idem iuramentum.* Hæc nempe est vis iuramenti ab initio præstiti de seruandis iam editis, non se etiam seruaturum, quæ postea edita sunt, quia id eo iuramento non continebatur, retulit se ad id, in quo nihil tale. Iusiurandum non porrigitur ad ea, de quibus dictum aut cogitatum non est, *cap. 16. & 25. sup.*

### *Ad Cap. Vltim.*

HOc cap. totum sumptum est ex iure ciuili. Multum interest litium dirimendarum causa, iusiurandum a iudice deferatur an a parte. Iusiurandum a iudice actori vel reo delatum, non potest ab eo, cui delatum est, recusari, quin pro confesso habeatur, nisi ex iusta causa recusetur: vt si dicatur superfluo deferri, defensionibus, quæ in iudicio allegatæ sunt sufficientibus, vel si dicatur, non rite esse concepta formula iurisiurandi, *l. pen. §. sin autem, C. de rebus cred.* Iusiurandum autem in iudicio delatum a parte parti, potest recusari & referri, id est, oblata conditio iurisiurandi recusari, & in eum, qui obtulit, reiici potest. Excipitur actio famosa, veluti furti, vel quasi furti, vel iniuriarum, in qua delatum iusiurandum reo an furtum, an iniuriam fecerit, referri non potest, *l. 11. §. vlt. l. 12. & 13. rer. amot.* Cuius rei ratio verior hæc est, quia actio, quæ ex maleficio descendit, neque pacto, neque iureiurando tollitur, nisi quatenus id lex nominatim permisit; vt lex 12. *Tabul.* quæ nominatim permisit pacisci de furto & de iniuriis, *l. iurisgentium §. si paciscar, & l. si tibi §. 1. de pact.* Lex autem ea id in furti & iniuriarum actione permisit, vt iusiurandum deferri possit, & iureiurando, sicut pacto, ea lis finiri: sed non permisit etiam nominatim, vt iusiurandum posset referri. Lex igitur sequenda est, legisve scriptum omnino, nec amplianda ad exemplum earum actionum, quæ ex contractu veniunt vel quasi contractu, in quibus referre delatum iusiurandum licet, sed non etiam sine lege. Hoc enim Prætor introduxit, *l. iusiurandum & ad pecunias §. ait prætor, de iureiur.* Ait hic, *quamuis quod in iudicio a parte parti defertur, recusari possit licite ac referri.* Ait *in iudicio:* nam extra iudiciũ, quod defertur ex conuentione, a parte parti referri non potest, *l. iusiurandum, eod. tit. cap. quod ex conuentione, hoc tit.* Et ratio hæc est, quia id agi videtur inter partes, cum vna ex conuentione alteri defert iusiurandum, ne is, cui defertur, id referat & reiiciat in deferentem: at in iudicio interuentus iudicis facit, ne iusiurandum, quod a parte parti defertur, omnino videatur venire ex conuentione sola, vtque auctore iudice & ex edicto prætoris reo referendi facultas datur, *d. §. ait prætor.* Defert autem iudex vel pars parti iusiurandum, quod & hic declaratur, in dubiis causis tantum, *l. admonendi, eod. tit.* Quid hoc est, in dubiis causis? Cum dubia est argumentorum probatio, vt Suetonius loquitur in Claudio, forte propter probationum ex vtraque parte conflictum, vel propter rumorem publicum, vt *cap. 32. sup.* vel, vt hic proponitur, propter præsumptionem aliquam, quæ faciat pro altera parte. At si deficiant probationes omnes omnino, si argumenta omnia, tum sequenda est regula iuris, actore non probante reum absolui, etiamsi nihil præstiterit. Ergo etiamsi non iurauerit, si non probauerit exceptionem, quam contestatus erat, *l. si quidem, C. de except.* absoluendum esse, *l. qui accusare, C. de edend.*

## AD TITVLVM XXV.

### *De Exceptionibus.*

### *Ad Cap. I.*

POst titulum de iureiurando datur titulus de exceptionibus. Exceptiones sunt defensiones reorum, quæ in iudicio actoribus opponuntur elidendarum, vel eludendarum actionum causa. Exceptiones sunt clypei oppositi telis, id est, actionibus, vel, vt M. Tullius ait, sunt arietes subiecti actionibus, in Topic. Sed & reorum exceptionibus, quæ ab actore opponuntur replicationes, exceptiones dicuntur, *l. 2. eod. tit.* itemque refutationes testium vel testimoniorum, vt *l. 13. C. de testib.* Et ad has quidem exceptiones, id est, reprobationes & refutationes testium proprie pertinet *cap. 1. huius tit.* quo ostenditur, si ante vel post datum & publicatum testimonium testes refellantur obiectis criminibus quibusdam, quorũ ante rei postulati non sunt, eius exceptionis probationem incumbere ei, qui ea vtitur, & implendam vtique eam esse ante definitiuam sententiam. Probatis autem obiectis criminibus testimonia quidem eorum refelluntur quasi nullius fidei, nullarumque virium testimonia, quoniam, vt est in *canone testes 2. quæst. 7.* cuius auctoritate Pontifex in hoc cap. vtitur, *testes absque vlla infamia,* (hæc sunt verba) *vel suspicione, vel manifesta macula in dicendo testimonio requiruntur.* Probatis igitur criminibus obiectis, probata exceptione, qua fretus reus testes refellit, reiiciuntur quidem eorum testimonia, sed non ideo læditur eorum existimatio, nec pœnæ ideo vlli subiiciuntur ordinariæ, *l. Lucius, de his qui not. inf. cap. 2. sup. de ord. cogn. cap. 13. de testibus, in prima collectione.* Et ratio hæc est, quia nec obiectum

obiectum eis crimen est accusatione instituta criminaliter & solemniter, sed ciuiliter tantum in modum exceptionis. Quod tunc præcipue locum habere in hoc capitulo ostenditur, si crimen, quod testibus obiectum & probatum est, causam, qua de agitur, non contingat: Nam si causam contingat, vt si cum causa esset de simonia, testis ex parte rei productus probatus fuerit vnus ex eius negotij siue mercimonij administris & sequestribus fuisse, *cap. 2. sup. de confess.* hoc testis crimen impunitum inultumque dimitti non oportet. Et hæc de criminibus quæ in excipiendis testibus opponuntur, quorum ante confessi vel conuicti non fuerunt. Nunc dicamus de criminibus, quæ testibus obiiciuntur, quorum iam ante confessi, vel conuicti, & damnati sunt. Et hos ait protinus, sine cunctatione, sine controuersia esse repellendos, hac allata ratione ex Stephano & Adriano Pontificibus, id est, ex *can. 1. & 3. quæst. 11. quia non est credendum*, inquit, *contra alios eorum confessioni, id est, testificationi, qui criminibus implicantur aut premuntur, nisi prius se probauerint innocentes.* Quæ ratio proprie pertinet ad eos, qui sunt in reatu, nondum peracti rei, quia peractis reis iam non est integrum probare innocentiam suam: sed porrigitur etiam hoc loco ad peractos reos, & maiore quidem ratione Bernardus hunc locum aliter interpretatur, sed per quam ruditer & infeliciter.

*Ad Cap. II.*

SCiendum est, differentiam esse hanc inter excommunicatum, & eum, qui sciens excommunicato communicat. ignoranti parcitur, id est, qui colloquio excommunicati, conuictu & familiaritate vtitur, quod excommunicatus ab ecclesia omnino repellatur. qui excommunicato communicat a Sacramentorum perceptione tantum, non ab ecclesia prorsus, quæ excommunicatio minor dicitur in hoc iure. illa est maior, quæ ecclesia prorsus excludit, *capit. pen. inf. de sentent. excommun. cap. vlt. inf. de cleric. excommun.* Excipiendus tamen est clericus, qui excommunicato a Romano Pontifice communicat, eumque participem facit muneris & officij ecclesiastici. Nam eius conditio eadem est, quæ excommunicati, *cap. 18. eod. tit.* Excipitur etiam clericus, qui mulierem excommunicatam ob id, quod in concubinatu eius esset, domo non abigit, *cap. 55. eod. tit.* Est & alia differentia, quæ pendet ex superiori, & quadam ex parte proponitur in hoc cap. quod accusatus alium accusare non potest, ne familiarem quidem & quotidianum conuictorem suum. Ergo nec alium, qui excommunicatus similiter sit. Denique excommunicatus neque excommunicatum, vel maiore vel minore excommunicatione accusare potest, quia nec ciuiliter agere potest suo vel alieno nomine, *cap. 7. sup. de iudic. cap. 7. sup. de probation.* At non inuenio accusare etiam prohibitum illum, qui excommunicato communicat. Maior excommunicatio, qua ille affectus est, maiorem vim habet quam minor, quam incurrit is, qui excommunicato communicat.

*Ad Cap. Cum ecclesiasticæ. III.*

HOc cap. est de clerico, cui in ecclesia Nouariensi, quæ est in tractu Mediolanensi in Insubribus: de clerico, inquam cui in Ecclesia Nouariensi Romanus Pontifex præbendam contulerat, cuius collationis beneficio etiam, vt est in antiqua Decretali, in corporalem eius præbendæ possessionem inductus fuerat. Corporalem dicit antiqua Decretalis, vt *lex debitor §. vlt. de pigner act.* pro naturali aliquo iure subnixa, vt possessio creditoris pigneratitij iure pignoris subnixa est, & hæc, de qua hic agitur iure beneficij Pontificalis. Decret.

A Cum autem eius ecclesiæ Canonici perturbarent possessionem illius clerici, nec libere ea illum perfrui sinerent, & conuenti interdicto retinendæ possessionis opponerent actori exceptionem huiusmodi, si non aliam præbendam in alia ecclesia habet, freti Concilio Lateranensi, quo prohibetur quis duas habere præbendas sine venia summi Pontificis, vel personatus duos, *cap. qui multa, inf. de præbend.* quia iidem Canonici, qui id obiiciebant in eodem vitio versabantur, & plures scilicet præbendas in diuersis ecclesiis possidebant; merito in hoc capitulo dicuntur, non esse audiendi, si quod in aliis reprehendunt vitium, in eo ipsi deprehenduntur; non esse ferendum Clodium, si accuset mœchos, non Verrem, si fures; non Gracchum, si seditiosum ciuem; non Milonem, si homicidas, non Augustum vel Domitianum, si adulteros. Nam hi duo B Principes in reprehendendo eo crimine, in quo mirum in modum sibi indulgebant, fuere vehementissimi. Hic est mos hominum. Scripta autem est hæc Constitutio Laudensi Episcopo, qui Nouariensi vicinus est. sic legendum in inscriptione, Laudensi, non Laudunensi, Laudunum est in Gallia, *Laon*, Lauda siue Laus Pompeia & Nouaria in Italia.

*Ad Cap. Pastoralis. IV.*

SCiendum est, exceptiones alias esse peremptorias, alias dilatorias, *l. 3. D. hoc tit.* Peremptoriæ sunt, quæ rem, qua de agitur, siue litem omnino perimunt, C vt exceptio rei iudicatæ, vel iurisiurandi, si iudicatum, vel iuratum sit, rem dare non oportere: exceptio pacti perpetui de nunquam petenda pecunia, exceptio doli mali, & quod metus causa factum erit. Nam & hæc rem omnem litemue perimit, nec si probetur euitari potest, ab eo, cui obiicitur. Et omnino, quod notandum, eadem vis est sententiæ definitiuæ & exceptionis peremptoriæ, vt ait *l. 37. Cod. Theod. de appellation.* quia vtroque genere, vel lis consumitur & finitur, vel non admittitur aut non procedit, sed interrumpitur. Quamobrem & peremptoria exceptione a iudice non recepta, id est a iudice reprobata, non minus quam lata definitiua sententia appellari potest, *l. 2. & d. l. 37. C. Theod. de appellat. l. 23. Cod. Theod. quorum appellat. non recip.* Dilatoriæ autem exceptiones sunt, quæ causam morantur & differunt ad tempus, non perimunt prorsus causam: veluti exceptio pacti temporarij, puta ne pecunia D petatur intra triennium, hæc exceptio rem differt quoad tempus pacto comprehensum exierit: & exceptio procuratoria, vel exceptio fori, quæ exceptio declinatoria dicitur, quoad alius idoneus procurator datus aliusve competens iudex aditus sit, & similiter exceptio excommunicationis, quoad absolutus actor fuerit, *cap. 12. hoc tit. cap. 1. eod. tit. in 6.* Et peremptoria quidem exceptio opponi potest quandocunque ante rem iudicatam, *l. 4. & 8. C. de exception. l. 2. C. sentent. rescind. non pos.* etiam post publicationem testium, *cap. 17. & 29. sup. de testibus.* & interdum etiam opponi potest post rem iudicatam, vt ibidem docui. Dilatoria autem exceptio opponenda est in principio litis, non lite iam pro- E gressa vlterius, in ipso limine quæstionis, vt Symmachus ait in epistolis, & hoc probat euidenter *lex pen. & vlt. C. de except. l. exceptionem, C. de probation. & cap. inter, inf. de sentent. & re iudic.* Et, vt in hoc cap. definitur, opponendis ab initio omnibus exceptionibus dilatoriis, quas quis habet vel habere possit plures, iudex certum præfigere diem debet, intra quem omnes eas opponat, ne diu trahatur negotium, aut negotij disceptatio atque progressus, post quem diem non licet alias opponere, nisi si quæ exoriantur nouæ, quæ ante locum non habuerunt, vel nisi iureiurando confirmabit, qui eas post diem opponit, se ante eas cognitas

non habuisse, vt fit in specie *cap. 6. inf. qui matrimon. accus. poss.* Inde vero apparet, non quocunque tempore dilatoriam exceptionem opponi posse, sed ab initio opponendam esse intra diem præstitutum a iudice, atque præscriptum, cum tamen exceptio peremptoria & perpetua, quocunque tempore admittatur, nec vllo certo tempore præfinito ad opponendam eam circumscribatur. Verum ab his omnibus excipienda semper est exceptio excommunicationis, quæ in qualibet parte litis opponi potest, atque etiam post diem a iudice præstitutum opponendis exceptionibus dilatoriis, hoc est, vt ait *cap. 12.* in exceptione excommunicationis speciale, ne quisquam in periculum animæ suæ excommunicato communicare, id est, cum eo iudicio experiri cogatur, *cap. 12. hoc tit. cap. 1. eod. tit. in 6. c. vn. eod. tit. in Clementinis.*

### *Ad Cap. Cum inter.* V.

IN hoc capit. ostenditur, excommunicato quidem non permitti actionem vel accusationem, conuentionem vel reconuentionem, vt *cap. 2. sup. cap. 7. sup. de iudic.* sed permitti tamen exceptionem & defensionem iuris, causæ suæ, vel causæ ecclesiæ suæ tuendæ causa, vt *cap 8. 10. & 11. hoc tit.* Ac præterea exceptionem obiicere testibus contra se productis excommunicatum posse, vel etiam iudicibus ipsis tanquam iniquis, meritove suspectis, saltem per alium, si non per se, vt *d. cap. 7.* Et hoc quidem permittitur excommunicato, non fauore eius, cum nec iura illi faueant vllo modo, sed iuris naturalis id exigente & efflagitante ratione summa. Defensio est iuris naturalis, *cap. 2. in fin. de sentent. & re iudic. in Clement.* Excommunicatus non est exsors iuris naturalis siue gentium, sicut nec deportatus, *l. sunt quidam, de pœn.* cui excommunicatum glossa comparat in §. *minor, Institut. de cap. deminut.* Qua ratione etiam excommunicato ei aliqua in causa condemnato appellatio permittitur, maxime si in causa absolutionis fit, vt ait hoc loco, quamuis in appellatione exequenda litem ipse faciat agatque prior, *l. qui appellat, D. de iudic.* Nec obstat *cap. per tuas, inf. de sentent. excommun. vel cap. pastoralis, inf. de appellation.* quo videtur denegari excommunicato commune appellationis beneficium, remedium, auxilium; quoniam, vt breue faciam, ibi a sententia ipsa excommunicationis, quæ interponitur, appellatio dicitur esse inefficax, propterea quod tametsi causam transducat ad eum, ad quem appellatum est, tamen iudicatum non extinguit, non eluit excommunicationem semel inustam, quæ tamen est perpetua virtus appellationis, vt iudicatum extinguat omnino, *l. 1. §. vlt. ad Turpil. l. 2. §. vlt. de pœn. l. furti §. 1. de his, qui not. infam.* At appellatio quæ ab excommunicato ab alia sententia interponitur condemnationis pronuntiationem extinguit, vt dicitur in hoc *cap. & cap. 11. & cap. vlt. inf. hoc tit.*

### *Ad Cap. Cum venerabilis.* VI.

ERat lis inter Ioannem Episcopum Sabinensem, & monachos Sanctæ Mariæ Parcensis, qui erant ordinis Sancti Benedicti, & in diœcesi Sabinensi, vt constat ex libro fiscali Romani Pontificis. Erat, inquam, inter eos lis de iure ecclesiæ Sancti Viti, quod totum sibi Episcopus Sabinensis vindicabat, tam spirituale scilicet quam temporale, quod in prædiis quibusdam consistebat & moletrinis. Contra monachi contendebant id omne ius supradictæ ecclesiæ Sancti Viti ad se pertinere iure permutationis factæ iam olim cum Theodosio quodam Episcopo Sabinensi, eius ecclesiæ Sancti Viti vice ei datis aliis quibusdam ecclesiis & possessionibus. Inde vero, id est, ex hac responsione monachorum, pro se, pro sua intentione Ioannes sumebat argumentum confessionis monachorum, videlicet ac si eam ecclesiam Sancti Viti tempore permutationis confiterentur fuisse in dominio, vel quasi dominio (nec enim Episcopus est omnino dominus) Episcopi Sabinensis, quia a non domino contracta permutatio non valeret, *l. 1. §. vlt. de rer. permut.* Quod adiicit in hoc cap. quia permutatio est contractus bonæ fidei, vt *l. 1. C. de rer. permut.* parum ad eam rem, vel nihil facit. Quot enim sunt bonæ fidei negotia, quæ a non dominis contrahuntur? Venditio certe, & commodatum, & depositum alienæ rei valet. Vtebatur autem Episcopus collectione eiusmodi. Ex vestra, ô monachi, responsione siue confessione patet ecclesiam Sancti Viti olim pertinuisse ad Episcopum Sabinensem, si pertinuisse, inde infero & hodie pertinere, quia instrumentum, quo quasi publico permutationem illam approbatis, fidem non facit. Neque enim tabellionis auctoritate & testium subscriptione vlla communitum est. Imo & falsum est, quia, quod in exemplo illius instrumenti a vobis prolati est scriptum, permutationem illam Theodosium Episcopum Sabinensem fecisse vobiscum, id non est ita in authentico, siue originali, quandoquidem in eo Theodosius Episcopus nominatur simpliciter, nec additur cuius diœceseos Episcopus ille fuerit. Quæ exceptio falsitatis, quia est peremptoria, quocunque tempore opponi potest, etiam post rem iudicatam, vt ait, intra vicennium, quo querela falsi legibus circumscribitur, *l. querela, C. ad l. Corn. de fals. cap. 9. sup. de probat. cap. 4. sup. de procurat.* Et ita quidem Episcopus infringebat defensionem monachorum. Nam etsi dicerent monachi ex *l. 9. D. eod. tit.* non videri reum de intentione actoris confiteri, qui exceptione vtitur, & inde efficerent, nec se videri de intentione Episcopi confiteri, opposito & prolato illo permutationis instrumento, quod & verum est, tamen quia id instrumentum non erat publicum, neque sincerum omni ex parte, & congruens cum authentico, sane neque monachis, neque Episcopo prodesse poterat, & inanis fuit hæc velitatio omnis. Nihil etiam pro Episcopo faciebant testes ab eo producti, qui affirmabant anteriores Episcopos aliquanto tempore bona eiusdem ecclesiæ Sancti Viti possedisse. *Aliquanto tempore*, inquit, non tamen iusto tempore ad proprietatem, vel quasi proprietatem adquirendam, quia non de possessione quærebatur, sed de iure siue quasi proprietate potissimum, quam ad se omnimodo pertinere nullis testibus idoneis Episcopus approbabat. Itaque merito Pontifex dirimit ita hanc controuersiam in hoc cap. vt statuat, temporalia bona ecclesiæ Sancti Viti monachis auferenda non esse. Episcopo autem spiritualia siue Episcopalia iura adiudicanda esse, quæ neque priuilegio vllo, neque præscriptione temporis legitimi probabatur Episcopum amisisse. Et iura quidem Episcopalia omnia, quæ recensentur in *cap. conquerente, sup. de offic. iudic. ordin.* obedientiam scilicet & subiectionem, institutionem & destitutionem, correctionem & reformationem, censuram ecclesiasticam, causarum ecclesiasticarum cognitionem, pœnitentiarum indictionem, sacrorum ordinum collationem, Synodatici vel Cathedratici nomine certam summam, quæ canonibus definita est, quartam partem decimarum & funerationum, annonas ac capitum pro modo facultatum tempore cuiusque visitationis annuæ. Hæc sunt iura Episcopalia, quæ omnia in hac specie adiudicantur Episcopo Sabinensi, exceptis iis scilicet, inquit, iuribus, *quæ authenticis scriptis*, id est, originalibus, nec enim exemplaria sufficiunt, *l. 2. de fide instrum.* probabuntur Episcopo Sabinensi detracta fuisse. Non auferuntur autem monachis temporalia propter falsitatem instrumenti eorum nomine in iudicio prolati, quia eam falsitatem non ipsi commiserunt, quod notandum in hoc cap. sed

ſed procurator eorum, & delictum procuratoris non debet in damnum eccleſiæ vel monaſterij redundare, *can. ſi Epiſcopum, 16. quæſt. 6.* maxime ſi conſcij eius delicti monachi non fuerint, vt *cap. 1. ſup. vt lit. non conteſt. teſt. non recipiant.*

---

### *Ad Cap. Olim.* VII.

CErtum eſt ex concilio Lateranenſi neminem trahi poſſe reſcripto ſummi Antiſtitis ad alienum & extraordinarium iudicem extra ſuam diœceſim vltra iter duorum dierum, &, vt loquuntur, vltra duas dietas, *deux iournées, παρὰ τῶν δύο σταθμῶν, cap. nonnulli, & c. ſeq. ſup. de reſcript. c. 15. ſup. de for. compet.* Et ideo in ſpecie huius c. qui erant in diœceſi Traiectenſi, vt proponitur in antiqua Decretali, non iure literis Innocentij III. tra- B
hebantur ad diœceſin Treuirenſem, ad Archiepiſcopum Treuirenſem, quæ duæ diœceſes longiore interuallo diſtant inter ſe. Cum autem hac exceptione apud Archiepiſcopum Treuirenſem propoſita, quod contra leges aut canones traherentur in iudicium, eam exceptionem Archiepiſcopus non recepiſſet, hic narratur, eum, ad quem res pertinebat, eo nomine ab Epiſcopo Treuerenſi appellaſſe ad Honorium III. ſucceſſorem Innocentij. Quam appellationem hic definitur iuſtiſſimam eſſe, ſi probauerit exceptionem ſuam eſſe veram, id eſt, vltra iter duorum dierum diſtare diœceſin vnam ab altera. Reus in exceptione actor eſt, ac ſi de ea certus non fuerit, iudex eam velut actionem quandam probare debet, *l. in exceptionibus, D. de probat.*

---

### *Ad Cap. Dilecti.* VII.

CAnonici quidam eccleſiæ Sanctæ Mariæ Gracenſis, ſic legendum, in diœceſi Bituricenſi, *que vous appellez Grace*, Priorem ſibi elegerunt Martinum quendam. Quæ electio cum aliis quibuſdam Canonicis eiuſdem eccleſiæ diſpliceret, verbi gratia, Titio, Caio, Mæuio, nec vellent eam approbare: Martinus eo nomine eis Canonicis idem dixit quo ſiſterent ſe litis inchoandæ cauſa coram iudicibus delegatis a Romano Pontifice, Decano ſcilicet & Canonico quodam Altiſſiodorenſi, vt eſt in antiqua Decretali. Apud quos Canonico Martino oppoſuerunt exceptionem excommunicationis & periurij, eamque probarunt, atque ita contendebant Martinum non eſſe audiendum. Contra Martinus Titio quidem oppoſuit etiam replicationem excommunicationis, Caio & Mæuio periurij. Ad quam replicationem probandam imperite iudices Martino certum diem condixerunt, imperite, vt dixi, & perperam, quia non fuit ea replicatio recipienda, quæ erat inefficax, quandoquidem etiam excommunicato vel periuro iuris ſui, vel eccleſiæ ſuæ defenſio permittitur, vt diximus in *cap. 5. ſup.* erga probationem inefficacis replicationis, vel alterius cuiuſcunque appellationis ſuperuacuæ & inutilis non eſſe laborandum, vt ait *lex 21. C. de probat.* quia nec impleta huiuſmodi probatio quidquam actori proficit, vel nocet reo, quo minus ſe, eccleſiamque ſuam defendere poſſit. Addam in hoc cap. 8. replicationem non recipi, quia actor obiicit reo idem vitium, quod exceptio rei obiiceret actori: vt ſi excommunicationis & periurij notam, quam reus obiecit actori, actor tanquam pilam retorqueat in reum. At longe ſecus in *cap. 3. ſup.* replicatio recipitur, qua actor retorquet in reum, quod reus excipiendo torſit in actorem: vt ſi quem agentem de retinenda poſſeſſione certi beneficij, ſiue præbendæ, reus dixit plura obtinere beneficia, replices & eum quoque plura obtinere. Cur vero hoc tam varie? Cur replicatio recipitur in *cap. 3.* in *cap. 8.* non recipitur? Et ratio differentiæ hæc videtur eſſe, quia in hoc cap. reus opponendo actori exceptionem excommunicationis & periurij ſuſcipit

A defenſionem eccleſiæ, cuius intereſt maxime excommunicationis, vel periurij nota affectum non cooptari, ſiue conſcribi in ſuum corpus, in numerum clericorum ſuorum. At in cap. 3. exceptio de pluribus beneficiis nihil proprie ſpectat ad defenſionem eccleſiæ, cuius quid intereſt, ſi quis plura beneficia habeat, modo ſupereſſe poſſit omnibus? neque vero in ſpecie huius cap. 3. Canonicis, qui eam exceptionem opponebant, in mente erat vtilitas eccleſiæ, ſed ſua propria, ne creſceret Collegarum numerus, vel etiam inuidiæ motus quidam. Ac præterea in ſpecie cap. 8. replicationem, ſi reciperetur, infringeret ſtatim duplicatio rei huiuſmodi, ſi non & tu agendo mecum excommunicato communicaſti. In ſpecie cap. tertij nulla replicationi duplicatio opponi poteſt.

---

### *Ad Cap. Apoſtolicæ.* IX.

CAnonici quidam Pragenſes in Bohemia cum agerent apud curiam Romanam, quæ ipſius eccleſiæ ordinationem reſpiciebat, veluti ordinationem clericorum, qui in ea eccleſia deſiderabantur, vt in *cap. propoſuit, inf. de cleric. excommun.* & obiiceretur canonicis exceptio ſuſpenſionis beneficiorum, quæ in ea eccleſia obtinebant. Quæ ſane exceptio ſi probetur eſſe vera & legitima, repellit eos ab agendo, *cap. 7. ſup. de probat.* Eadem enim hac in re vis eſt ſuſpenſionis & excommunicationis. Contra Canonici teſtibus & inſtrumentis parati eſſent probare ſententiam ſuſpenſionis contra ſe datam, ipſo iure nullam eſſe. Cum hoc perpenderet
C caute & prudenter Pontifex, ne diutius retardaretur ordinatio Pragenſis eccleſiæ, canonicos interim abſoluit, reſtituitque beneficiis ſuis. Quod eſt hoc loco abſoluere ad cautelam, ne quam videlicet eius rei diſceptatio moram afferat ordinationi Pragenſis eccleſiæ; vt fit *cap. 38. ſup. de teſtibus cap. cum deſideres, cap. per tuas. & cap. venerabili, inf. de ſentent. excommun.* Panormitanus non male, *ad cautelam*, interpretatur, ad maiorem ſecuritatem, quo rei agendæ nullus reſideat ſcrupulus, qui eam rem moretur & impediat. Coniungendum autem eſt hoc *c. cum cap. 9. inf. de cler. excommun.*

---

### *Ad Cap. Dilectæ* X. *& Cap. Significauit* XI. *& cap. vlt.*

IN cap. 10. præcipue definitur, excommunicato non
D permitti quidem actionem, ſed permitti defenſionem ſiue exceptionem, vt & ſup. dictum eſt *cap. 5. & 8.* & condemnato permitti appellationem & perſecutionem appellationis ſiue excommunicationem præcedat appellatio ſiue ſequatur, vt & ex aliis cauſis appellationem ſequi poſſe docuimus in *cap. 16. ſup. de teſtibus*, id eſt, poſt appellationem recte excommunicationem infligi ab Epiſcopo, ex aliis cauſis, a quo appellatum eſt ad Romanum Pontificem, ei qui appellauit. Verum in ſpecie huius cap. 10. ad quam illa definitio pertinet varie res acta eſt, multis & variis appellationibus hinc inde interpoſitis ad Romanum Pontificem. Primum enim cum in Anglia de decimis noualium, vt eſt relatum in
E *cap. 31. inf. de priuileg.* quod pertinet ad hanc ſpeciem, & de aliis rebus quibuſdam egiſſent monachi quidam aduerſus ſanctimoniales quaſdam apud iudices delegatos a Romano Pontifice, & ab iis iudicibus moniales ad eundem Pontificem appellaſſent *ex certa cauſa*, vt ait, *ex ſufficiente grauamine*, vt loquitur etiam in *cap. vlt.* quod in omni appellatione requiritur, vt ſubſit aliquod grauamen, quod cauſam præbeat appellationi; moniales eam quidem appellationem per nuntium expoſuerunt Romano Pontifici: ſed quod ab iiſdem iudicibus poſt appellationem interpoſitam excommunicatæ fuiſſent, id reticuerunt; & nihilominus dati ſunt iudices alij, qui de cauſa appellationis cognoſcerent. Apud

quos monachi opposuerunt exceptionem excommunicationis ante celatæ a monialibus. Opposuerunt, inquam, hanc exceptionem, ac si non liceret excommunicatis persequi causam appellationis. Qua exceptione a iudicibus non recepta, cum nec recipi iure deberet, quia excommunicationis exceptio inanis est ad excludendum quenquam ab appellatione vel appellationis persecutione: rursus monachi quasi grauati appellauerunt ad curiam Romanam, & acceperunt alios iudices qui de appellatione cognoscerent. Hi vero postremi iudices quam priores iudices iure meritoque pronuntiauerunt exceptionem excommunicationis non esse admittendam, id est, quam sua sententia reiecerant & reprobauerant, pronuntiauerunt esse admittendam. A quibus cum appellassent sanctimoniales, infirmata quoque eorum sententia & priorum confirmata est, quia exceptio excommunicationis nihil officit appellanti vel persequenti appellationem, ac defendenti se per nuntium aut per procuratorem, sed agenti tantum, prouocanti alium in iudicium, non prouocato, quod cauetur etiam cap. 11. & exemplo infamis comparatum videtur, qui etsi agere vel accusare non possit alieno vel publico nomine: tamen ad defendendum procuratorem dare potest. *l. 4. & 5. D. de popul. act.* Nam & excommunicatus licet iure ciuili infamis non sit, tamen iure Canonico pro infami habetur ad tempus, quoad absolutus fuerit, vt Panormitanus notat in *c. proposuit, de cler. excommun.* Species autem cap. 11. est huiusmodi: Cum elegisset sibi Capitulum Conarcense, vt Panormitanus legit, in diœcesi Mediolanensi clericum quendam in Archipresbyterum, & eam electionem noluisset confirmare Archiepiscopus Mediolanensis, immo & alium quendam clericum ipse suo arbitratu Archipresbyterum in ea ecclesia constituisset: Capitulum ab Archiepiscopo appellauit ad Romanum Pontificem. A quo iudices dati electionem quidem Capituli confirmauerunt, sed ab aliis petitionibus siue postulationibus a Capitulo aduersus illum, quem Archiepiscopus Archipresbyterum fecerat, institutis capitulum submouerunt, & illum absoluerunt. Quamobrem Capitulum rursus appellauit ad Romanum Pontificem, & iudices alios sumpsit: Coram quibus cum proposuisset Archipresbyter ille non iure creatus ab Archiepiscopo Mediolanensi, cum, inquam, proposuisset Capitulum, vel potius, quia hodie vniuersitas, Collegium, Corpus excommunicari non potest, *cap. Romana §. vlt. de sentent. excommun. in 6.* vel ergo potius homines, qui nomine Capituli rem persequebantur, non esse audiendos, quod excommunicati essent in hoc *cap. 11.* vt & in superiore hæc exceptio reiicitur, quia excommunicatio non aufert cuiquam defendendi iuris sui, vel persequendæ appellationis, & impetrandi rescripti impetrandorumque iudicum, qui de appellatione cognoscant, facultatem. quæ est etiam sententia *cap. vlt. huius tit.* ad quod sufficiunt, cum nihil præterea in eo habeatur, quæ iam diximus ad *cap.* 10. & 11.

## *Ad Cap. Exceptionem.* XII.

QVod est in principio huius capit. id iam aliqua ex parte exposui in *cap. 4. sup.* speciale hoc esse in exceptione excommunicationis, vt quamuis sit dilatoria, non peremptoria, opponi possit quocunque tempore ante rem iudicatam, & quandoque post rem iudicatam executionis morandæ causa, vt *cap. 1. eod. tit. in 6.* etiamsi reus sciens prudensque eam exceptionem sibi competere ab initio non opposuerit vel contestatus non fuerit: cum tamen scientes alias exceptiones omnino opponere debeant in exordio litis. Et ratio specialitatis, vt ita dixerim, redditur in hoc capit. ne quis periculo animam suam obiiciat, quod vtique fecerit si sciens etiam litem suscipiendo excommunicato communicauerit, qui certe excommunicatus dicitur non tam quod aliis communicare non possit, quam quod nec ei alij. Et hoc quoque additur in hoc capit. eum tamen, qui sciens consulta opera initio litis exceptionem excommunicationis omisit & distulit in proximum rei iudicandæ tempus, vt in maiores sumptus interim coniiceret actorem, sumptuum nomine actori teneri. Item, quod maxime notandum, excommunicatum publice, pro tribunali scilicet, vel προγράφω ipso iure ab agendo repelli officio iudicis, etiam non opposita exceptione. Proinde excommunicationis publicæ exceptionem cuilibet iudicio tacite inesse, vt *cap. 1. eod. tit. in 6.* quod totum ad interpretationem huius cap. pertinet.

B

## *Ad Cap. penult.*

QVod est in hoc cap. pen. sumptum est ex *l. si rem meam, de except. rei iudic.* cuius quæ sequitur lex rationem subiicit, quia alia res est. Si rem meam a te petiero siue vindicauero, & tu ideo absolutus fueris, quod probaueris te sine dolo malo desiisse possidere, puta te fortuito casu cui resistere non poteras, eam amisisse: deinde postea eam rem possidere cœperis, & ego denuo eam rem a te petam, an nocebit mihi exceptio rei iudicatæ, quod priori iudicio absolutus fueris? Minime, quia alia res est, & hæc exceptio obstat tantum ei qui eandem rem in iudicium deducit.

C

# AD TITVLVM XXVI.

## *De Præscriptionibus.*

## *Ad Cap.* I.

PRæscriptionis nomen modo generaliter accipitur, modo specialiter. Generaliter pro exceptione omni. Specialiter pro exceptione temporis, vt in hoc titulo, veluti, triennij, decennij, aut vicennij, aut tricennij, vel 40. aut 100. annorum, quæ temporum exceptiones peremptoriæ exce-
D ptiones sunt. Capitul. primum est de exceptione triennij ex concilio Carthaginensi VI. quo inter cætera grassantibus in Africa hæreticis, qui Donatistæ dicebantur & Montenses, cautum est, vt si quis forte vicinus Episcopus, cessante proprio Episcopo, aliquem locum, id est, regionem vel parochiam quandam ab errore Donatistarum reuocauerit ad fidem Catholicam, eamque possederit per triennium sine interpellatione Episcopi, cui proprie eius parochiæ vindicatio competit quasi constitutæ in sua diœcesi, eam sibi habeat iure perpetuo, quod eam reduxit & reddidit ecclesiæ Catholicæ, abduxit Donatistis: vel si eo tempore nullus fuerit in diœcesi Episcopus Catholicus, vt ex possessione triennij nullum præiudicium fiat matrici, vt ait, id est, vt Zonaras interpretatur, matriculæ, siue ἀπογραφῇ, & descriptioni numerove locorum, quæ illi diœcesi respondent. Certe qui numeri dicuntur siue
E ἀριθμοὶ Nouella 85. Iuliano eius Nouellæ Latino interpreti sunt matriculæ, quæ & patriculæ dicuntur in *l. 5. Cod. Theod. de domest. & prot.* & in antiqua inscriptione quadam. Eodemque modo idem concilium Carthaginense cap. 87. μαλείκιον interpretatur χαρτοθέσιον, vbi chartæ deponuntur & asseruantur, & ἀρχέτυπον, quod alij archium, vt Latina conuersio eius concilij habet, archium & grammatophylacium in *l. moris, §. 1. de pœn.* At si legas hoc loco non matrici simpliciter, sed, vt vulgo legitur, matrici ecclesiæ, vt *cap. 10. inf.* Zonaræ interpretatio non congruit. Matrix ecclesia est Episcopalis siue cathedralis ecclesia: matrix cathedra, concilij Mileuitani cap. 25. & Carthaginensis

cap.

cap. 124. illo loco, *ἐν τοῖς μαλεκίαις ἤγουν τοῖς καθέδραις.* Hic vero eſt ſenſus huius loci, quamdiu diœceſis vidua-ta eſt Epiſcopo Catholico, non currere triennij præ-ſcriptionem, ſed tunc demum incipere currere, cum diœceſis Epiſcopum habere cœperit Catholicum, vel cum is, qui ei præerat Epiſcopus Donatiſta, reſipuerit, & ſe eccleſiæ Catholicæ reconciliauerit. Porro huic cap. opponitur can. *placuit 16. quæſt. 3.* qui non triennij hac in re præſcriptionem conſtituit, ſed menſium ſex tantum ex concilio Mileuitano: verum limitat idem etiam in concilio Carthaginenſi paulo poſt hoc cap. Mitto quod Bernardus comminiſcitur quod relatu indignum eſſe arbitror, & ſic ſtatuo perſpicue: ſi ad-monitus a vicinis Epiſcopis intra ſex menſes Epiſcopus parochiam in ſua diœceſi conſtitutam aberrantem a fi-de, ab errore non reuocauerit intra illos ſex menſes, eam parochiam ei cedere, qui eam poſtea ab errore re-uocauit, quæ eſt ſententia *d. can. placuit.* Sed, quæ eſt ſententia huius capit. 1. ſi quis ex vicinis Epiſcopis eam parochiam quamprimum ab errore reuocauerit, non admonito vel expectato proprio Epiſcopo, eſſe proprio Epiſcopo ius vindicandæ eius intra triennium: non etiam poſt triennium. Has duas ſententias, quæ ſunt vtriuſque Conſtitutionis ſententiæ, ſi ita expoſueris & contuleris, ſtatim videbis nihil eas inter ſe pugnare. No-lim autem hanc conſtitutionem huius cap. primi ad om-nes hæreticos trahi, neque ad prouincias omnes, cum ſit ſpecialiter conſcripta de Donatiſtis tantum, quorum perfidia & diſſidium, quod vocamus Schiſma, diu af-flixit Africanam eccleſiam.

### *Ad Cap.* II.

OStenditur in cap. 2. taciturnitatem, conniuentiam, patientiam Epiſcopi, qui res pauperum ab aliis poſſideri patitur, nihil officere ſucceſſoribus eius, quo minus eas res vindicare poſſint, & quandocunque, ſine præfinitione temporis, ſi mala fide poſſideantur: vel in-tra tempus legitimum, ſi bona fide. Nec enim hæc Con-ſtitutio, vt putant, denegat bonæ fidei poſſeſſoribus præſcriptionem iuſti temporis, quod ius eſt vetuſtiſſi-mum tributum bonæ fidei poſſeſſori. Res autem paupe-rum quæ hic dicuntur, & res eccleſiæ idem ſunt, *can. quia iuxta 16. quæſt. 1. Res eccleſiæ,* inquit, *patrimonia ſunt pauperum. Et can. vlt. Quidquid habent clerici, pauperum eſt.* Qui loci ſunt notandi.

### *Ad Cap. Sanctorum.* III.

EX cap. 3. intelligimus, præſcriptionem xxx. anno-rum, cuius auctor eſt Theodoſius Magnus, etiam Epiſcopis prodeſſe, qui aliena prædia per tot annos ſi-ne interpellatione Synodali vel legitima, bona fide ec-cleſiæ ſuæ nomine poſſederunt. Quod vtique veriſſi-mum eſt, ſi ea prædia laicorum fuerint: ſed ſi alterius eccleſiæ vel diœceſeos fuerint, quæritur an ſufficiat præſcriptio 30. annorum? Et olim quidem ſufficiebat, vt patet ex pleriſque canonibus, qui habentur *16. quæſt. 4.* hodie vero non ſufficit, quandoquidem eccleſiæ ad-uerſus eccleſiam neceſſaria eſt præſcriptio XL. anno-rum, vt definitur *Nouella Iuſtiniani* 131. cuius ſenten-tia Iuliani Anteceſſoris verbis proponitur in *can. vlt. 16. quæſt. 5.* & in *capitul. Caroli Magni lib. 5. cap. 236.* & confirmatur perquam euidenter in *cap. 8. hoc tit.* & in *cap. 4.* quod ſequitur, de cuius ſententia videamus.

### *Ad Cap. De quarta.* IV.

HOc cap. eſt de quarta decimarum & funerationum cuiuſque parochiæ, quæ inter iura Epiſcopalia connumeratur, *cap. conquerente, ſup. de off. iudic. ordin.* Decret.

A Hoc vero ius quartæ ſi ſibi vindicet Epiſcopus agendo contra clericum parochianum, cui cura parochiæ in-cumbit & adminiſtratio, iure repellitur præſcriptione quadraginta annorum, non triginta, ſubducto ſcilicet eo tempore quo epiſcopatus vacauerit, quo præſcriptio illa non currit, *cap. 14. & 15. inf.* ſicut nec præſcriptio triennij in ſpecie cap. 1.

### *Ad Cap. Vigilanti.* V.

DOcet hoc capit. 5. malæ fidei poſſeſſori nihil pro-deſſe præſcriptionem 30. vel 40. annorum, & hanc eſſe ſummam diſcrepantiam inter ius ciuile & Pontifi-cium: Nam iure ciuili etiam malæ fidei poſſeſſori pro-deſt præſcriptio 30. vel 40. annorum: iure Pontificio

B non niſi bonæ fidei poſſeſſori, vt *cap. 3. ſup.* in illo loco, *ſincere.* Sincere enim eſt bona fide, quod *ἐκ παραλλήλης,* ſiue cum geminatione, bona fide ſinceriter in *l. 10. C. de diſtract. pignor.* Sincera fides, bona fides, *l. 2. C. ſi propter penſit. publ.* Titius Liuius lib. 29. *quod non ſince-ra fide in gratiam rediſſet.* Epitome Liuij pro *ſincera,* habet *bona.* Idem ergo eſt bona fides & ſincera fides. His vero conſequens, vt mala fides interueniens, quod eſt certiſſimum, iure ciuili non interrumpat præſcri-ptionem ſiue poſſeſſionem triginta annorum, iure Pon-tificio interrumpat, *cap. pen. & vlt. hoc tit. can. ſi virgo 34. quæſt. 2.* At quid eſt quod præſcriptionis 30. anno-rum vel 40. Alexander in hoc cap. auctorem facit Ephe-ſinum quendam, ſic nominat, cum certo certius ſit, præſcriptionis 30. annorum auctorem eſſe Theodoſium

C Magnum, præſcriptionis 40. Anaſtaſium, vt docet *Obſeru. 18. cap. 26.* Quid igitur ſibi vult hic Pontifex dum vtriuſque præſcriptionis auctorem facit Epheſi-num, cuius nulla alibi memoria extat? Et procliuius eſt quiduis aliud diuinare, quam qui Epheſinus iſte, vel, vt alij codices habent, Euphegius fuerit, forte ſcripſit Eugenius, quem conſtat, cum rerum potiretur in Oriente Theodoſius Magnus, ſe pro Imperatore geſſiſſe in Occidente, vbi potuit exemplo Theodoſij introduxiſſe præſcriptionem 30. annorum. Verum hoc refutat quod adiicitur in antiqua Decretali, hunc com-mentitium Epheſinum fuiſſe patrem Origenis, qui qui-dem Origenes multis ſeculis Theodoſium, Conſtitu-tionemque dictæ præſcriptionis 30. annorum anteceſ-ſit. Hunc locum ſerua interim vt probes quam cynici &

D fuci olim fuerint, quæue imperitia & incuria curiæ Ro-manæ.

### *Ad Cap. Ad aures.* VI.

QVod ſequitur in hoc cap. 6. confirmat quod dixi-mus in cap. 4. eccleſiam aduerſus eccleſiam, ſi for-te quæratur de iure percipiendarum decimarum, ſe tueri poſſe præſcriptione 40. annorum. XL. requiruntur, vt & cum agitur de finibus parochiarum, vel diœceſeon, *cap. 9. inf.* nec ſufficiunt hodie 30. anni, niſi cum de pri-uilegiis eccleſiæ agitur, quæ amitti conſtat inuſu, id eſt, non vtendo, inuſu 30. annorum, *cap. ſi de terra, inf. de priuileg. cap. 1. de decim. in 4. collectione.* Priuilegia ſemper reſtrictius accipiuntur, & facilius amittuntur. E

### *Ad Cap. Cauſam.* VII.

DE decimis eſt etiam quod habetur in *cap. 7.* non poſſe eas deberi vel detineri a laico, nimirum quia tributa ſunt egentium animarum, quarum cura præci-pua eſt clericorum, vt ait *can. decimæ 16. quæſt. 1.* id eſt, quia dependuntur in hoc, vt clerici, qui eas percipiunt, inde alant ſe, ſi aliunde ſe alere non poſſint, & pauperes, quod & quæ ſequuntur in eodem cap. euidenter oſten-dunt. Eodem modo dicitur in *can. decimas 17. quæſt. 7.*

decimas esse concessas in vsum pietatis, non, vt fit, in A vsum qualemcunque nostrum. Proinde laicus neque vlla præscriptione temporis, neque alio quocunque iure ius decimarum sibi adquirere potest, ne id quidem concedente & consentiente Episcopo, & Capitulo, quod ecclesiæ Senatus est, vt *cap. 17. inf. de decim.*

### *Ad Cap. Illud.* VIII.

QVæ sequuntur in cap. 8. omnino confirmant ea, quæ supra diximus de præscriptione 30. annorum, obtinuisse eam olim aduersus ecclesiam, hodie non obtinere, sed præscriptionem solam 40. annorum, quam *vetustatem* leges & iura vocare voluerunt, vt est scriptum in *l. 2. C. Theod. de long. temp. præscript.* Hoc tantum additur in *cap. 8.* vbi inter aliquos vertitur quæstio B de præscriptione temporis & interruptione, vno scilicet præscriptionem allegante, altero interruptionem siue interpellationem præscriptionis, ab vtraque parte testes recipi. quod fit & in aliis plerisque causis, *l. fallaciter, C. de abol. Nou. 36.* Quint. 5. *Aliquando vtrinque testes esse: & quæstionem sequi ex ipsis, vtri meliores viri: & ex causis, vtri magis credibilia dixerint: & ex litigatoribus, vtri gratia magis valuerint.*

### *Ad Cap. Quia indicante.* IX.

CAp. 9. falso adscribitur Alexandro III. cum sit Gregorij I. ad Ioannem, Syracusanum Episcopum, vt constat ex libro 6. epistolarum eiusdem Gregorij cap. C 200. & collocari igitur debet hoc cap. initio, aut circa initium tituli inter constitutiones Gregorij I. vel ante cap. 4. Porro in hoc cap. agitur de finium regundorum iudicio, quo duo Abbates controuertebant inter se, & docet huic controuersiæ dirimendæ necesse esse vocari agrimensorem, qui in re præsenti in fines disterminet atque distinguat, vt *l. 8. §. vlt. fin. regundor. l. 3. C. eod.* ita tamen, vt subiicit, vt vtrique parti seruetur præscriptio 40. annorum: nec enim sufficit præscriptio tricennij, quæ tamen sufficit inter priuatos, *l. vlt. C. eod. tit.* & sufficiebat etiam olim inter ecclesiasticos, *can. inter memoratos 16. q. 4.* qui male tribuitur Innocentio Papæ, cum sit ex concilio Hispalensi 2. can. 2.

D

### *Ad Cap. Ex transmissa.* X.

EX hoc cap. notandum est, ius percipiendarum decimarum & oblationum, & aliarum obuentionum ecclesiasticarum posse quidem adquiri per possessionem iustam, id est, bonæ fidei 40. annorum, vt demonstratum est sup. *cap. 6.* sed in hunc annorum numerum non computari annos, quibus hostes his locis incubuerunt, in quibus ecclesiæ constitutæ sunt, puta si non fuerit vel quod non fuerit his, quorum interest, eo tempore interrumpendæ præscriptionis bona copia, vt *can. prima actione, 16. quæst. 4. & Nou. Valentiniani de 30. anno. præscript.*

E

### *Ad Cap. Accedentes.* XI. *& Cap. Cum ex officij.* XVI.

EX cap. II. intelligimus, procurationes, id est, cibaria, annonas & capita, quas ratione visitationis ecclesiæ pro modo facultatum suarum debent Episcopis, Archiepiscopis, Archidiaconis, decanis, & legatis, vel nuntiis Romani Pontificis, contra has, inquam, procurationes nullius temporis præscriptionem opponi posse, quod etiam cauetur in *cap. 17. inf. de censibus, & procur.* qui titulus est de hac re, id est, cibariis, annonis & conuiuiis, quod quidem cap. 17. cum isto cap. omnino coniungendum est. Idem etiam cauetur in *cap. 24. eod. tit. & cap. 1. de præscript. in quarta collectione.* Et ita etiam contra visitationem ipsam, quæ incumbit Episcopis, vel Archidiaconis, vel Decanis, vt dixi, maiorum ecclesiarum, vel legatis & nuntiis Romani Pontificis, contra visitationem ipsam nullius temporis præscriptio admittitur, vt additur in *cap. 16. inf.* quod cum isto simul explicabitur, id est, non idcirco admittit ius visitandi bis in anno, vt Canonibus cautum est, ecclesias suæ diœcesi subiectas Episcopus, aut ratione visitationis sibi debitas annonas, quas procurationes vocant, quod diu ipse vel decessores sui iis iuribus vsi non fuerint. Potest quidem vnus Episcopus, vt cauetur in *d. cap. 16.* hæc iura sibi bona fide quærere per possessionem 40. annorum aduersus alterum Episcopum, cui ea iura competebant: at ecclesiæ nullo tempore possunt sibi adquirere immunitatem ab hisce oneribus citra speciale priuilegium Romani Pontificis, vt cauetur in hoc *cap. 11.* & in *d. cap. 17. de censib.* Est autem cap. 16. huius tit. & Archiepiscopo Senonensi, cui Abbas S. Maglorij, *qui est à Paris,* & alij quidam ecclesiastici in ipsius diœcesi constituti visitanti ecclesias suæ diœceseos, visitanti & circumeunti prouinciam suam iustas procurationes præstare recusauerant, in quos ob eam rem ab Archiepiscopo Senonensi latam sententiam suspensionis pridem, deinde excommunicationis in perseuerantes in eadem contumacia Pontifex confirmat in *d. cap. 16.* In hoc autem cap. II. ostenditur, sine speciali priuilegio Romani Pontificis nullam ecclesiam ab hoc onere immunem esse, nullosve clericos, aut Canonicos, aut monachos, nec, quod longissimo tempore id oneris non sustinuerint, vllam eis præscriptionem opitulari posse: idque in specie huius cap. II. constituitur aduersus *ordinarios,* vt ait, maioris ecclesiæ Mediolanensis, in qua Canonici vocantur ordinarij, vt Rauennæ Cardinales olim, Lugduni etiam hodie Comites. Ii scilicet ordinarij maioris ecclesiæ Mediolanensis, cæteris aliarum ecclesiarum Canonicis & clericis eiusdem diœceseos conferentibus in procurationem legatorum Pontificis exhibendorum causa, hi, inquam, soli ordinarij nihil quicquam in hanc causam conferre volebant. Hæc autem Constitutio iubet etiam eos eadem onera subire.

### *Ad Cap. Cum non liceat.* XII.

EX iuribus Episcopalibus, quæ fere omnia numerantur in *cap. conquerenti, sup. de off. iudic. ordin.* alia non vtendo amittuntur opposita præscriptione legitima, vt quarta decimarum & funerationum, *cap. 4. sup.* & institutio vel destitutio presbyterorum. sic oportet accipere institutionem & destitutionem cum ita simpliciter nuncupatur, vt in *d. cap. conquerenti,* & in *cap. 18. inf.* quæ est institutio & destitutio clericorum, vt in *cap. 2. de præscript. in quarta collect.* Hæc facultas, inquam, instituendi & destituendi, augurandi & exaugurandi presbyteros non vtendo amittitur. Itemque ordinatio sacerdotis parochiani, quem vulgo Pontifices vocant Plebanum vulgari voce, vt in Italia *Plebano, le Curé.* Ordinatio igitur sacerdotis parochiani & plebani, & clericorum, qui ei opem ferunt in diuinis mysteriis, & baptismi collatio, & pœnitentiæ leuioris irrogandæ facultas, & decimarum perceptio, & sepeliendi, excommunicandi, interdicendi, absoluendi, iura hæc non vtendo amitti possunt, & vtendo bona fide & ex iusta causa adquiri, *cap. 18. inf.* Alia sunt iura Episcopalia, quæ non vtendo non amittuntur: vt ius visitationis: & quod eam consequitur eiue annexum est, vt ait, *cap. 25. inf. de censib.* ius petendæ procurationis siue alimoniæ, vt superiore cap. Reuerentia item & obedientia Episcopo debita nullo tempore intercidit, etiamsi per annos innumeros in ea exhibenda ecclesiæ quædam suæ diœceseos cessarent, vt in hoc cap. videlicet, si quæ forte

prætendunt ſe exemptas eſſe ab obſequio Epiſcopi fretæ ſolo lapſu temporis longiſſimi. Opus eſt Romani Pontificis ſpeciali priuilegio, quo eximantur ab obſequio diœceſani Epiſcopi, nec ſufficit temporis prolixitas. Quod etiam in viſitationum & procurationum cauſa ſeruari iam ante dictum eſt. Et priuilegium quidem illud, quo plerique eximantur ab obſequio atq; etiam iuriſdictione diœceſana, vt in hac vrbe Biturigum Canonici S. Sacelli, & Capitulum S. Stephani, & monaſterium S. Sulpicii, & qui communem ſocietatem Chriſtianorum omnium ex nomine Ieſu propriam ſuam fecerunt: Priuilegium, inquam, illud iure Pontificio approbatur, *cap. 1. de priuileg. in 6 cap. vn. de exceſſ. prælat. in Cle. cap. 15. & 18. hoc tit.* at improbatur ſane vehementer paſſim ab omnibus Epiſcopis quorum intereſt: ſed fremant quantumlibet, id priuilegium iure Pontificio receptum eſt, quamuis eo conceſſo rem ſuam augeat Romanus Pontifex & minuat cæterorum Epiſcoporum. Sunt Ordines & monaſteria innumera hodie, quæ eo priuilegio fruuntur, ratione ducta ex *can. luminoſo*, 18. *qu. 2.* & ex iniquitate plerunque, oppreſſione & iniuria Epiſcoporum, & quandoque conuentione habita cum Epiſcopo diœceſano & remuneratione interueniente. Quæ tamen conuentio non videtur eſſe rata, ſicut nec ſi ex conuentione Epiſcopus ius viſitationis remittat aut procurationis, *cap. 21. ſ. de cenſib.* Sunt etiam Epiſcopatus plerique qui non ſubiacent Metropolitano, ſed ſoli Romano Pontifici *ἀμέσως*, immediate, vt Anicenſis Epiſcopatus in Gallia, *le Puy*, & Papienſis ſiue Ticinenſis in Italia, & alii multi.

---

### *Ad Cap. Ad audientiam.* XIII. & *Cap. Cum nobis.* XIV.

CVm cap. 13. ſimul explicabo cap. 14. de præſcriptione centum annorum, quæ ſola ſingulari quodam iure Romanæ eccleſiæ obſtat: non ſufficiente aduerſus eam XL. vel L. vel LX. vel alia quacunque temporis præſcriptione: cum tamen aduerſus aliam eccleſiam, vti in ſuperioribus demonſtratum eſt, ſufficiat præſcriptio XL. annorum. De hac ſingulari præſcriptione C. annorum agitur in hoc cap. 13. & 14. Olim etiam aduerſus Romanam eccleſiam currebat præſcriptio XL. annorum, vt aduerſus aliam eccleſiam, quamcunque. Primus Iuſtinianus conſtituit, vt ne vlli eccleſiæ alia præſcriptio noceret ius ſuum perſequenti quam C. annorum, *l. vlt. C. de ſacroſ. eccl. Nou. 9. ſiue 5.* edicto Iuſtiniani, cuius etiam Suidas mentionem facit in Priſco Emeſeno. Qui tamen Iuſtinianus poſtea mutata ſententia in Nou. 111. & 131. aduerſus eccleſias omnes ſufficere voluit præſcriptionem XL. annorum, ſublata C. annorum, ſeculi, vt ait, magis quam temporis præſcriptione, *τοῦ αἰῶνος μᾶλλον ἤπερ τοῦ χρόνου παραγραφῇ*. quod & Gregorius I. probauit, non excepta Romana eccleſia, *can. volumus*, 16. *q.* 5. Recentiores Pontifices, Ioannes VIII. Innocentius III. Bonifacius VIII. in eccleſia Romana conſeruari voluerunt Iuſtiniani priores Conſtitutiones, vt ſcilicet ei non poſſit alia præſcriptio temporalis opponi quam C. annorum, idque conſtat ex hoc *cap. & cap. ſeq. & cap. 17. infi. huius tit. & cap. 2. eod. tit. in quarta collectione, & cap. 4. inf. de confirmat. vt. vel inut. & can. vlt. 16. qu. 4.* Hoc denique præcipuum habere voluerunt eccleſiam Romanam, quanquam difficile, immo pene impoſſibile ſit probare C. annorum poſſeſſionem, vix enim vlli completis C. annis ſupereſſe poſſunt homines, qui de eius poſſeſſionis iuſto initio perducto ad C. annos teſtificari poſſint. Rumor quidem & fama communis, vel de auditione teſtimonia, quæ dicant ij, qui ſe a maioribus ſuis id audiſſe & accepiſſe dicant, proferri poſſunt, ſed harum probationum ſubleſtior eſt fides. porro cum hoc proponitur, cum eccleſiam Ro-

A manam excipiunt, proculdubio intelligunt eccleſiam Sancti Petri, idque patet manifeſte ex *cap. vn. de præſcript. in 5. collectione.* vbi Honorius III. idem priuilegium, quod habet eccleſia Sancti Petri, dat eccleſiæ Sancti Ioannis Lateranenſis in eadem Vrbe, quæ propria eſt ſedes Romani Pontificis. Nunc videamus quæ ſit ſpecies *cap. 13. & cap. ſeq.* Alexander III. cuidam nobili feudi iure conceſſit penſionem annuam certæ pecuniæ impoſitam cuidam caſtello & debitam eccleſiæ Romanæ, & omnia iura, quæ in eo caſtello eccleſia Romana habebat, veluti cibatus ſiue procurationis, & banna, vt ait, i. ius edicta proponendi, & iuriſdictionem, quæ hoc loco ſignificatur Placitorum nomine, quia barbare Placita vocant *plaids*, ſiue litigia & coercitiones ſiue mulctas delinquentium, quæ etiam in idiotiſmo forisfacta, *forfaiture.* Huic vero nobili, quo minus hoc
B iure & beneficio Pontificio vteretur, cum Caſtellanus eius caſtelli faceret controuerſiam, & neque ſolueret penſionem annuam, neque cætera iura redderet nobili ſupradicto: Pontifex pro nobili pronuntiat aduerſus Caſtellanum hac potiſſimum ratione, quod etſi diceret Caſtellanus hoc iure nobilem nõ fuiſſe vſum per XXX. annos: tamen quia ea res principaliter contingebat eccleſiam Romanam, quia eius rei principale negotium erat eccleſiæ Romanæ, a qua beneficium illud proficiſcebatur, & pendebat, nihil agere Caſtellanum obiiciendo inuſum ſiue XXX. annorum, aduerſus eccleſiam Romanam, neceſſariam eſſe præſcriptionem C. annorum. Hæc fuit ratio præcipua, cui adminiculabatur etiam beneficium Pontificis, quod nobilis proferebat: itemque
C liber cenſualis Romani Pontificis, ex quo apparebat, ſuperiora iura pertinuiſſe ad eccleſiam Romanam. Quiquidem liber ſane plenam fidem facit, etiamſi non inueniatur, vt ait, in archio ipſo eccleſiæ Romanæ, ſed apud Cardinalem quendam, qui olim fuerit Camerarius Romani Pontificis, id eſt, qui præfuerit archio ſiue grammatophylacio eccleſiæ Romanæ. Teſtes quoque huius rei approbandę cauſa ab eodem nobili producti recipiuntur vt idonei, nec ideo reiiciuntur, quod diceret Caſtellanus verbo tenus, tantũ ſcriniariũ ſiue tabellionẽ non ex fide dicta teſtiũ in litteras retuliſſe: quia non eſt credibile peieraſſe ſcriniarium, qui in eo officio excipiendo iurauit, ſe eo perfuncturum bona fide. Quare etiam præſumit Pontifex in *cap. 1. de fid. inſtrum.* in quarta collectione, tabellionem ſuo officio functum fi-
D deliter, *cum*, inquit, *ad hoc ex iureiurando teneatur.* Ex cap. 14. præter id, quod in eo habetur de non minori quam C. annorum præſcriptione eccleſiæ Romanæ obiicienda, notandũ eſt, in eam C. ann. imputationem non numerari tempora ſchiſmatum eccleſiæ, quorum plura interceſſiſſe tempore Alexandri III. hiſtoria probat, tribus vel quatuor ordine Pontificibus, quos vocarunt Antipapas, Alexandro oppoſitis factione Cardinalium & Principum quorundam, Octauiano ſcilicet & Guidone, & Ioanne, & Landone, quos omnes cum mors eripuiſſet ex rebus humanis ſuperſtite Alexandro, nemo poſt eos auſus eſt in poſſeſſione ſummæ cathedræ vllam deinceps Alexandro inferre moleſtiam: verebantur enim ne mortem obirent vt priores illi quatuor, atque
E ita diu Alexander, qui fuit vir magnus, fruitus eſt ſede illa.

---

### *Ad Cap. Auditis.* XV.

COniungendum eſt cum hoc cap. *cap. 3. ſup. de in integr. reſtit.* vtrumque pertinet ad litem, quę erat in Anglia inter Epiſcopum Vigornienſem & Abbatem *Eueshamum* ſiue *de Euesham*, ſic legendum hoc loco, vt in inſcriptione *cap. 9. ſup. de iudic.* quem ſolum Abbatem liber fiſcalis Romani Pontificis ponit in diœceſi Vigornienſi, vbi tamen corrupte legitur Eueſanna ordinis Sancti Benedicti, cum ſit legendum *Eueshama*, quod

& historia Anglica manifestum facit multis in locis. Fuit autem lis ea de quibusdam ecclesiis vallis & villæ Eueshamæ, quas diœcesana lege, vt ait, id est, tanquam constitutas in sua diœcesi Episcopus iure communi ad se pertinere dicebat. Abbas contendebat eas esse prorsus exceptas & liberas a ditione & iurisdictione Episcopi ex priuilegio Henrici & Offæ, qui Reges Merciorum omnium, qui in Anglia fuerunt potentissimi, & ex priuilegio Constantini Papæ. (corrupte in hoc cap. *Cœlestinus prædecessor noster*, pro, *Constantinus Papa*, vt recte legitur in antiquis) Idem etiam Abbas Episcopo opponebat præscriptionem XL. annorum: quod tot annorum spatio cessasset Episcopus in Vallis Eueshamæ iurisdictione vsurpanda. Deficienti Abbati in probatione priuilegii supererat exceptio possessionis XL. annorum, sicut, vt hic etiam ponitur, deficienti Episcopo in probatione eius temporis, quo dicebat ecclesiam Vigorniensem caruisse Episcopo, atque ideo ex præscriptione XL. annorum tempus illud vacantis ecclesiæ deducendum esse, vt *cap. 1. & 4. sup.* supererat exceptio vsurpationis. Vsurpatio interrumpit præscriptionem, vt puta si probauerit in ecclesia quadam eius vallis Archidiaconorum quendam Vigorniensis ecclesiæ eo profectum illius ecclesiæ inuisendæ causa, fuisse benigne receptum, eique præbitas annonas & capita. Si & per Archidiaconos suos idem probauerit Episcopus, se coegisse siue collegisse denarium Sancti Petri. sic vocabatur nummus argenteus, quem singulæ familiæ in Anglia olim pensitabant Romano Pontifici, quod tributum etiam ob eam rem dicebatur *Romescot, comme la taille de Rome*, vt scribi Matthæus VVestmonasteriensis, & Polydorus Virgilius, vltro concessum ab Offa & Ina regibus Anglorum, ecclesiæ Romanæ. Id vero exigi ab Episcopo per Archidiaconos ostendit *cap. 12. inf. de censib.* in quo sic legendum est, *cum Beati Petri denariorum collectam per Archidiaconos vestros feceritis, &c.* Vsurpationis etiam siue interruptæ possessionis argumentum erat, vt hic proponitur, publica processio, quæ δημοσία πρόοδος apud Iustinian. *Nouel. 67.* quam a ciuitate Vigornia in eam vallem tempore Pentecostes Episcopus ducere solebat. Argumentum etiam aliud erat interruptæ præscriptionis, cognitio causarum matrimonialium, quæ in ea valle mouebantur, quam Episcopus semper vsurpauerat, & Capellanorum, vt ait, suspensio, vel interdictio. Et hæc sufficiant ad c. 15.

C. 16. iam exposui *sup.* in *c. 11.*

*Ad Cap. Si diligenti.* XVII.

QVod habetur in hoc cap. coniungendum est cum his, quæ dicta sunt *sup. in cap. 22. sup. de iureiur.* de iureiurando fidelitatis quod præstare iudex Caralitanus in Sardinia, quæ tota parebat Romanæ ecclesiæ, debuit Romano pontifici, non pisano Archiepiscopo, qui neque priuilegio, neque præscriptione vlla id sibi vnquam iuris adquisierat. namque id semper exegerat a iudice Caralitano, non suo nomine, sed nomine sedis Romanæ: ex quo apparebat non Archiepiscopum pisanum, sed pontificem Romanum fuisse in quasi possessione iuris supradicti, quia is solus possidet, cuius nomine possidetur, *l. quod meo, de adquir. possess.* Itaque non poterat Archiepiscopo, qui non possidebat sibi, procedere præscriptio temporis. Imo & hoc posito, Archiepiscopum Pisanum ius illud Ecclesiæ suæ, non ecclesiæ Romanæ nomine: atque ideo Archiepiscopum Pisanum eius iuris possessorem fuisse, dicendum est, præscriptionem Archiepiscopo non prodesse, quia mala fide possedit, sciens id iuris ad Romanam ecclesiam pertinere, cum & iusiurandum ab eo iudice exigeretur sub hoc modo, saluo honore sedis apostolicæ, *d. cap. 22.* Malæ autem fidei possessori & iustum possessionis titulum

A non habenti præscriptio non procedit. Ac præterea, sic gradatim procedit pontifex in hoc capitulo, hoc concesso, præscriptionem procedere, non aliam posse aduersus Romanam ecclesiam procedere, quam C. annorum, quam probare perdifficile, imo pene impossibile est, vt diximus in *cap. 13. sup.* In contextu huius cap. illo loco, *iuramentum, quod per sedem Apostolicam*, legendum vt in sequentibus, *quod pro sede Apostolica*, id est, nomine ecclesiæ Romanæ, non Pisanæ. & sic habet antiqua Decretalis. Quod autem ait in hoc *cap. in præscriptione rerum ecclesiasticarum bonam fidem, & iustum titulum requiri*, id obtinet hoc iure in omni omnium rerum præscriptione, vt ait *cap. vlt. §. hoc tit.* non tantum canonica, quæ secundum canones inter ecclesiasticos procedit:
B sed etiam ciuili, quæ inter laicos. Nam & inter laicos omni tempore bona fides interuenire debet, quoad iustum præscriptionis tempus adimpletum sit. Incidens mala fides medio tempore interrumpit præscriptionem vel vsucapionem hoc iure, sed non etiam iure ciuili. Quod si in præscriptionibus omnibus bona fides hoc iure requiritur, vt in *cap. 3. 5. pen. & vlt. hoc tit.* & iustus titulus igitur, id est, iusta & legitima causa possessionis adipiscendæ & obtinendæ, vt *cap. 31. inf. de decim. cap. 9. sup. de probat.* nam vbi iustus titulus abest, vix est vt non etiam absit bona fides, *l. vlt. C. vnde vi.* Cum igitur constet, sine bona fide præscriptionem non procedere, consequens est, nec eam procedere posse sine iusto titulo. Quod tamen non videtur per omnia admittere *cap. 1. de præscript. in 6.* nisi & ibi dicas, eum qui possidet sine titulo, modo non possideat contra ius commu-
C ne, non omnino carere titulo, vel eo, quod eius possessio veluti iuri contraria coargui non possit: sicut nec si origo possessionis hominum memoriam excesserit.

*Ad Cap. Cum olim.* XVIII.

EPiscopus Lucensis vindicabat sibi in villa quadam iura Episcopalia, veluti institutionem & destitutionem presbyterorum, ordinationem rectoris parochiani, & clericorum, & vindicabat quidem ea iura fretus iure communi, siue communi lege diœcesana, vt *cap. 15. sup.* atque etiam ex sententia quadam arbitrorum, hac in causa pro se data aduersus Abbatem S. Saluatoris, qui nunc denuo de hisce iuribus cum eo Episcopo controuertebat, prolato priuilegio Gregorii VII. ante senten-
D tiam illam arbitrorum impetrato, quo hæc iura quæ abiudicabantur Episcopo, adiudicabantur Abbati, & villa illa eximebatur potestate Episcopi: Prolatis etiam multorum Pontificum Rom. similibus priuilegiis concessis post sententiam arbitrorum. Ac præterea opposita præscriptione XXX. annorum, quæ initium duxerat a concessione illa priuilegiorum, & a iusto titulo igitur & bona fide cœpta & continuata sine interpellatione legitima. Quapropter etiam pro Abbate Pontifex pronuntiauit in his causis, vt ait, quibus quæsiisse se iura Episcopalia præscriptione legitima Abbas docuit post sententiam arbitrorum: in aliis, in quibus quod idem non doceret, præscriptione vti non potuit, Episcopo iuxta
E sententiam arbitrorum iure suo conseruato.

*Ad Cap. Pen. & vlt.*

ERat in Vngaria quæstio de decimis Comitatus Simiginensis, sic est legendum. Comitatum hic vocat quem ducatum Bonfinius scriptor doctissimus historiæ Vngaricæ. Et hæc quidem quæstio de decimis, vt cœpi dicere, erat inter Episcopum Vesprimiensem, & Abbatem S. Martini, qui est in diœcesi Vesprimiensi, Abbate decimas illius Comitatus vindicante interdicto vti possidetis, ex priuilegio Stephani primi Vngarorum Regis, quem S. Stephanū vocant, quod relatus fuerit inter

diuos,

diuos, confirmato a Paſchali II. Romano Pontifice, A
quod in decimarum iure conferendo non ſufficeret
auctoritas regis, cum nec regi id iuris competere poſ-
ſit, *cap. 31.* ℐ. *de decim.* quod pertinet etiam ad eccle-
ſiam Veſprinienſem. Epiſcopo autem eaſdem decimas
contra vindicante, & argumentis quibuſdam refellente
priuilegium illud Abbati conceſſum. Quibus tamen ar-
gumentis tanquam infirmis Pontifex locum non dedit,
& omnino priuilegium illud ratum & firmum eſſe iuſ-
ſit, ac iubet in hoc cap. Verum, vt ſubiicit, quod atti-
net ad electionem conſecrationem, & erogationem
chriſmatis ſiue olei, ex quo fit poſt baptiſmum vnctio
benedicta (vt Tertullianus loquitur in libro de Baptiſ-
mo, & eadem de re Cyprianus ad Ianuarium in hunc
modum: *Vngi neceſſe eſt eum, qui baptizatus ſit, vt ac-
cepto,* inquit, *Chriſmate,* id eſt, *vnctione, eſſe Dei vnctus
& habere in ſe gratiam Chriſti poſſit.*) Item quod attinet B
ad conſecrationes altarium & baſilicarum, ordinatio-
nes clericorum, qui ad ſacros ordines promouendi ſunt,
Pontifex iubet clericos parochiales ſupradicti monaſte-
rii (nam & monachi parochias habere poſſunt, *cap.* 10.
*ſup,* id eſt, regimen quarundam parochiarum) illos in-
quam clericos non poſſe ea beneficia, quæ ante retuli,
ab Abbate conſequi, ſed a ſolo Epiſcopo Veſprinienſi,
ſi Catholicus fuerit & gratus Romano pontifici, & qui-
dem gratuito, non ære collato, alioqui ſimonia contra-
heretur, *cap. 16. & 36.* ℐ. *de ſimon.* & ſi Epiſcop. Veſpri-
nienſis Catholicus non fuerit, ab alio quolibet Epiſco-
po Catholico: hæc enim dare Pontificum eſt, non mo-
nachorum. Vt vero ab alio quolibet Epiſcopo Catho-
lico, deficiente proprio, id eſſe ait ex priuilegiis Paſ- C
chalis & Alexandri conceſſis Abbati ſupradicti mona-
ſterii, quibus quidem priuiegiis cum nihil nominatim
derogauerit priuilegio Clementis, quod ſubſecutum
eſt, & datum Abbati generaliter, vt a quocunque Epiſ-
copo, vt diximus, beneficia illa rectores parochiarum
ſupradicti monaſterii accipere poſſint; concludit priſti-
na priuilegia conceſſa Paſchali & Alexandro ſub diſtin-
ctione in illis expreſſa & paulo ſupra expoſita generali
ſermone abrogata non eſſe; nec abrogata quoque ea
priuilegia eſſe præſcriptione XL. annorum iam com-
pleta, quæ hoc iure legitima præſcriptio eſt aduerſus
eccleſiam aut monaſterium, cum Abbas allegando pro
ſe illa priuilegia Paſchalis & Alexandri, præſcriptioni
omnino renuntiaſſe videatur: & poſt ea quoque priui-
legia impetrata præſcriptionem implere non potuerit D
malæ fidei poſſeſſor conſtitutus. Impetratio enim priui-
legii, quod notandum, argumentum eſt malæ fidei. Quo
enim opus eſt mihi priuilegio ſi bonæ fidei poſſeſſor, ſi
mihi bene conſcius ſum? Mala autem fides, ſiue initio
poſſeſſionis interuenerit, aut quaſi poſſeſſionis, ſiue ſu-
peruenerit, ſane hoc iure impedit & interrumpit præ-
ſcriptionem, vt *cap. 5. ſup.* & ratio redditur in *cap. vlt.*
ex Epiſtola ad Romanos, *quia omne quod non eſt ex fide,
peccatum eſt,* ac ſi ille locus Apoſtoli ſic accipiendus ſit,
quod quæ præcedunt quodammodo innuunt, quod fit
contra animi noſtri conſcientiam, contra fidem bonam:
vt ſi quid edamus aut bibamus aliud dictante conſcien-
tia: ſi quid faciamus, quod intelligamus aut exiſtime-
mus non eſſe faciendum: ſi quid poſſideamus, quod ſcia- E
mus eſſe alienum, aut quod idem eſt, noſtrum non eſſe,
peccatum eſt. Et ſic Gratianus interpretatur in *can. quæ-
ras, de pœnit. 3. diſtinct.* ſic & alii multi. Hic eſt finis hu-
ius tituli de præſcriptionibus.

## AD TITVLVM XXVII.

*De Sententia & re iudicata.*

### *Ad Cap.* I.

Hic titulus eſt de ſententia & re iudicata. Sen-
tentia eſt cauſa, res iudicata effectus, con-
demnatio puta vel abſolutio, vt *l.* 1. *D. de re
iudic.* Lis quæ definitur ſententia tranſit in
rem iudicatam, *l. ſi fundus* §. *ſi pluris, de pignor. cap.* 13.
*inf. hoc tit.* Sententiam enim in hoc titulo non accipi-
mus pro qualibet interlocutione iudicis, ſed pro ſen-
tentia definitiua, *l. quod iuſſit, D. de re iudic.* & pro ſen-
tentia, quæ non ſit concepta contra leges, aut canones,
aut bonos mores, vt *Inſtitut. initio tit. de off. iudic.* alio-
quin ipſo iure nulla ſetētia eſt, *c.* 1. *hoc tit.* licet ab ea ap-
pellatum non ſit. A ſententia ipſo iure nulla appellare
non eſt neceſſe, *l. ſi expreßim, de appell. l.* 1. §. *item cum
contra, quæ ſent. ſin. appell. reſcind. l. 2. & 5. C. quand.
prou. non eſt nec.* aut ſi qua a ſententia ipſo iure nulla in-
terponitur appellatio, vt fit ſæpe, ex abundanti inter-
ponitur, vt eſt in epiſtola Gregorii I. ex qua ſumptum
eſt cap. prim. quod notandum. Nam ex eodem exem-
plo modove recte dices, ex abundanti opponi exceptio-
nem, quæ iudicio bonæ fidei ineſt ipſo iure. Eleganter
autem Græci interpretes notant multum intereſſe, ſen-
tentia iudicis ſit ἄδικος, an παράνομος: quia παράνομος eſt
ipſo iure nulla, ἄδικος valet, nec citra appellationem re-
ſcindi poteſt: hæc de iure litigatoris iniqui pronuntiat,
vt ſi volentem ſe excuſare a tutela beneficio liberorum,
& probantem ſe tot habere liberos quot ſunt neceſſarii
ad excuſationem, iudex pronuntiauerit eum non pro-
baſſe numerum liberorum: illa autem quæ eſt παράνομος,
de iure publico pronuntiat inique, vt ſi pronunciet nu-
merum liberorum non prodeſſe ad excuſationem tute-
læ, quod etiam oſtenditur in *d.* §. *item cum contra.*

### *Ad Cap.* II. & III.

Ex eodem Gregorio etiam eſt *c.* 2. & 3. quorum vno
oſtenditur, rem quæ in iudicium deducta eſt, iam-
que perducta ad vltimam cognitionem, celeriter & ex
tempore iudicandum eſſe pro qualitate eius, puta, vt ſi
qua de re turpiſſima agatur, ea maxime & maturiſſime
iudicetur, vt M. Tul. ait pro Cæcinna, niſi forte de vita
hominis agatur: *nulla enim vnquam,* inquit ille, *de mor-
te hominis cunctatio longa eſt.* Quamobrem etiam pro
qualitate cauſarum iudicibus delegatis certa tempora
præſtitui ſolent intra quę ſententiam dicant, *l. 32. de iu-
dic.* Et generaliter ex conſtitutionibus cauſæ ciuiles ad
ſummum finiendæ ſunt intra triennium, *l. properandum,
C. de iud.* cauſæ criminales intra biennium, *l. vlt. C. vt
intr. cert. temp. crim. quæſt. termin.* fiſcales intra ſex men-
ſes, *l. vlt. C. de iure fiſci,* quæ eſt Gręca conſtitutio Iuſti-
niani. Et cauſę quæ ſunt de conditione Decurionum
intra tres menſes, *l. generali,* C. *de decur. lib.* 10. Altero
c. nempe 3. idem Gregorius definit, eum, qui deiectus
eſt ſede ſacerdotali, id eſt, Epiſcopali, quam obtine-
bat, ſine auctoritate Synodi, non eſſe iure deiectum, ve-
luti deiectum ab Archiepiſcopo non adhibito ſolemni
conuentu ſiue Synodo, vt in ſpecie *cap.* 1. Et hunc eſſe
verum ſenſum cap. tertii, probat aperte integra epiſto-
la Gregorii, quę eſt lib. 2. epiſtola 8. & apertius quę ſe-
quitur epiſtola 9. Vulgo ſic accipitur cap. 3. vt ſola Sy-
nodus in hanc rem ſpecialiter coacta poſſit iuſta ex cau-
ſa Epiſcopum ſede ſua deiicere & regradare. Quod &
verum eſt, extatque eius rei exemplum apud Ammia-
num Marcellinum 15. de Athanaſio Epiſcopo Alexan-

drię, quem, hoc agente Constantino Imperatore, Synodus remouerat ab Episcopatu & sacramento, quod obtinebat ex iniusta causa, aut causa non probata. Cui decreto Liberius Pontifex Romanus noluit subscribere, nec vrgente Constantio quidem, qui vehementer cupiebat decretum illud Synodale confirmari a Romano Pontifice, qui etiam tum eminebat supra omnes cæteros, vt ille Marcellini locus euidenter demonstrat. Et de ea omni controuersia extat dialogus elegans habitus inter Liberium & Constantium post Decreta Liberii tomo primo conciliorum. At quamuis hoc sit verissimum, solius esse Synodi, id est, (vt Marcellinus interpretatur) cœtus in vnum quæsiti eiusdem loci multorum, solius, inquam, esse sinodi Episcopum iusta ex causa Episcopatu mouere, tamen cap. 3. alius est sensus, B & idem omnino qui cap. 1. ipso iure nullam esse sententiam, qua ab Archiepiscopo Episcopus, qui ei suberat, sine auctoritate sinodi Episcopatu motus est. Nam & species cap. 1. fuit, vt constat ex integra epistola Gregorii, de Episcopo quem Archiepiscopus proprio Marte, vt ita dixerim, & sententia sua Episcopatu abire iusserat, non adhibita auctoritate synodi.

---

## *Ad* Cap. *Ea quæ.* IV.

QVod sequitur in *cap.* 4. est ex epistola Leonis I. ad Episcopos Cæsarienses Mauritaniæ, de iis quæ iuste decreuit, & definit sinodus Africana, vt a Romano Pontifice comprobentur & confirmentur. Vnde nota, synodos prouinciales indigere confirmatione summi Pontificis. Et adi, si libet, integram epistolam Leonis, C quæ in Codice epistolarum eiusdem est epistola 87. & hoc habet in extremo, quod hic legis, quod poni sane debuit ante tres superiores Gregorii constitutiones, qui fuit longe post Leonem, si seruanda est, vt plerunque seruatur, series Pontificum.

---

## *Ad Cap. De cætero.* V.

SEquitur in cap. 5. executione sententiæ Romani Pontificis ab eodem alii demandata, si qua fraus interuenerit, inquit, vt de omni negotio non cognoscat executor, sed rem omnem remittat ad Romanum Pontificem, quia executor, neque iudex est vel cognitor, neque arbiter, vt *l. 6. C. de execut. rei iud. l. 1. C. Th.* D *de litigios. Et si fraus interuenerit,* inquit, hoc sic interpretari velim, vt si falsis precibus oblatis Romano Pontifici elicitum dicatur ab eo rescriptum, quod ad eam litem finiendam pertinuerit, de qua Pontifex pronuntiauit. Sic hæc verba, *si fraus interuenerit,* accipienda esse locus vnde ea sumpta sunt demonstrat. Is est enim in *l. 4. C. si contra ius vel vtil. publ.* quæ tamen lex pugnat omnino cum hoc cap. 5. Nam etsi non cognitio, sed executio nuda siue mera, vt loquuntur, alicui mandata sit, executorem inquirere debere ait de veritate precum, quæ falsæ dicuntur, vt si falsæ preces esse videantur, *de toto,* inquit, *negotio cognoscatur,* ab eodem scilicet executore. Quam constitutionem vere dixeris extorsisse falsi & subreptionis aliquid & mendacii nomine. nec probari tamen eam a Romano Pontifice in hoc cap. E quod & verba hæc demonstrant. *de cætero noueris,* inquit, quorum virtus hæc est, *aliud quidem olim fuisse obseruatum.* nimirum ex sententia *d. l.* 4. cæterum deinceps idem non esse seruandum, non esse permittendam nudo executori totius causæ cognitionem.

---

## *Ad Cap. Cum aliquibus.* VI.

POtest etiam ad executores rerum iudicatarum referri cap. 6. qui res iudicatas ad emolumentum siue ad effectum perducunt, plerunque eo, qui vicit, iussu Prætoris misso in possessionem bonorum eius, quem vicit iudicati seruandi causa; quod pignus Prætorium dicitur: vel extraordinem captis & distractis pignoribus, *l. a diuo Pio §. vlt. de re iud. l. 2. C. de execut. rei iud.* Et vbi quidem exequendi iudicati causa mittitur qui vicit in possessionem bonorum eius, quem vicit, non verbo tenus eum mitti sufficit, nisi mittatur, vt ait, in possessionem corporalem, naturalem, realem. quomodo loquitur etiam *l. debitor §. vlt. de pigner. act.* Et hoc est, quod ait in hoc c. 6. cum aliquibus est adiudicata possessio, non sufficit eis dare pignora, nisi corporali possessione lætentur. quod proculdubio Pontifex sumpsit ex *l. non est §. 1. de pig. act.*

---

## *Ad Cap. Labor.* VII.

HOc cap. est de sententia diuortii lata inter virum & vxorem ex mutuo consensu vtriusque colore quæsito quasi iniusti matrimonii, & decepto iudice ecclesiastico. Quam sententiam retractari & rescindi Pontifex iubet, si postea apparuerit iustum fuisse matrimonium, quia obreptum est iudici. Et hoc quidem ita fit recte, etiam ad postulationem viri, si postea pœnitentia actus detexerit fraudem & errorem, ne animæ suæ periculum adiret. Vnde colligitur contra quod vulgo feratur, aduersus factum quemque suum venire, & erratum suum corrigere posse salutis æternæ conseruandæ gratia. Sententiam quoque per errorem latam postea veritate comperta, cognito errore iudicis rescindi posse vel a principe, vel a summo Pontifice, vel Senatu, vt *c. pen. de frig. & malef. cap. 11. hoc tit.* quo iure vtimur. Neque enim tanti momenti aut ponderis est res iudicata, vt vincat veritatem, quamuis ipsa sane pro veritate habeatur interim, dum nullus error detegitur, iuxta regulam, *res iudicata pro veritate habetur.*

---

## *Ad Cap. Cum causa.* VIII.

IN hoc cap. 8. proponitur alia causa rescindendæ sententiæ, si Romani Pontificis legatus, cui Pontifex delegauerat cognitionem causę, quæ vertebatur inter laicos quosdam Veronenses & clericos ecclesiæ S. Anastasiæ, quæ Veronæ ecclesia episcopalis, aduersus quos laici agebant ex empto, nomine domus sibi venditæ ab Archipresbytero eorundem clericorum sine consensu Capituli. Si, inquam, legatus ille, post appellationem ab eo, tanquam suspecto, nomine clericorum interpositam ad Romanum Pontificem, clericis submotis præscriptione temporis, intra quod persequi debebant appellationem, sententiam dixerit aduersus clericos, & domum, qua de agebatur, secundum consuetudinem Veronensis ciuitatis, quę confirmabat venditiones prędiorum ecclesiasticorum factas ab Archipresbyteris: si, inquam domum illam laicis adiudicauerit: quam & postea re perlata ad Romanum Pōtificem Brixiensis Episcopus delegatus ab eodem Pontifice confirmauerit; Nam hoc casu ipso iure nulla vtraque sententia est, quippe cum lata sit contra canones, *cap. 1. sup.* qui quidem canones, nec ab Episcopo factam vnquam tuentur venditionem prædiorum ecclesiasticorum sine consensu cap. Quapropter domum clericis Romanus Pontifex adiudicat, laicis abiudicat, a quibus etiam dicit nihil facere consuetudinem Veronensem, canonum decretis facientibus pro clericis, vsurpata illa sententia *l. 2. C. quæ sit long. consuet.* vt & in *cap. vlt. sup. de consuet. consuetudinem non esse tanti momenti, vt rationem vincat, aut legem,* aut canones scilicet.

---

## *Ad Cap. Inter ceteras.* IX.

SEquitur in c. 9. quod extat etiam Concilii Lateranensis habiti sub Alexandro III. *part. 7. c. 4.* & est facillimum, sententiam, quæ iniquitatem continet manifestam,

manifestam, veluti sententiam latam expressim contra ius publicum, etiamsi ab eo dicta est, cui causa delegata fuerit, adiecta hac clausula, *appellatione remota*, rescindendam esse. Et iis igitur tribus continuis casibus *c.* 7. 8. 9. sententiam rescindi citra appellationem quasi ipso iure nullam, *cap.* 4. *sup. de rescrip.* quod & similitudo inscriptionis suadet.

## *Ad Cap. Tenor.* X.

HVius cap. species est de viro, quem cum apud iudicem delegatum a Romano Pontifice mulier maritum suum esse peteret, & is negaret se illius maritum esse, iudex absente citra contumaciam muliere, absente iusta aliqua & necessaria ex causa, absoluit, quæ sententia non tenet, *l. de vnoquoque*, *de re iud. can. omnia*, *cap. absente*, 3. *q.* 9. quia non vtraque parte præsente, vel, vt est in XII. Tab. præsente ambobus, quia non præsente ambobus lata est. Quamobrem etiam postulante muliere, iterum alius iudex datus est a Romano Pontifice, qui denuo de negotio omni cognosceret. Ad quem vocatus vir cum morbo se teneri, nec adesse iudicio posse finxisset, mox tamen aliam vxorem duxit. Ex hac causa, quod temere pendente iudicio prioris matrimonii aliud contraxisset, excommunicatus, ac deinde absolutus est, & post absolutionem iudicio adfuit. alioqui manente excommunicatione per se iudicio adesse & experiri non potuisset, *cap. 7. sup. de iud. c. per tuas*, *inf. de sent. excom. c. cum inter*, *infi sup. de except.* Et re omni tandem apud iudicem posteriorem disceptata ex vtraque parte, cum vir proferret absolutionis sententiam, mulier testes, quibus probabat se a viro publice annulo pronubo fuisse oppigneratam & subarratam, vt loquuntur, quæ vel sola res matrimonium facit, *cap. vlt. de desponſ. impub.* si in præsens tempus non in futurum verba collata sunt. De annulo isto pronubo fit mentio in multis aliis iuris Pontificii locis, atque etiam in *l. 36. §. 1. de donat. int. vir. & vxor.* & a Plutarcho in problematis, qui, vt fit hodie, & illum annulum olim non habuisse σφενδόνην, id est, palam siue fundam, *que vous appellez chaton*, narrat. De hoc vero negotio omni proposito iubet iudicem posteriorem Pontifex cognoscere, non habita ratione absolutionis prolatæ pro viro, quæ illicita est, vt ait, vt pote facta absente altera parte citra contumaciam. Iubet & illum districtius viro iniungere sub pœna excommunicationis, ne pendente iudicio huiusmodi ad eam mulierem, quam audacter & temere nimis superduxit, accedat. Hæc omnia sufficiunt ad cap. decimum: nam quisquiliarum Doctorum piget. Nulli sunt Doctores ineptiores, quam qui in ius pontificium scripserunt.

## *Ad Cap. Consanguinei.* XI.

CAp. II. docet, iudicio ecclesiæ, quod est iudicio Episcopi, inter virum & vxorem facto diuortio per causam συγγενείας, id est, cognationis spiritualis & côpaternitatis contractæ ex baptismo cuiusdam infantis, quæ idoneis testibus comprobata fuerit, quæ diuortii causa iustissima est, *cap. 3. & 7. de cognat. spirit. cap. 1. & 3. eod. tit. in 6. l. si quis alumnam*, *C. de nupt.* quæ sola in iure ciuili extat de compaternitate constitutio. Ita vero re transacta iudicio ecclesiæ, non ob id solum rescindi sententiam Episcopi, quod postea mulier confiteatur tempore matrimonii contracti nulla se fuisse viro spirituali cognatione coniunctam, sed post contractum matrimonium commatrem ei esse cœpisse. Quæ cognatio superueniens sane non dirimit matrimonium: quamuis res in eam causam reciderit a qua incipere non poterat, *cap. 2. inf. de cognat. spirit.* Adsertio igitur mulieris sola non est iusta causa rescindendæ sententiæ rite & ordine legitimo prolatæ, *nisi*, inquit, *accedant aliæ probationes legitimæ*, quibus scilicet patefiat, errasse Episcopum in iu-

A dicando, qui vtique potuit in iudicando seruare ordinem iuris, nec tamen ideo minus libere iudicare.

## *Ad Cap. Cum olim.* XII.

IN c. 12. Innocentius rescindit sententiam Cælestini decessoris sui, cui obrepserat, quemue dolo malo circumuenerat litigantium aliquis, vsurpato illo Nicolai pontificis verbo, sententiam Romanæ sedis posse in melius commutari cum aliquid Pontifici subreptum est, *can. sententiam*, 35. *q.* 9. quam vsurpauit etiam in cap. *tum ex litteris*, *sup. de restit. in integ.* Species hæc erat: Inter Episcopum Magalonensem, qui nunc dicitur Mõtis Pessulani Episcopus in Gothia, sic vocabant prouinciam illam, quæ nunc dicitur *Languedoc.* Inter Episco-
B pum igitur illum & Præpositum ecclesiæ orta controuersia de Archidiaconatu eiusdem ecclesiæ vacante, & ad Archidiaconatum illum alium nominante Præposito, alium Episcopo, atque etiam eodem Episcopo a se electum & nominatum, vt ait, inuestiente per annulum, & inducente in possessionem. Annulum Fridericus ait esse donum inuestituræ in constitutione de pace tenenda. Annulo iungi scipio vel fustis solebat. Inde in idiotismo, *inuestir par rain & par baston.* Nam & veteribus Gallis, vt & Germanis annulus dicebatur *Rain.* Ea vero re omni perlata ad Cælestinum, Cælestinus irritam fecit nominationem vtriusque, & pollicitus est breui se electurum certos homines eiusdem prouinciæ, quorum opera Archidiac. aliquis in locum defuncti substitueretur. Post ipsemet Cælestinus non recordatus pronuntiationis & pollicitationis suæ alii cuidam eum Archidiaconatum contulit, cui Innocentius hac constitutione,
C licet habuerit consensum Episcopi Magalonensis, abrogat Archidiaconatum etiam absenti, non est quærenda ratio longius, abrogat absenti in odium subreptionis & imposturæ, de qua liquido constabat satis: liquido, inquam, constabat obreptum fuisse Cælestino: Archidiaconatus autem vacantis electionem permittit Capitulo Magalonensi. Et nihil est præterea in *cap.* 12. nisi & illud annotare velis, quod Præpositus ille contendebat, vel prætendebat, vocem suam, suffragium suum computandum esse pro duobus. quod dignitates etiam hodie pleræque in plerisque ecclesiis sibi vindicant, & consuetudo admittit. ius hac in re nullum extat certum, quæ & satis noua est, vt vna vox pro duabus habeatur & computetur; & iure hoc fiat necne latissime hic Panor-
D mitanus disputat.

## *Ad Cap. Cum inter.* XIII.

AD c. 13. notandum est, a sententia iudicis intra decem dies appellandum esse, vt cauetur Iustiniani *Nou.* 23. quam Pontifices sequuntur, *c.* 5. *inf. hoc tit. c. cum dilectus*, *infi. sup. de elect. c. 36. sup. de testib. cap.* 5. *eod. tit.* in quinta collectione Decretalium. Sunt sex collectiones, & sexta ea, in qua versamur, Gregorii IX. A sententia igitur intra decem dies ab ea appellandum est, aut si intra decem dies ab ea appellatum non sit, sententia, etiamsi per iniuriam lata sit contra ius litigatoris, vt *l.* 1. §. *item cum contra*, *quæ sent. sin. apell. rescind.* au-
E ctoritate rei iudicatæ censetur, quasi silentio eius, qui condemnatus est confirmata, *l. vlt. C. de sentent. quæ sine certa quant. profer. & d. cap.* 15. *inf.* Sententia, inquam, post decem dies transit, vt loquuntur, in rem iudicatam, vel, quod idem est, sententia, cuius, quamdiu appellari potest, parua aut pene nulla auctoritas est, post decem dies adquirit auctoritatem rei iudicatæ, quæ auctoritas tanta est, vt nullo remedio attentari possit, vt loquitur *l. eleganter* §. 1. *de condict. indeb.* quod vix alibi in iure ciuili reperies verbum, & tamen eo verbo nullum est in foro frequentius. Auctoritas denique tanta est sententiæ, quæ censetur auctoritate rei iudicatæ, quæ

tempore quæsiuit auctoritatem iudicati, vt nullo reme- A dio rescindi possit, quæ statim atque rei iudicatæ auctoritatem assumpsit, ius facit, *l. 3. in princip. de liber. agnosc.* & pro veritate habetur, *l. ingenuum, de statu hominum.* Et hoc potissimum Pontifex hoc c. r[illegible]ribit ad Abbatem S. Zenonis Veronensis, pro o[illegible]ersus Archipresbyterum S. Proculi eiusdem c[illegible] iudicatum erat, nempe ecclesiam S. Proculi plen[illegible]e, id est, sine vlla exceptione, vt *cap. 15. de præscription. & cap. 16. de for. compet.* esse subiectam monasterio S. Zenonis, a quo iudicato appellatum non erat. Ius autem summum & plenum potissimum consistit, vt hic enarratur, in fidelitate & obedientia manuali, vt hic loquitur, & in *cap. 11. sup. de maior. & obed. & c. 12. sup. de restitut. spol.* quam quidem fidelitatem & obedientiam Archipresby- B terum S. Proculi & clericos eius iudicatum erat debere Abbati S. Zenonis. Consistit etiam plenum illud ius in iure conferendi ordines sacros in eadem ecclesia S. Proculi, in iure conferendi primam tonsuram clericalem. Quod non est nouum Abbatibus quasi Episcopis, concedi a summo Pontifice, *cap. 3. de priuileg. in 6.* & fit ea vero tonsura raso vertice capitis, *can. duo, 12. qu. 1. can. prohibere, 23. distinct.* Et inde fit, vt Hieronymus in quadam epistola obtestetur Augustinum per suam coronam. Consistit etiam in chrismate, siue oleo, quo qui baptismum petunt inunguntur, derogando supradicto Archipresbytero. Consistit quoque, vt ait, in Litaniis in ecclesia S. Proculi agendis ducendisue, certis statisque temporibus, quod etiam non leue iuris sui, & quasi possessionis, & maioris potestatis siue dominationis ar- C gumentum est, *cap. 15. sup. de præscript.* Litanias vel litas dicunt, quas vulgus rogationes vel processiones. Extat vero hæc constitutio plena primo epistolarum Innocentii III. hæc decurtata est, vt sunt fere omnes constitutiones in hunc librum relatæ.

---

### *Ad Cap.* Causam. XIV.

Ex hoc cap. intelligimus, a sententia definitiua iudicis dati ex consensu litigantium reum, qui superatus est, quamuis ex consensu eius datus iudex sit, posse appellare ad eum, qui iudicem dedit, vt *l. ex consensu, de appell.* quod tamen *l. 8. C. de episc. audient.* videtur non admittere in Episcopo, qualis fuit, qui in specie huius cap. iudex delegatus proponitur a Summo D Pontifice ex consensu partium: Laudensis scilicet Episcopus inter Canonicos Nouarienses, & Albertum Siccum clericum, cuius delegationis ad Laudensem Episcopum exemplum extat lib. 1. Epistolarum Innocentii III. epistola incipiente, *Cum illius vicem &c.* At d. l. 8. non loquitur de Episcopo iudice dato ex consensu partium, a quo appellare licet, sed de arbitro sumpto ex consensu partium, vt *l. 7. eod. tit.* a quo appellare non licet. Consensum autem partium, quo adhibito iudex datus est, tanti momenti esse hic ostenditur, vt si a sententia eius iudicis appellatum sit, iudex qui de appellatione cognoscit eam infirmare non possit, si modo iniquitatem non contineat manifestam, etiamsi is, quod notandum, qui appellauit, quodammodo probauerit sententiam contra formam mandati siue delegationis E fuisse prolatam: quodammodo, non ad liquidum, alioqui nulla esset sententia. Et ratio hæc redditur, quod ad vnam vel quamlibet speciem probationis iudex animum intendere non debet, si alia argumenta suppetant, quæ animum eius ab ea probationis specie dimoueant, vt *cap. 6. sup. de renuntiat.*

---

### *Ad Cap.* Quod ad consultationem. XV.

Qvod diximus initio *c. 13. hoc tit.* de præscriptione decem dierum, qua tollitur appellandi facultas, confirmatur etiam in hoc *cap. 15.* in quo etiam hoc additur, tametsi iudicato exequendo Constitutiones præscripserint menses quatuor, vt *l. 2. & 3. C. de vsur. rei iudic.* tamen arctari illud tempus & produci posse arbitrio iudicis, *l. 2. de re iudic.* vel etiam voluntate eius, qui iudicatus est, vt puta si, vt in specie huius cap. proponitur, sententia iudicis reo indicta purgatione canonica, quæ fit præstito iuramento & adhibitis coniuratoribus certis, reus receperit se eam purgationem impleturum intra viginti dies, post XX. dies exequendam sententiam esse, nec ab executione posse appellari, nisi, vt ait, executor modum iudicationis excedat, quod sumpsit ex *l. ab executione, C. quor. appell. non recip.* & cætera quoque fere omnia sumpsit ex iure ciuili, & omnino quicquid præclarum est in hoc iure, ex iure ciuili est, nec huius interpres idoneus quisquam, nisi sit iuris ciuilis peritissimus. Initium vero huius c. in quo ita est, *quod ad consultationem: & infra, &c.* repleri potest ex rescripto pleniori ipsius Innocentii, quod extat primo Epistolarum.

---

### *Ad Cap.* Sicut. XVI.

Hoc cap. est de exceptione rei iudicatæ, cuius effectus hic est, vt iterum de ea re non quæratur quæ iudicata est, etiamsi per iniuriam contra ius litigatoris sit, si modo appellatione rescissa non sit: sed iudicata vt hoc tantum quæratur, an iudicatum sit, *l. 1. §. pari, de liber. exhib.* Quod probari duobus idoneis testibus satis est, qui omni adseueratione confirment, sententiam de ea re, quæ iterum in iudicium deducitur, iam olim fuisse prolatam, etiamsi testes causas non dicant, quibus iudices moti talem sententiam protulerint, propter auctoritatem scilicet rerum iudicatarum, quæ efficit, vt præsumamus, quod maxime notandum, omnia legitime & solemniter iudicem egisse, etiamsi in sententia omnes causæ, quæ iudicem mouerunt, expressæ non sint. Denique omnis sententia, quæ censetur auctoritate rei iudicatæ, præsumitur esse iusta, nisi aliud approbetur, *cap. 13. in fine, sup.* Ex hoc igitur cap. *16.* recte constitues, quamuis ex scripto sententiam ferri oporteat, *l. vlt. C. de sent. ex peric. recit. cap. vlt. de sent. & re iudic. lib. 6.* tamen sententiam latam esse, etiam sine scripto, recte probari. Quod summe notandum esse censeo.

---

### *Ad Cap.* Cum super. XVII.

Ex hoc cap. intelligimus, quamuis sæpius constitutum sit, sententiam inter alios dictam aliis non nocere, aliorumue ius inuitorum vel ignorantium non lædere, non mutare, vt est proditum in *tit. C. res inter al. act. vel ind. al. non nocere, & l. pen. de re iudic. & l. is qui fundum, de vsufr. leg.* tamen quia in causa possessionis sententia inter alios dicta aliis nocere potest, in iure quod habet, puta in proprietate aliis nocere non potest: verum quia in causa possessionis aliis sententia quæ inter alios dicta est, nocere potest, puta si sententia mandetur executioni, & is qui vicit inducatur in possessionem rei controuersæ: idcirco ne id eueniat, ne id fiat, aliis, inter quos iudicatum non est, permittitur ab eo iudicato appellare, & hoc remoto executionem remorari, quod & ex aliis iustis causis permitti ostendit *l. 4. §. alio & l. 5. de appell.* Quæstio erat de monasterio quodam Hispaniæ, quod Episcopus Auriensis, qui nunc dicitur Aurensis in Gallecia, contendebat iuri suo esse subiectum: quæstio, inquam, erat de statu illius monasterii, vt loquitur hoc loco, & *c. 34. sup. de testib. & cap. 4. de fid. instrum.* & cum esset dicta sententia pro Episcopo Auriensi aduersus monasterium, recte proponitur in hoc cap. ab ea sententia appellasse Ouetensem Episcopum, qui alius est Episcopatus in Hispania, cum quo res iudicata non erat, quia ad suam ecclesiam

potius

potius aiebat illud monasterium pertinere, atque ideo eius intererat sententiam illam temere non perduci ad emolumentum.

---

*Ad Cap. Cum Bertholdus.* XVIII.

EX initio huius c. notandum est, quod alibi non est tam euidenter expressum, ius patronatus quod laicus habet in ecclesia aliqua, id est, ius in ea defuncto rectore nominandi alterius & deducendi ad Episcopum, vt eo auctore inducatur in possessionem ecclesiæ. Ius, inquam, patronatus transmitti in heredem cum cæteris omnibus facultatibus defuncti. Itemque ius patronatus pignori dari posse cum fundo, siue curia, vt vocat, aut villa, in qua ecclesia illa ædificata est. Et similiter locari posse, *bailler à ferme*, cum fundo, cum vniuersitate, vt ait, *Cum vniuersitate quadam prædiorum locari posse ius patronatus: vel in emphyteusin dari*, *cap. ex litteris, inf. de iur. patron.* Et pignori dato fundo, tacito intellectu & ius patronatus, quod ei fundo adhæret, pignori suppositum videri, nisi specialiter in dando fundo dominus exceperit ius patronatus, vt *d. cap. ex litteris.* Et in specie huius c. sicut scriptum est *in antiqua Decretali collectione tertia*, Bertholdus miles fundum, quem & curiam vocat, creditori pignori dedit, expressim recepto & retento sibi iure patronatus. Quamobrem & in fine huius cap. Bertholdus verus patronus dicitur. Itaque vacante ecclesia in illo fundo sita, cum heres creditoris pigneratitii nominasset Primum quasi patronus, & Bertholdus qui erat verus patronus nominasset Secundum, *qu'on appelle presenter, l'vn en presentât l'vn, & l'autre l'autre.* re varie disceptata tandem ad extremum ex sententia Romani Pontificis vicit Secundus, qui ante victus fuerat sententia Remensis Archiepiscopi ab eo per obreptionem extorta, cuius obreptionis hæc argumenta erant: Primum quod in sententia Archiepiscopi falso erat scriptum, heredem creditoris approbasse legitime, eo tempore, quo nominauit Primum, se fuisse quasi in possessione iuris patronatus: quod non probauerat, quia probauerat tantum, sibi tanquam patrono rectorem illius ecclesiæ quotannis soluisse pensionem certam. Quæ sola pensitatio idoneum iuris patronatus argumentum non est, *cap. 6. in fi. sup. de fid. instrum.* non probauerat se esse in possessione nominandi ministrum ecclesiæ vacante ministerio. Hoc modo recte probasset possessionem: illo non idonee probatur ius patronatus, eiusue iuris quasi possessio. Item quod falso erat in ea sententia expressum, Secundum non probasse intentionem suam, qui eam vero probauerat perquam idonee. Item (& hoc est tertium) quod Archiepiscopus de ea re pronuntiauit non acceptis attestationibus vtriusque partis. Quæ omnes sunt iustissimæ causæ rescindendæ sententiæ, latæ nimirum ex falsis causis, circumuento iudice fraude litigatoris. Non additur hæc causa quarto loco, quæ tamen addi posse videbatur, quod de omni eo negotio Archiepiscopus pronuntiauerat *μονομερῶς*, id est, vna tantum parte præsente, præsente Primo, absente Secundo, nec probante iustas absentiæ causas. Non additur, inquam, hæc quarta ratio, quia Secundus quasi contumax ex edicto peremptorio, & rite igitur absens, condemnatus est, quod & nominatim proponitur in antiqua Decretali, quam & in hanc rem rectissime Bernardus adduxit hoc loco.

---

*Ad Cap. In causis.* XIX.

COnstitutio hæc scribitur ad eundem Archiepiscopum Remensem, cuius mentio habita est in *cap. superiori*, & breuiter hoc vult, auctoritatem rei iudi-

A catæ a Summo Pontifice vim legis, decreti, siue canonis generalis obtinere, & in similibus causis esse sequendam, nisi, vt dicitur de Constitutionibus Principum in *l. 1. eod. tit.* Pontifex alicui sine exemplo subuenerit, vel ob merita alicui specialiter indulserit, quia hæc beneficia personalia sunt. Quin & in rebus iudicandis hoc exigit Nou. Leonis 92. & animus ei fuerit *τὸ κεῖσθιν ποιεῖν νομοτέθημα.*

---

*Ad Cap. Inter monasterium.* XX. *& Cap. Suborta.* XXI.

HOc cap. 20. est de lite, quæ fuit inter monasterium S. Leofridi de Cruce, quod est Rothomagi,
B quod vulgo dicitur *S. Lo*, & monasterium S. Odoëni, vulgo *S. Oüen*, quod est in eadem ciuitate: monasterio S. Odoëni contendente ex suo corpore Abbatem esse eligendũ & dandum qui regat monasterium S. Leofridi: contra monasterio S. Leofridi ius sibi esse asserente, Abbatem eligendi, quem mallet ex monachis monasterii sui, non accersito aliunde alio, ex priuilegio quodam sibi dato a Lucio Papa. Cuius litis disceptationem cum mandasset Innocentius certis iudicibus, & apud eos lis contestata, & iam ex vtraque parte producti testes essent, procurator S. Odoëni protulit aliud quoddam mandatum nouum eiusdem Innocentii, quod per obreptionem eum extorsisse præbebat argumentum omissa in eo mandato mentio Luciani priuilegii, & omissa mentio litis actæ apud priores iudices, productæque iam ad publicationem testium. Faciebat etiam obreptionis suspicionem in eo mandato, nulla reddita
C idonea ratio, ob quam monasterio S. Odoëni suspecti essent & recusarentur iudices priori mandato hac in causa dati: quos etiam posterioris mandati eliciendi causa monasterium S. Odoëni recusauerat nimis sero, quia exceptiones dilatoriæ, quales sunt, quæ iudices reiiciunt & recusant, opponi debent ante litem contestatam in ipso limine quæstionis, *l. pen. & vlt. C. de except. l. exceptionem*, *C. de probat. cap. 62. tit. seq.* alioqui litem contestando approbare iudices & recusationum causis renuntiare litigator videtur, nisi qua forte causa post litem contestatam emergat & exoriatur, quæ ante litigatori incognita fuerit, *cap. 4. sup. de except.* Quapropter Innocentius confirmat sententiam iudicum datorum priori mandato, qua Abbas S. Leofridi
D ex monachis eiusdem monasterii electus, iure electus dicebatur, non habita ratione cuiusdam sententiæ, quæ lata dicebatur iam ante pro monasterio S. Odoëni: dicebatur, inquam, a procuratore S. Odoëni, non etiam in medium producebatur, quia nec si in medium producta esset, amictu eius, obtentuue, vt dicitur, nouorum instrumentorum res iudicata infringi potest, *l. 4. C. de re iud. l. Imperatores, eod. tit. & cap. seq.* nec exceptio peremptoria, qualis est exceptio rei iam ante iudicatæ, opponi potest post sententiam alteram, nisi ab ea appellatum sit, vt *l. 2. C. sent. rescind. non poss.* Vsque adeo autem Innocentius probat electionem Abbatis S. Leofridi assumpti ex ipso monasterio, vt & ei munus *εὐλογίας* vltro, siue benedictionis impendebat, quod
E proprium erat Archiepiscopi Rothomagensis, *cap. 1. sup. de suppl. negl. præl.* quodque in aliorum electionibus benedicendis & confirmandis eidem Archiepiscopo testatur se velle saluum manere & integrum. Denique electo S. Leofridi Romanus Pontifex vltro impertit benedictionem, & absque præiudicio in posterum benedictionis faciendæ ab Archiepiscopo Rothomagensi. Extat vero hæc Constitutio perscripta latius *lib. 2. Epistolarum Innocentii*, in qua quod ait & iam attigi supra, sub prætextu nouorum instrumentorum res iudicatas restaurari non posse, confirmatur etiam in

*cap. seq.* 21. in quo agitur de controuersia, quæ fuit inter Episcopum Meldensem, *l'Euesque de Meaux*, & monasterium Rubescense, sic legendum in *c.* 21. non *Atrebatense* vel Resuascense, vulgo dicitur hodie S. Petri de Rebesco monasterium, & est ordinis S. Benedicti, *c'est l'Abbaye de Rebais.* Agitur, inquam, de controuersia, quæ inter eos fuit super statu, libertate & subiectione supradicti monasterii, quod ex parte monasterii dicebatur esse liberum, nec Episc. Meldensem cognoscere ex parte Episcopi, suo iuri & potestati subiectum. Et in ea quidem controuersia iudicio possessorio vicit Episcopus, & restitutus est in quasi possessionem obedientiæ ab eodem monasterio sibi debitæ, qua spoliatus fuerat, Abbate monasterii nimirum non negante, eum Episcopum olim habuisse quasi possessionem obedientiæ in eodem monasterio. Vicit etiam Episcopus iudicio petitorio, quia pronuntiatum est, subiectionem eius monasterii ad eum pertinere, quamuis Abbas pro monasterii sui libertate protulisset priuilegium quoddam Innocentii II. priuilegium scilicet exemptionis, vt vocant. Sed Episcopus fortioribus rationibus nitebatur, & præcipue sententia Alexandri III. lata pro Episcopo contra illud priuilegium exemptionis, quod Abbas allegabat, quodue post sententiam Alexandri pro Episcopo latam tunc frustra allegabat. Cur frustra? quia prætextu post reperti instrumenti sententia retractari non potest.

### *Ad Cap.* Cum I. *& A.* XXII.

HOc cap. est scriptum Abbati S. Crispini in Cauea, *qui s'appelle ainsi encor aujourd'huy, S. Crespin en Cäie*, sic legendum in inscriptione, & Abbatis Vallis secretæ, *de Vaux secret* qui sunt in diœcesi Suessionensi. Eodem vero sensu dixit Ouidius Caueam, de Ponto.

*Cum bene sint clausæ cauea Pandione natæ.*

Et Petronius: *Super limen cauea pendebat aurea, in qua pica varia intrantes salutabat.* Varro cauiam dixit 3. de re rust. Græci καλιὰν & καλιὸν dicunt. Verum ad rem. Cum canonici quidam S. Dionysii Remensis obiicerent Abbati suo varia crimina, insimulātes eum simoniæ & periurii & malæ administrationis, & iudices inter eos dati D a Romano Pontifice Abbatem illum remouissent ab ecclesiæ administratione: Abbas appellauit ad Romanum Pontificem, iniquam sententiam esse iudicum delegatorum proclamans, tum quod lite apud eos non contestata cognitionem suscepissent, tum præterea quod testimonium eorum, qui in Abbatis criminationem malitiose conspirauerant, recepissent, quos non esse recipiendos satis constat, *can. conspiratores*, 3. *q.* 4. sicut nec de re pronuntiandum esse ante litem contestatam ex tit. 6. huius lib. tum quod testimonia, quæ receperant, non publicassent, nec Abbati reo postulato ea patefecissent, vti oportet, *cap.* 24. *& cap. pen. inf. de accusat.* Quæ omnia si vera sunt, iubet Pontifex sententiam iudicum delegatorum infirmari, si falsa, confirmari. Hoc tantum exigit ad infirmandam sententiam iudicum delegato- E rum, vt constet crimina obiecta Abbati non nisi ab iis qui in eius vitam & existimationem conspirauerant, fuisse probata. Nam si vel testes conspiratores non esse appareat, vel alia de re, puta de statu illius ecclesiæ, interrogatos respondisse, cuius correctio supradictis iudicibus ex parte omni mandata erat in capite & in membris, vt Pontifices loqui solent in *cap.* 17. *& pen. inf. de accus.* de statu, inquam, illius ecclesiæ vel de re quadam alia ad eius ecclesiæ emendationem pertinente, non de criminibus Abbati obiectis, vel si remotis conspiratoribus appareat crimina satis esse probata, probata per

A alios: his casibus proculdubio sententiam iudicum delegatorum confirmari oportet.

### *Ad Cap.* Cum te a B. XXIII.

SPecies huius cap. est elegans de actione iniuriarum, qua Lucius Titius verbi gratia egerat aduersus Caium, quod Caius contumeliose dixisset, equum suum non minoris esse quam Titii capillos, *mon cheual vaut autant que tes cheueux*, quæ tamen, vt Pontifex ait, vel nulla vel modica contumelia est. Quamobrem & ex hac causa damnatum ait non esse infamem, & frustra igitur desiderari a Principe vel Pontifice restitutionem famæ. B Principis est vel Summi Pontificis, qui dicitur summus ecclesiæ princeps, restituere famam, *l. imperialis*, C. *de nupt. l. si qua*, C. *ad Senatusconf. Tertull.* Cassiodorus 3. Variarum. *Fas est*, inquit, *Principi maculosas notas vitiosa opinionis abstergere.* Symmachus 3. epistolar. *Notatus iudicio*, id est, factus infamis sententia iudicis, inquit, *exploratissimum remedium veniæ Imperialis implorat, vt iudicati remissione famæ suæ vulnus excludat.* Suetonius in Vitellio: *Vitellium vltro ignominiosis notas, reis sordes, damnatis supplicia dempsisse.* At, vt dixi, non indiget famæ restitutione, qui iniuriæ modicæ ac pene nullius nominis damnatus est in certam pecuniæ summam, vt hic proponitur, quamuis alias iniuriarum actio secuta condemnatione irrogare soleat infamiam, *l.* 1. *de his qui not. infam.*

C

### *Ad Cap.* Ad probandum. XXIV.

SPecies huius cap. 24. quæ est satis obscurā lucem accipit ex *cap.* 22. *sup. de rescript.* Ea fuit de electione Custodis, *c'est à dire Gardien*, præficiendi monasterio cuidam puellarum in Germania, eademque electione confirmata sententia iudicum delegatorum, quam tamen sententiam Pontifex in hoc cap. rescindit, eo quod vnus ex iudicibus tempore rei iudicatæ excommunicatus fuisset publice, id est, pro tribunali, vel προνάῳ ecclesiæ, & ideo ex integro de electione ipsius Custodis alios iudices cognoscere iubet. Vnde intelligimus publice, non etiam priuatim aut secreto, excommunicatum iudicis officio fungi non posse, nec ei vllos coniudices adiungi posse. Hæc est vis publicæ excommunicationis, vt arceat excommunicatos homines, vt *cap.* 12. *sup. de except.*

### *Ad Cap.* Penult. *& Vltim.*

DVo hæc cc. sunt Gregorii auctoris huiusce collectionis, qui vt in ea collectione aliquid de suo insereret, ex iure ciuili vltro non aditus a consultoribus vllis vel litigatoribus pleraque sumpsit & inseruit, quo fit vt in eius constitutionibus plerumque nemo inscribatur, ad quem constitutiones dirigantur. Et fuit hæc collectio Gregorii vltima nempe sexta. Collectio autem Decretorum facta a Gratiano fuit prima quæ præcessit sex collectiones Decretalium. Et hoc quidem quod est in cap. pen. huius tit. est de re inter alios iudicata, an aliis nocere aut præiudicare possit, qua de re nihil ante dictum est. id, inquam est ex *l. pen. de re iud.* a me satis explicata Obseru. 12. *c.* 25. inde assumes quod ad hoc c. pen. pertinet. Quod autem est in *c. vlt.* est in *l. inter pares, eod. tit.* Facit, quod notandum, in hoc *cap. vlt.* tria genera iudicum, alios esse iudices ordinarios, alios delegatos, alios compromissarios. Inter pares numero iudices ordinarios, si dissonæ sententiæ proferantur,

proferantur, eam præualere quæ pro reo facit, quæ A reum absoluit. Denique reum paribus sententiis absolui, qui vulgo dicitur Ἀθηνᾶς ψῆφος, Mineruæ sententia, Mineruæ calculus. Aliquando tamen præualet sententia, quæ pro actore facit, vt si de libertate egerit, præualet sententia, quæ facit pro libertate, quæ res valde fauorabilis est, *d. l. inter pares, l. lege, de manum.* vel si agat de testamento, *l. si pars, de inoff. testam.* vel, vt in hoc cap. definitur apertius, quam vllo alio loco, quo maxime nomine propter hunc casum memoriæ mandandum est, si quis egerit de dote vel matrimonio: Nam ea sententia obtinet, quæ pro dote facit vel pro matrimonio. Et hæc de sententiis plurium iudicum ordinariorum. At inter pares numero iudices delegatos siue iudices datos, si dissonæ sententiæ proferantur, ea præualet, quam is, B qui iudices dedit, confirmauerit, secutus fuerit & approbauerit, *c'est à luy à les departir.* Iudices autem compromissarii, id est, arbitri sumpti ex compromisso partium certa pœna compromissa vicissim, si diuersas sententias dixerint, nullis partes quæ in eos compromiserunt stabunt inuitæ, omnes contemnent impune, *l. diem §. si plures, de rec. arb.* quia de eo non est actum inter partes, quæ ex compromisso arbitrum adierint, non est actum scilicet inter eas vel conuentum, cui potius sit standum, si inter pares numero arbitros diuersæ sententiæ fuissent.

# AD TITVLVM XXVIII.

## *De Appellationibus, recusationibus, & relationibus.*

Titulus 28. est de appellationibus, recusationibus, & relationibus, quo prolixior nullus est in hoc libro secundo. Appellatio est remedium iuris, quo, aut cuius auxilio is, cui sententia iudicis non satisfacit, ex integro eandem causam agit apud maiorem iudicem. Recusatio vero est reiectio, vel eieratio iudicis, cuius ea de re siue lite notio est, quæ vertitur inter aliquos. Et fit quidem ea recusatio ante litem contestatam, vel ex causa etiam post litem contestatam, vt docui in *cap. 20. sup. tit. prox.* Relatio autem est consultatio iudicis ad Principem vel Pontificem Maximum super ea re, cuius cognitionem suscepit, necdum impleuit. Ac de appellatione quidem & recusatione sunt multa in hoc titulo, de relatione est solummodo *c. 68.*

### *Ad Caput* I.

EX hoc cap. 1. hoc solum notandum est, post appellationem legitime interpositam si iudex, a quo appellatum est, non intermiserit iurisdictionem, vt in specie hoc cap. proposita, si Archiepiscopus Priorem cuiusdam ecclesiæ, qui ab eo appellauerat ad Romanum Pontificem, submouerit ab administratione ecclesiæ: si ecclesiam interdicto subiecerit: si sacram rem fieri in ea ecclesia prohibuerit: si Conónicos Priori subiectos imperio vel mandato eius obtemperare prohibuerit, post E appellationem interpositam ab eo: si item beneficia, quorum collatio ad Priorem pertinebat, ipse suo arbitratu contulerit, nulla interueniente mora aut cunctatione malitiosa, vt ait, puta quærendorum interim fructuum beneficii vacantis causa, vt recte supplet Hostiensis: si, inquam, nulla interueniente mora Prioris quæ ad Archiepiscopum iuxta concilium Lateranense deuolueret beneficii vacantis conferendi potestatem, breuiter nulla interueniente mora Prioris, qua de re concilii Lateranensis sententia extat in *cap. 2. inf. de conceſſ. præb. & c. 30. sup.* quo definitur, vt si intra sex menses is, cui ius conferendi competit, non contulerit beneficium, vt eius conferendi potestas transeat, vel deuoluatur, vt loquuntur, *qu'on appelle les deuolus*, a Priore ad Episcopum, ab Episcopo ad Archiepiscopum, ab Archiepiscopo moratore & cessatore, ad Romanum Pontificem. Si igitur post appellationem beneficia, quorum collatio pertinebat ad Priorem, Archiepiscopus ipse contulerit: quidquid is Archiepiscopus & hoc & aliud post appellationem egerit non habita ratione appellationis, id omne irritum fieri oportere, vt *cap. 62. & 63. inf. & l. 11. D. eod.* Est autem cum hoc cap. coniungendum *cap. 6. de iudic.* quod etiam eandem inscriptioně habet & incipit ab iisdem verbis.

### *Ad Cap.* II. *& Cap. Consuluit.* XVIII.

IN inscriptione huius cap. 2. pro Archiepiscopo Remensi scribendum est, Archiepiscopo Rauennatensi, vt *cap. 28. eod. tit. in prima collectione*, cuius quidem cap. 28. pars est hoc cap. 2. Nam & Abbatem S. Apollinaris ex codice fiscali Romani Pontificis, quo de agitur nominatim in contextu *d. cap. 28. & cap. quoque 2. in prima collectione*: ex eo, inquam, codice fiscali satis constat esse in diœcesi Rauennatensi, nullum vero talem in Remensi. Et dicitur Abbas S. Apollinaris in claustro, ad differentiam Abbatis S. Apollinaris noui, qui est in eadem diœcesi Rauennatensi: hic ordinis S. Benedicti: ille ordinis Camaldulensis. Valde autem notandum est, quod hac parte continetur, non valere appellationem, si quis appellauerit ab Archiepiscopo, non in speciali causa aliqua, sed generaliter in omnibus causis quæ- C cunque quandocunque aduersus eum coram Archiepiscopo intenderentur. Quod & ad alios iudices ordinarios trahi potest, *cap. 18. inf. hoc tit.* vbi additur recte, appellationem esse recipiendam, si quis appellauerit ab omni grauamine, quod sibi in vna causa inferri posset, quia specialis hæc, quæ causa vna circumscripta est, non generalis appellatio est. Et hoc iure constat, non tantum a grauamine vel iniuria quam quis patitur, sed etiam ab ea quam prospicit atque veretur, necdum sentit & perfert, appellari posse. Denique hoc verbo vti litigatorem posse, appello ad superiorem, quod vereor ne hic mihi iudex iniuriam faciat, moueorque vt ita existimem illis & illis coniecturis, *cap. 6. sup. de dol. & contum. c. 2. de coniug. seru. in prima col-* D *lectione*, quia mulier, inquit, grauari timebat, ad nostram audientiam appellauit.

### *Ad Cap. Ad nostram.* III.

HOc cap. scriptum est Abbati S. Petri super Diua, vt legitur in antiqua Decretali, cuius etiam contextus declarat monasterium illud esse ordinis S. Benedicti. Codex fiscalis id ponit in diœcesi Saiensi, *de Seez, qui est en Normandie*, & vocat monasterium super Diua, quod nomen etiam retinet hodie, *S. Pierre sur Diue.* Sententia autem huius cap. hæc est, vt monachis, dum Abbas incumbit castigationi & correctioni secundum regulam & institutionem Ordinis S. Benedicti, non liceat ab eo appellare vel hoc remedio effugere castigationem, vt *cap. 26. §. vlt. & c. 61. in fin. inf.* Recte: quia monachi, qui appellant ab ea castigatione, a regula ipsa & ordine institutionis appellare videntur, quod non licet. Cur a pœna legitima non licet appellare? *l. si qua pœna, de verb. signific.* nimirum quia appellare hoc est a lege ipsa. Cicero in Prætura vrbana in Verrem: *lex est*, inquit, *pœna est, qui ad eum quid ius dicit?* Similis est ratio huius cap. appellatio comparata est iuris publici tuendi, non infringendi gratia. Hodie tamen a pœna appellatur, quia non legitimæ, sed extraordinariæ & arbitrariæ omnes sunt, *l. hodie, D. de pœn.* qua lege etiam confirmatur exceptio, quam huic cap. Ber-

nardus adscripsit, nisi in castigando Abbas moderatio- A nem seu συμμετρίαν, vt est in Basilicis, excedat. Quæ exceptio etiam locum habet, & apponi debet ad id, quod dicitur, ab executione appellari non posse, *l. ab executione. C. quor. app. non recip.*

### *Ad Cap. Personas.* IV.

DOcet in hoc cap. 4. si is, qui appellat ab Episcopo, appellationi exequendæ longiorem diem præstituerit, siue dixerit, siue condixerit dolo malo, (appellantis est diem condicere appellationi exequendæ, *cap. 57. & 64. inf. hoc tit. cap. 3. de matrim. cont. interdict. eccles. contr. in prima collectione.* sicut actoris est reo præstituere tempus, quo se iudicio sistat, vt patet ex *Nou. Iustin.* 53.) Sed & iudicis, a quo appellatur, die exe- B quendæ appellationis protracto longius frustrandi & morandi gratia iudicis, inquam, partes sunt vt diem coarctet, quem is, qui appellauit, victori condixit: & ad eum diem, quem iudex dixerit, si is qui appellauit, iudicio non adfuerit, vt iudex sententiam suam ad effectum perducat quasi deserta appellatione. Et cum hoc c. coniungendum est *c. 20. sup. de testib.* vt prima collectio docet, in qua hæc Decretalis est integra & perfecta omni ex parte.

### *Ad Cap.* Cum sit. V. *Cap.* VI. & VII.

IN cap. 5. ostenditur, siue ante sententiam definiti- C uam quis appellauerit, siue post (ante sententiam definitiuam appellari potest hoc iure, veluti ab interlocutoria, ab interlocutione iudicis, vel a quocunque alio grauamine, vel ratione iustæ suspicionis de futuro quodam grauamine, si pergat idem iudex de eadem re cognoscere, *Canones,* inquit, *etiam extra iudicium*, quod maxime notandum, præsente parte scilicet, *passim appellare permittunt*, quamquam hæ, vt subiicit, non tam sint *appellationes*, cum fiant extra iudicium, quam *prouocationes*, id est, interpellationes, vel, vt alii legunt, *vocationes* ad causam, aliudque iudicium. Id vero canones permittunt multis in locis, *cap. 1. eod. tit. in 6. cap. 2. de dol. & contum. in 6.* quod tamen ius ciuile non admittit exceptis certis casibus, *l. pen. C. quor. appell. non recip.* Iure ciuili ab interlocutione iudicis appellare non D licet regulariter. At sequimur hac in re ius Pontificium) Vt igitur cœpi dicere, definitur in hoc *c. siue ante sententiam definitiuam*, (sic est intelligendum: nam interlocutio non est proprie sententia) *appellatum sit, siue post sententiā*, appellationi exequendæ præstitutum esse annum, nisi interueniat euidens quędam & necessaria causa, quæ rem differri suadeat in alterum annum: quod omne est ex Nouella Iustiniani 49. Et hunc quoque legitimi temporis finem, anni puta, vt dixi, vel ad summum biennii, pars ipsa, vt dictum est paulo supra, sibi arctare potest, vel etiam iudex ipse ex causa id tempus recisius facere potest, non minus quam tempus legitimum iudicati faciendi, *l. 2. de re iudic.* Qui autem intra tempus præfinitum non exequitur appellationem E sententiæ iudicis, a quo appellauit, adquiescere debet omnino quasi appellatione deserta. Hoc est quod præcipue definitur in hoc c. quod sumptum est, vt dixi, ex illa Nouella Iustiniani. Verum additur etiam illud, quod iam satis dixi appellari etiam posse a quolibet grauamine. Et in extremo etiam hoc, damnatum quasi raptorem aut prædonem appellare posse, non, vt dixi, quasi inflicta pœna legitima, sed quasi inflicta extraordinaria, *nisi*, inquit, *sit raptor, vel adulter, vel incestus manifestus*, qualem hominem etiam refert D. Paulum absentem & inuocatum damnasse, qui esset incestus siue incestuosus, vtrumq; dicitur recte, & stupra-tor manifestus, & vero damnat eum absens *primæ*, non vt notant in margine, *secundæ, ad Corinth. cap. 5.* & quia iam satis perspicue exposui omnia, quæ pertinent ad cap. 5. primum admonebo sex eius cap. partes esse faciendas, coniuncto ei scilicet cap. 6. & 7. in quibus tres posteriores partes eius cap. continentur, tres priores iam attigi. Primam quæ est in *Nouella* 49. de tempore intra quod is, qui appellauit, prosequi appellationem debet, de qua re est cap. 8. *inf.* secundam, quæ docet a grauamine futuro, quod quis veretur ne sibi fiat a iudice, & ante litem contestatam appellari posse, vt *cap. 1. eod. tit. in 6. c. 2. de dol. & contum. in 6. cap. 12. inf. hoc tit.* & appellari quidem posse passim, vt ait in secunda parte, id est, vbique locorum. Nam vel in vico extra iudicium, nedum in foro vel in iudicio. Sed hoc interesse, quod si in iudicio appelletur, forte ante sententiam post iudicium acceptum, post litem contestatam, sane appellatio hæc dicitur proprie, quæ in iure, vel in iudicio fit, atque adeo standum est omnino sententiæ iudicis, ad quem appellatum est. At si extra iudicium appelletur iudex, non tam appellatio hæc est, quam prouocatio, id est, interpellatio, vel, vt quidam codices habent, vocatio ad causam agendam, puta controuersia quadam exorta inter aliquos altero alteri denuntiante litem his verbis: *Appello iudicem*: vel, *apello te ad iudicem.* Cuius generis vocationem subinde intermittere, subinde condicere licet, nec qui semel eam condixerit per se sine libello profecto a iudice in ea perstare cogitur, nec qui appellatur etiam ei parere hodie tenetur: olim autem ducebantur aut sequebantur vocantem in iudicium: hodie vocatio parum firma est, si non fiat iudicis auctoritate, quo iure vtimur. Et videtur sane hæc verior esse interpretatio huius secundæ partis. Tertia pars est de raptore vel prædone condemnato, vt appellare ei liceat in iudicio apud ecclesiasticas personas, quasi inflicta non pœna legitima, sed extraordinaria, vt dixi *recitat. prox.* nisi sit raptor. vel adulter, vel incestus, quod satis perspicuum est. Quarta pars est in hoc *cap. 6.* quod a 5. separari non debuit, sicut nec 7. quia partes sunt cap. 5. sup. vt annotatum est in concilii Lateranensis sub Alexandro III. habiti parte decima, quod & præfatio istius cap. 5. quæ extat integra in prima collectione indicat, qua Pontifex se ab Archiepiscopo Remensi de variis quæstionibus iuris fuisse consultum ait, & verba etiam, quæ sunt in extremo cap. 7. in ead. collectione prima demonstrant: *Quod in fine quæstionum tuarum.* Hoc autem definitur in 4. parte eum, qui aliqua in causa appellauit a iudice, exorta alia quadam noua lite, ne de hac noua lite apud eum experiatur, a quo appellauit ex alia causa, ne is, a quo appellauit, de noua causa cognoscat, si qua moueatur iusta suspicione, posse eum recusari. Suspicionis causa frequens hæc est, quia plerunque iudices infensi iis sunt, qui ab eorum sententiis appellant, dum existimant ab eis sibi iniuriam fieri, *l. 20. & 30. C. eod. tit.* Quam tamen causam si non probauerit is, qui ab eo iudice appellauit vna in causa, vel si opponere noluerit, sequenda est omnino definitio Vlpiani quæ extat in titulo Digestorum, *Apud eum, a quo appellatur, aliam causam agere compellendum.* Hæc sunt tituli verba. Quæ tamen definitio non videtur olim obtinuisse, quoniam ait Vlpianus, *& hodie hoc iure vtimur.* Hodie certe, si quod post appellationem crimen commiserit is, qui appellauit, quod graue & notum sit in vulgus, omnino cogitur apud suum iudicem competentem & congruum respondere, tametsi ab eo ex alia causa appellauerit, & ita constituitur in *c. 24. inf. hoc tit.* His addenda est quinta & sexta pars ex cap. 7. In quinta parte ponitur, vtramque partem a iudice suo appellasse, quoniam vtrique parti displicebat sententia iudicis. Et hoc fieri posse, vt vtraque pars appellet, ostēdit etiam *l. vlt. C. eod. tit. & cap. Rainaldus. & cap. Rainutius, inf.*

*inf. de testam.* Ponitur, inquam, vtramque partem appellasse ad superiorem iudicem, verum non ad eundem iudicem vtramque, sed vnam ad iudicem ordinarium, alteram ad Romanum Pontificem. Nam hoc quoque iure recta licet appellare ad Romanum Pontificem omissis intermediis iudicib. ad quos iure ordinario appellari debuit: quamquam recta ad Imperatorem appellari leges non sinant, *l. Imperatores, eod. tit.* Cum vero vna pars appellasset ad ordinarium, altera ad Romanum Pontificem, qui dicitur ordinarius ordinariorum, vt in Nouella 15. præses prouinciæ ἄρχων ἀρχόντων, in sua prouincia scilicet, vt etiam illud dictum de Romano Pontifice coangustant. Doctores ad territorium ecclesiæ Romanæ ex §. *vlt. c. 7.* Ceterum si is, qui appellauit ad ordinarium iudicem, veluti ab Episcopo ad Archiepiscopum, agendo apud Archiepiscopum reticuerit aduersarium suum appellasse ad Romanum Pontificem, atque ideo iudicio absentem aduersarium nec obtemperantem edicto peremptorio quasi contumacem Archiepiscopus, cum ignoraret eum appellasse ad Romanum Pontificem, excommunicationi subiecerit, quæ propria est pœna contumacium; definitur hac in parte quinta, excommunicationis sententiam valere, sequi facile posse absolutionem, sed tamen valere excommunicationem. Iusta ignorantia iudicis facit vt excommunicatio ab eo iudice facta valeat post appellationem, contra quam definiatur in *c. 1. sup. & cap. per tuas, inf. de sent. excom.* Sexta & vltima pars, quæ est etiam in d. c. 7. docet, a ciuili, id est, a seculari iudice vel post sententiam appellari posse ad Romanum Pontificem in territorio ecclesiæ Romanæ, non extra territorium, quamuis aliud consuetudo ferat, quam Pontifex hic improbare videtur.

### *Ad Cap. Ex ratione.* VIII.

QVod autem dictum est initio cap. 5. eum, qui appellauit, intra annum vel ad summum biennium exequi debere appellationem, huic præscriptioni in hoc cap. additur hæc exceptio, nisi morbo vel qua alia necessaria & sontica causa destrictus fuerit, adeo vt non fuerit ei otium & facultas intra biennium exequendæ appellationis, si & hoc probauerit verum esse probationibus manifestis, alioquin appellatio pro deserta habetur, *cap. 3. eod. tit. in Clementinis.*

### *Ad Cap. Meminimus.* IX.

VT nulla fuit ratio, ex epistola vna ad Archiepiscopum Remensem de variis quæstionibus, faciendi tres partes vel tria ccc. 5. 6. 7. ita nec hoc loco ex vna epistola ad Vigorniensem Episcopum, qui est in Anglia, faciendi quatuor, ex quibus prima est in *cap. 3. inf. qui cler. vel vou. matr. cont. poss.* secunda in hoc *cap. 9.* tertia in *cap.* 10. quarta in *c.* 11. Quod si non fuisset factum, vel si nunc corrigere liceret, quod numeratur 12. esset 8. Hoc autem cauetur initio huius cap. eum, cui causæ cognitio a Romano Pontifice demandata est remota appellatione, non posse tum de causa cognoscere, si ab eo interposita appellatio fuerit ad Romanum Pontificem, vel verbo vel facto ipso: vt licet facto ipso appellare, *cap. dilecti 52. inf. hoc tit. c. 7. sup. de dol. & contum.* puta nulla emissa voce appellationis inito itinere ad Romanum Pontificem, modo id inierit, antequam ad eum iudicem, cui cognitio causæ mandata est, vocaretur in ius. Post vocationem in ius nullum appellationis remedium iudici partibus iam ab eo susceptis impedimentum creare posset: ante vocationem in ius appellatio admittitur, licet causa fuerit appellatione remota commissa. Hæc enim clausula, quæ sæpe apponitur in rescriptis Pontificiis, remota appellatione, non remouet vel excludit omnem appellationem, sed eam tantum, quam frustratoriam & moratoriam esse constat, vel quæ iure publico specialiter comprobata non est, *c. 63. in pr. hoc tit.* qua de clausula etiam consule *cap. 1. sup. de resc. & c. 2. sup. de mut. petit.* Non omittam, huius cap. testimonio etiam Innocentium III. vti in *c. 22. sup. de offic. iud. deleg.*

### *Ad Cap. Super eo.* X.

PArte sequenti illius epistolæ, de qua superiori cap. diximus, cauetur, licet causæ cognitio *appellatione remota* mandata fuerit, vt est in antiqua Decretali, appellatione interposita ab incidente articulo quodam, ab incidente quæstione quadam, veluti ob causam exceptionis cuiusdam in iudicium deductæ, non tantum ab eius articuli, sed etiam a totius causæ cognitione iudici abstinendum esse, maxime si principalis quæstio absque illa, quam inuexit exceptio, definiri non possit, quod etiam confirmat *c. 34. eod. tit. in prima collectione.* Verum vt significatur in extremo huius cap. cuius sensus est satis obscurus. & in eo explicando Doctores pungunt se suis acuminibus, si quasi rescripto quodam oblatis falsis precibus per obreptionem impetrato, quod ad causam, qua de agitur, finiendam pertineat, appellatur a iudice, non continuo intermittenda aut differenda causæ cognitio est: si vt additur in antiqua Decretali, causæ cognitio mandata sit remota appellatione, quia plerunque hoc fit frustrandi & morandi causa, *l. 2. C. ad leg. Corn. de fals.* & non ab iniuria vlla iudicis appellatur, sed a fraude aduersarii, qui per obreptionem a Summo Pontifice rescriptum eripuit. Quamobrem & huius quoque rei disceptatio ad iudicem ipsum spectat, qui cœpit de causa cognoscere, falsæ scilicet an veræ fuerint preces oblatæ Summo Pontifici, vt *l. 4. C. si contr. ius vel vtil. publ. cap. 2. inf. de crim. fals.*

### *Ad Cap. De appellationibus.* XI.

TErtia vel quarta pars eiusdem epistolæ est cap. 11. quo cauetur non in grauioribus solum siue maioribus casibus aut litibus, sed etiam in leuioribus siue minorib. interpositam appellationem esse recipiendam, vt *l. 20. C. eod. tit.* & eleganter Iulianus Antecessor Constantinopolitanus in Nou. Iustin. 69. *quamuis res*, inquit, *de qua agitur, minima videatur: tamen iustitiæ ratio non ex quantitate, sed ex suis regulis æstimari debet: nam quod & aliis*, inquit idem, *vilissimum esse videtur, hoc aliis pretiosissimum est.* Et hæc verba aptabuntur ad hoc cap. commodissime, quia eius rationem ostendunt euidenter. Porro huic Constitutioni locum esse puto, si in paruis & minimis causis ad Episcopum vel etiam ad Archiepiscopum appelletur, non si ad Summum Pontificem, vel si ad Principem, ex *Nou. 27.* Et ex eo quod Constantinus ait eleganter in l. 2. C. Th. de op. publ. *de rebus*, inquit, *præcipuis maximisque, non de quibuscunque vilissimis nostrum debent interpellare consilium.* Hæc Constantinus. Et similiter Marcell. lib. 2. *Infra imperiale culmen esse minutias causarum mutare.*

### *Ad Cap. Super eo.* XII.

HOc cap. scriptum est Senonensi Archiepiscopo, & coniungendum cum *cap. 1. sup. de rescript.* Sunt vero eius tres partes. in prima differentiam constituit inter ius ciuile & ius Pontificium vnam, quod iure ciuili ante sententiam appellatio non recipiatur, *l. 5. & pen. C. quor. appell. non recip.* atque ideo quod appellare non liceat ab interlocutione iudicis, vel, vt loquuntur, ab articulo aliquo casu, siue a præiudicio, exceptis casibus sex: si quæstionem in ciuili negotio habendam iudex

interloquatur, vel in criminali, si hoc fiat contra leges, A *l. 2. de appell. recip.* quo iure vtimur, *on appelle de la gehenne, de la torture.* item si mulctam grauiorem quam par sit, *l. 2. quis, & a quo appell. l. 25. C. eod. tit. de appellat.* si relationem iudex promiserit se de omni negotio facturum ad Principem, eiusque exemplum litigatori ediderit, *l. vlt. quand. appell. sit.* si oppositam in iudicio exceptionem peremptoriã temere improbauerit, *l. 37. C. Th. eod. tit.* si locum postulanti ad agendum, vel si dilationem petenti instrumentorum vel testium causa, eam denegauerit, *l. 18. C. Th. quor. appell. non recip.* Iure autem pontificio generaliter & indistincte appellatio recipitur & ante sententiam & ante litem contestatam, vt *c. 5. & 7. §. vlt. sup cap. 59. inf.* Videntur Pontifices ex tot exceptionibus iuris ciuilis, quas recensui ante, fecisse nouam regulam, quæ absorberet veterem regulam iuris ciuilis. Consumunt sæpe exceptiones regulas & subuertunt. paulatim enim exceptiones plures coaceruatæ abeunt in regulam. In secunda parte docet, quibus casibus appellationi locus non est, vt si causæ cognitio delegata sit remota appellatione, & appellatio quæ interponitur non sit iure publico specialiter approbata, non esse etiam recusationi locum, vt *cap. 18. eod. tit. in prima collectione, c. 43. inf. hoc tit.* In tertia & vltima parte præscripto iudicibus delegatis certo tempore ad iudicandum, vt fit sæpe, *l. 32. D. de iudic.* tempus illud numerari ab eo die, quo mandatum acceperint, non citeriore die. Quod rationem summam habet, quia nec antequam cognouerint se esse delegatos, causæ cognitionem habent.

*Ad Cap. Peruenit.* XIII. & *Cap. Consuluit.* XIV.

CAp. 13. scriptũ est Dunelmensi Episc. qui est in Anglia & vt intelligatur, sciendũ est, priuilegiũ hoc esse summum clericorum, vt qui eorum aliquem pulsauerit vel verberauerit, statim *ipso facto*, vt loquitur *l. 1. C. quib. ex caus. seru. propræm. libert. ipso facto*, quod verbum etiam est frequens in ore Dd. & *manu ipsa, manus iniectione*, vt ait antiqua Decretalis, excommunicationem incurrat, *cap. 5. inf. de sent. excom.* Clerici sunt sacrosancti. Nec is item, qui clericum pulsauit, potest vitandæ excommunicationis causa ad ecclesiam Romanam appellare, videlicet si clerico palam & in conspectu populi talem fecerit iniuriam. Nam si eam non fecerit palam, vel si ea non innotuerit omnibus, appellatio D eius recipienda est, & exsequenda ab eo, qui appellauerit intra tempus legitimum, quæ est sententia huius cap. idemque cauetur *cap. seq. 14.* Et ei, qui clerico palam fecerit iniuriam, adiungitur adulter manifestus & diffamatus passim. Nam & huic denegatur appellationis auxilium, *cap. 5. §. vlt. sup.*

*Ad Cap. Suggestum.* XV.

IN hoc cap. Pontifex eorum calliditati occurrit, qui aduersarium, qui appellauit ad Romanum pontificem, non sequuntur, sed consulta opera exspectant dum is Roma redierit, ac tum ipsi appellatione interposita E Romam proficiscuntur. Et censet Pontifex eorum appellationem non esse suscipiendam, nec cognitionem iudicis delegati postulante priori appellatore propterea interrumpendam vel intermittendam esse, licet antequam vocaretur in ius, posterior ille appellauerit frustus *cap. 9. sup. hoc tit.* cui hoc cap. derogat in hac specie, quia illius cap. 9. decretalis epistola, vt ait, *iniquitati corrigendæ non inducendæ condita est.* Scripta vero hæc Constitutio est Dunelmensi Episcopo, quod refero vt inscriptionem repleas.

*Ad Cap. Adpræsentiam.* XVI.

LIcet excommunicatio, quæ est fulmen Pontificium, siue iudicum ecclesiasticorum, iure non teneat, quam iudex ecclesiasticus, a quo appellatum est, post appellationem inflixit, vt dictum est in *c. 1. & 7. sup.* quia & appellatione interposita iudex esse desinit, vt ait eleganter *l. 13. C. Th. eod. tit.* in omnem euentum tamen hæc excommunicatio desiderat qualem qualem absolutionem ad maiorem cautelam, vt loquuntur, vt presbyter, qui non iure excommunicatus est, sacra faciat interim impune & libere, sublato omni scrupulo. Superuacua absolutio proficit ad aliquid, scilicet absolu- B tio quæ fit ad cautelam, vt loquuntur, *cap. 9. sup. de except. cap. 38. sup. de testib.*

*Ad Cap. Cum teneamur.* XVII.

IN hoc cap. constituitur, iudicem a quo appellatum est, si interim possessione prædii, quo de agitur, deiiciatur is, qui appellauit, vel si alia quacunque ratione possessio eius perturbetur, statim sine cunctatione posse eum in pristinam causam possessionis suæ formæ & loco restituere beneficio interdicti: quod & beneficium momenti dicitur, & pleraque alia singularia habet; vt ab eo beneficio appellari non possit; & vt quilibet admittatur ad momenti actionem instituendam pro alio, *l. vn. C. si de mom. poss. fuer. app. l. 1. C. si per vim vel al.* C *mod. poss.* vt non sit mirum, si & iudex a quo appellatum est, perturbatam possessionem ei, qui appellauit, quamuis desierit esse iudex appellatione interposita, confestim reformare possit. reformandi verbum vsurpari congruit frequenter, quia & hoc momentum aut hoc beneficium momentariæ possessionis appellant celerem reformationem, quoniam sine mora & statim suæ possessioni restituendus est, qui pulsus ea vel spoliatus est. Cap. 18. exposui iam sup. cap. 2.

*Ad Cap. Cum parati.* XIX.

HOc cap. docet, Episcopo Auriensi, qui est in Hispania, qui vocatus ad synodum, vt est in antiqua Decretali, auctoritate legati Romani pontificis præsentiam sui facere contempsit, iure a legato irrogatam fuisse excommunicationem tanquam contumaci, ac si appellauerit ad Romanum Pontificem, frustra id esse, nisi apud eum purgauerit innocentiam suam probatis causis absentiæ iustis, & necessariis, ac maxime legatione, qua maxime dicebatur occupatus pro rege Galleciæ. Nam res hæc acta est in Galleciæ regno, & in inscriptione legendum sane Auriensi Episcopo, de quo & in *c. 17. sup. tit. prox.* Is Episcopus agnoscit Compostellanum Archiepiscopum, vnde & huius Archiepiscopi mentio fit in antiqua Decretali. Zamorensis qui vulgo præfertur in inscriptione eius cap. nouus est Episcopatus.

*Ad Cap. Adhæc.* XX.

IN cap. 20. constituitur, vt omnino stetur iudicio ecclesiæ, si qui iurauerint se iudicio ecclesiæ obtemperaturos in causa aliqua, nec appellatio aliqua eorum recipiatur ad Romanum Pontificem: sicut nec appellationem recipi placet eorum, qui arbitrum adierunt ex iureiurando siue compromisso, *l. 4. C. de recept. arbit.* quod tamen genus arbitrorum, qui ex iureiurando solo adeuntur, Iustinianus tollit *Nou. 82.* Verum additur in hoc cap. hic modus, vt in casu proposito non sit rata appellatio, nisi intra dies XL. qui appellarunt pergant

pergant ad Romanum Pontificem. Porro coniungendum hoc cap. videtur cum *cap. 2. inf. de excess. prælat.*

### *Ad Cap. Quæstioni.* XXI.

PRoxima huic cap. videtur esse sententia cap. superioris. Excommunicatus propter contumaciam si præstito iureiurando, se iussa facturum ecclesiæ, absolutus fuerit, vt plerunque fit, *vt moris est*, inquit, nempe excommunicatos absolui, si se ecclesiæ obtemperaturos iurauerint, *cap. 15. & 52. de sentent. excommun.* & hoc modo, vt dixi, si excommunicatus propter contumaciam absolutus fuerit, & priusquam ei aliquid mandaret vel imperaret ecclesia, vel etiam posteaquam ei aliquid mandauit ecclesia, idem appellauerit a iudicio ecclesiæ, non est recipienda appellatio: quinimo iterum, nisi morem gerat ecclesiæ, ecclesiasticæ censuræ siue excommunicationi subiiciendus est, vt *cap. 18. sup. de off. iudic. ordin. cap. 32. eod. tit. de appell. in prima collectione.* Non est omnino eadem sententia cap. superioris, quod non est de excommunicato. Coniungendum cum hoc cap. est *cap. 11. sup. de off. ind. del. & cap. pen. de test. cog. in prima collectione.*

### *Ad Cap. Præterea.* XXII.

QVod habetur in *cap. 22.* exstat etiam in fine *cap. 24. hoc tit.* & a nobis explicatum est in *cap. 6 sup.* vt qui appellauit a iudice non possit se tueri appellatione, & eius obtentu effugere iurisdictionem iudicis a quo appellauit, si quod postea graue delictum admiserit. Non potest, inquam, obtentu appellationis non respondere ex hac causa coram iudice, a quo appellauit: appellationem iniquitati arcendæ, non accersendæ comparatam esse vel tuendæ.

### *Ad Cap. Constitutis.* XXIII.

SPecies seu quæstio huius cap. est de electione Episcopi Corcellani in Histria, qua in electione Archidiaconus eiusdem ecclesiæ nominauerat hominem quemdam macula excommunicationis adspersum, quamuis eidem Archidiacono iam ante denuntiatum fuisset a cæteris eiusdem collegij siue capituli clericis, excommunicatum eum hominem esse, & ab ipsa quoque nominatione Archidiaconi interposita appellatio, si ab ea non desisteret. Primicerius autem eiusdem ecclesiæ, qui alias dicitur Scholasticus, alias caput Scholæ, postea consentiente maiori parte Canonicorum & clericorum elegerat alium quendam, a quorum electione Archidiaconus appellauit. Vnde quæritur an appellatio Archidiaconi sit recipienda? Et Pontifex respondet, quod in plerisque aliis causis valet, indignum esse Archidiaconum honore recipiendæ appellationis suæ, qui contempsit contra se prius factam appellationem, vt in *cap. 42. inf. hoc tit. cap. 23. sup. de elect.* indignum esse auxilio legum eum, qui contra leges commisit, *l. auxilium, in fine, de minor.* alioqui ludibrio ei essent leges, si modo eas contemnere, modo complecti liceret, quod non est ferendum, *l. vlt. §. non autem, C. de bon. quæ liber.* Denique qui appellationem contra se factam contempsit, pati debet, vt etiam appellatio, quam ipse facit contra alios in eadem causa ab aliis contemnatur. De c. 24. quod sequitur dixi iam satis in *cap. 6.* & *cap. 22.*

### *Ad Cap. Qua fronte.* XXIV.

HÆc Constitutio scripta est Richardo Archiepiscopo Cantuariensi in Anglia successori illius Thomæ, qui dictus est Thomas Bequec, illius, inquam, Thomæ, qui post multas turbas excitatas in Anglia aduersus Henricum regem, tandem iussu, nutuve regis necatus est, & in martyrum numerum cooptatus, quod tuitio libertatum ecclesiæ aduersus potentiam & impressionem regis ei fuisset causa necis, cuius rei etiam meminit antiqua Decretalis, quæ exstat in *1. collectione eod. tit.* Cum vero non eodem modo se strenuum & diligentem præberet in tuendis libertatibus ecclesiæ aduersus regem, Richardus successor eius, eo quod contra iuris ordinem & contra Pontificalis dignitatis officium electiones Episcoporum confirmaret, arbitratu ipsius regis in cubiculo eius, in camera regis, nulla habita ante inquisitione morum eius, qui confirmari volebat, quæ tamen inquisitio omnimodo in confirmationibus Episcoporum præcedere debet, *cap. 44. sup. de elec.* (Et hoc Richardi vitium etiam refert auctor historiæ Archiepiscoporum Cantuariensium in medium adducto isto cap. Sunt multa in eo auctore præclara, nomen eius ignoratur, & liber tantum exstat in Anglia, vnde accersitur & accersitus est a me magno pretio.) In hoc vero c. Romanus Pontifex Alexander Richardum eo nomine vehementer increpat, nec tamen propterea illius consultationibus respondet minus. Consultus enim ab eo, an is qui excommunicatus vel sacris interdictus est propter contumaciam, vel aliud quodcunque vitium, errore cognito & mutato consilio, qui optimus pœnitendi portus esse dicitur, absolui possit si resipiscat, inuito aduersario suo, & quo minus absoluatur appellante ad Romanum Pontificem? Respondit eum absolui posse, si modo præstiterit cautionem idoneam, puta si dederit iusiurandum, vt *cap. 21. sup.* vel si dederit fideiussorem, quo interueniente confirmet facturum se quod iuriscumque & æquitatis ratio dictabit. Quæ cautio etiam exigitur ab eo, qui se non iure excommunicatum dicit, si is, qui eum excommunicauit, quod dicatur non iure excommunicatus, quasi sibi iniuria facta ob eam rem appellauerit ad Romanum Pontificem: nec enim appellatio eius recipitur aliter, quam si eandem cautionem cauerit.

### *Ad Cap. Reprehensibilis.* XXVI. *& Cap. Adhæc.* XXVII.

SEquitur in *cap. 26.* nihil valere excommunicationem factam ab Episcopo vel Archidiacono nulla monitione siue denuntiatione præmissa. Monitio præcedere excommunicationem debet, *cap. 48. de sentent. excomm. cap. 61. inf. hoc tit.* nisi quis forte, (addenda est hæc exceptio) ipso facto, vel, vt loquitur in hoc cap. quod idem est, ipso suo iure inciderit in excommunicationem, exempli gratia, quod clericum percusserit, vt docuimus in *cap. 13. sup.* & ita excommunicatum eum esse ipso facto & ipso iure Episcopus declarauerit: nec enim necesse est, vt hanc declarationem præcedat monitio. Constituuntur & pleraque alia in hoc cap. contra disciplinam ecclesiasticam quam exercent Episcopi vel alij Prælati in subditos suos, appellari non posse, certe nec religiosi vel monachi contra regularem disciplinam ordinis sui, vt *cap. 3. sup.* Item constituitur appellantibus, etsi iure ipso præfinitum sit certum tempus, intra quod exsequantur appellationem, tamen aliud tempus præscribi ab Episcopo vel quolibet alio iudice posse, a quo appellatum sit, vt *cap. 5. sup. & cap. 33. inf. & cap. 27. & 28. eod. tit. in prima collectione*, aliud, inquam, tempus quam iure publico præscriptum sit, intra quod nisi appellationem executi fuerint, tum Episcopus vel alius iudex quicunque libere sententiam suam quasi non interposita appellatione ad emolumentum perducere potest, vel si nondum sententiam dixerit, in causæ cognitione perseuerare, vel, vt additur in cap. seq. cuius explicatio cum hoc coniungenda est, si suspectus fuerit iudex alterutri ex litigatoribus aliqua ex iusta causa, alium vtraque pars iuris sui disceptatorem edere & assumere debet. Et cum seq. cap. quoniam in prima collectione adnotatur,

partem id esse cap. *eam te*, non male censent esse coniungendum *cap. 4. de ætate & qual. ordinand. & cap. 22. de iureiur.* Id quoque cauetur in hoc cap. 26. si appellatione interposita aduersarius, contra quem appellatum est, ad condictum venerit, appellator non venerit, appellatorem aduersario suo viatica & litis sumptus reddere oportere aduersario, aduersus quem aut contra quem appellatum esse dixi, vt *l. 1. §. vlt. & l. 3. in prin. D. eod. tit.* qui vulgo dicitur *l'intimé*, perperam hoc loco, is qui appellatus est, quia non aduersarius appellatur, sed iudex superior, vt inferioris iniquitatem vel imperitiam corrigat. Vnde & *l. 2. §. qui vero, C. de temp. appell.* appellare iudicem pro appellare a iudice, Græco potius quam Latino more dictum est appellare iudicem, vt exigere debitorem, pro exigere a debitore pecuniam.

B

*Ad Cap. Peruenit.* XXVIII.

CApitulum 28. est de Canonico quodam, qui monitus ab Episcopo vt resideret in ecclesia, vt ecclesiæ ministerio debito fungi perseueraret, quo minus id faciat appellat ad Romanum Pontificem condicto die certo, quo appellationem exsequatur, nempe vt audiatur, vt admittatur appellans, etiamsi frustratoriæ dilationis causa, vt ait, videatur appellare. Nam & quandoque appellatio frustratoria recipitur, vt indicat concilij Lateranensis sub Alexandro III. habiti pars 10. *cap. 6.* Sed addendæ sunt hæ exceptiones, nisi si cui causæ cognitio remota appellatione delegata sit. hoc casu non recipietur frustratoria, *cap. 53. inf.* vel nisi frustratio siue tergiuersatio sit euidentissima, qualis est qui nulla aut leui ex C causa, nulla iniuria affectus appellat, qualis est confessi, qualis in flagranti crimine deprehensi, *cap. 17. sup. de iudic.* Et ita accipiendum quod Paulus ait in 5. *Sentent. Moratorias appellationes non recipi.* & Constantinus in *l. 1. Cod. Theod. quor. appellat. non recip. moratorias dilationes frustratoriasque non tam appellationes quam ludificationes non admitti.* Additur autem in hoc capit. vt is Canonicus appellationem exequatur intra condictum diem, & interim in locum eius vicarium Episcopus substituat, qui vice eius obeat ministerium ecclesiæ, congrua scilicet portione vicario assignata ex beneficiis siue præbitis, vt Latini loquuntur, canonicis, quæ & parochiæ dicuntur & præbendæ: & si neutrum Canonicus impleuerit, puta si neque resideat in ecclesia, neque appellationem persequatur quam interposuit, vt ei bene- D ficium suum Episcopus auferat, & concedat alij viro honesto & idoneo. De congrua portione vicario danda, de qua sæpe litigatur in foro, sunt similes loci in *c. exstirpandæ §. vlt. & c. exposuisti, inf. de præbend. & dignit. c. postulasti, sup. de rescr. cap. 3. sup. de off. vic.*

*Ad Cap. Consuluit.* XXIX.

CVm hoc cap. absque dubio coniungendum est *cap. 13. inf. de Iudæis.* Sciendum est ex Constitutionibus Imperatorum & ex canonibus sacris Iudæos Christiana mancipia habere non posse, *l. vnica C. ne Christ. manc. hæret. vel Iud. & can. mancipia 54. dist.* ac præterea, veteres quidem Synagogas a Iudæis refici aut restitui posse, seruata tamen forma & statu antiquorum E ædificiorum, non etiam construi nouas, *l. vlt. C. de Iud.* Quas Constitutiones, quosve canones cum Episcopus Parisiensis omni ope niteretur ad effectum perducere, id quo minus fieret pro Iudæis rex Ludouicus, qui iunior dictus est, ad quem multa tributa pendebant a Iudæis, appellauit ad Romanum Pontificem, quam appellationem suscipi & proferri Pontifex vetat, quia a legibus siue canonibus & iure publico frustra appellatio interponitur. Post Ludouicum filius eius, qui dictus est Philippus Augustus, etiam fertur expilasse Lutetiæ Synagogas omnes, & Iudæos regno exegisse, quod &

A alij plerique reges fecerunt, cum subinde essent expulsi, subinde reuocati.

*Ad Cap. Ad hæc.* XXX.

IN cap. 30. idem statuitur, quod in cap. 9. idem prorsus: nam & de eo iudice loquitur, vt patet ex secunda collectione, cui causæ cognitio remota appellatione delegata est, a quo tamen nihilominus appellare licet ante citationem, vt loquuntur, ante vocationem in ius, non etiam post citationem. Denique idem omnino in hoc cap. cauetur, quod in *cap. 9. sup.*

*Ad Cap. De Priore.* XXXI.

IN hoc cap. Priori ecclesiæ cuiusdam, a cuius iniuriis Canonicus ei subditus appellauerat ad Romanum Pontificem extra iudicium: quam appellationem iam dixi sup. *cap. 5.* non tam appellationem esse quam vocationem ad causam agendam, ad ius experiundum: si venire contemnat, destricte iniungitur vt veniat & sistat se iudicio ad condictum diem, vt iniuriarum veritate comperta Canonico satisfaciat auctoritate Summi Pontificis. Plerunque contemnitur appellatio, quæ fit extra iudicium, vt dixi in *d. cap. 5.* Verum hoc casu cum de iniuriis agitur non contemnitur. Vocatos enim ad agendam causam iniuriarum vel sustinendam omnimodo venire oportet. Scripta hæc Constitutio est Eboracensi Archiepiscopo, sic restituenda inscriptio.

*Ad Cap. Quia nos.* XXXII.

DEnegatur in hoc cap. appellationis auxilium Abbatibus, quos commune concilium Capituli generalis ob crimina quædam manifesta, præfectura & administratione monasterij abire iubet, quia pertinet hæc res ad publicam disciplinam & correctionem Ordinis, & appellatio non criminibus fouendis aut obtegendis condita est, sed detegendis potius, & vlciscendis.

*Ad Cap. Ad aures.* XXXIII.

QVod est in hoc *cap. 33.* idem iam ante constituit *cap. 4. & 5.* sed hoc amplius antiqua Decretalis habet, vt cui causæ cuiusdam cognitio delegata est, adiecta in D delegatione hac clausula, remota appellatione, si qua alia inciderit quæstio, non possit etiam de ea, remota appellatione cognoscere, quia, quod notandum, incidentes quæstiones plerumque principales, atque adeo magni momenti sunt, vt *l. 1. C. de ordin. iudic.* Verum appellanti præfiniri oportet certum tempus, intra quod exequatur appellationem, cuius quidem temporis præscriptione summotus omnimodo cogitur stare sententiæ iudicis delegati, vt cautum est concilio Lateranensi, cuius caput habuimus in *cap. 26.* quodque etiam refertur in *cap. 30. & 44. inf.* cogitur, inquam, stare sententiæ iudicis delegati tam de incidenti quam de principali quæstione prolatæ. Et in eadem quoque antiqua Decretali, quæ exstat in *2. collectione eod. tit. cap. 6.* placet quod appellationem vocet commune remedium, vt E commune auxilium *lex 3. §. vlt. rem. rat. hab.*

*Ad Cap. Ad audientiam.* XXXIV.

COnstituitur in hoc cap. non tantum post appellationem dictam ab Episcopo sententiam excommunicationis non valere, vt iam ante constitutum est in *c. 1. 7. & 17. sup. & 37. inf.* sed etiam si dicta ea excommunicationis sententia fuerit, post quam se quis & sua, dum opprimitur ab Episcopo ordinario iudice suo, subiecerit patrocinio & tuitioni Romani Pontificis. Aliud quidem est appellare, aliud patrocinio se subiicere; verum eadem

eadem vis vtriusque, quia vtroque iure ordinarius iu- A dex esse definit, si specialiter, hoc enim exigitur, aduersus eum tuitio postulata fuerit, non si generaliter aduersus quemcunque, vt *c. ex parte 2. inf. de priuileg.* De Zamorensi Episcopo, qui est in Hispania, species hæc est, qui multas exhibebat molestias presbytero ecclesiæ S. Iacobi Zamorensis, quam ecclesiam glossa ait propriam esse ecclesiæ Compostellanæ: profectò vere: Nam & hæc verba sumpsit glossa ex antiqua Decretali. Et hoc sane priuilegium habuit ecclesia S. Iacobi Compostellanũ inter multa alia, vt ei responderet ecclesia S. Iacobi Zamorensis, non Zamorensi Episcopo.

*Ad Cap. Accepta.* XXXV.

HOc cap. pertinet ad querelam, quam exspoliati bo- B nis suis Canonici Pompelonis, (Pompelon dicitur Straboni & Ptolemæo, hic, vt vulgo, Pampelona, *qui est en Nauarre*) ad querelam, inquam, quam exspoliati bonis suis Canonici Pompelonis instituerant aduersus Ducem Nauarrorum, vt est in antiqua Decretali. Fuit olim Dux tantum qui hodie Rex. De qua quidem querela cum dedisset Pontifex cognitorem Archiepiscopum Tarraconensem, ignorans iam ante ab eo ad se appellatum fuisse; cognito errore merito reuocat mandatum suum, quia non debet ad eum causa remitti, a quo appellatum est, nisi ex consensu partium, *l. eos, C. eod. tit. cap. 2. de matr. contr. interd. eccl. contr. cap. 2. & 3. sup. de libel. oblat. can. placuit 2. qu. 6.* vel nisi pars quæ appellauit mutato consilio velit causam ad priorem iudi- C cem remitti, *cap. 11. sup. de except. cap. 70. §. ille, inf. hoc tit.*

*Ad Cap. Postremo.* XXXVI.

SCripta est hæc Constitutio Gualtero Episcopo Lincolniensi in Anglia, vt *cap. 8. sup. de rescript.* quod cum isto coniungendum est. Matthæus Paris tradit eum fuisse appellatum Gualterum de Constantiis & ex Archidiacono Oxoniensi Andegaui factum Episcopum Lincolniensem a Richardo Cantuariensi Archiepiscopo, de quo *sup. in cap. 25.* nonnihil. Est autem hæc Constitutio de recusatione, non de appellatione; iustam esse recusationem iudicis delegati, si cognatus sit, si cognatione iunctus sit ei parti, quæ illum in causa sua iudicem D dari postulauit; vel si in ea causa aduocati officio functus sit, quamuis remota appellatione ei causa delegata fuerit. nec iis igitur casibus locum habere, quod ante definitum est *cap. 12. sup.* & definitur *inf. cap. 43.* vbi remouetur appellatio, remoueri etiam recusationem, hoc iis casibus non obtinet. Et confirmatur etiam sententia huius *cap. c. 4. sup. vt lit. non contest.* & quatenus loquitur de eo, qui in eadem causa patrocinium præstitit; confirmatur etiam *l. prætor, de iurisdict. & l. vlt. C. de assessor.* Et eadem ratione dicendum est, iure ac merito testem excipi & refutari productum in causa in qua aduocatus fuit, *l. vlt. ff. de testib.*

*Ad Cap. Ad hæc.* XXXVII.

COnstitutio *cap. 37.* hoc vult, vt quemadmodum post appellationem excommunicari nemo potest ab eo, a quo appellauit, vt paulo supra dictum est *cap. 34.* ita ante appellationem excommunicatus vel interdictus sacris frustra appellet, frustraue conetur appellationis remedio abolere iniustam semel excommunicationem vel interdictionem, quod est apertissimum, nec in eo, vt vtar verbis Hostiensis, est magna Philosophia.

*Ad Cap. Cum in ecclesia.* XXXVIII.

COnstitutio 38. scripta est Cantuariensi Archiepiscopo, quod & glossa notat recte. omittitur in inscriptione, vt ab Episcopo Lincolniensi. Nullius Romani Pontificis tot sunt Constitutiones in his libris quot Alexandri III. auctoris horum cc. neque tot etiam, quæ pertineant ad alias prouincias, aliaue regna quot sunt quæ pertinent ad Angliam. Vnde recte constitui potest aut tentari saltem, plerisque Constitutionibus, quæ ad Angliam pertinent, non obstringi alia regna. Cauetur autem in hoc cap. vt ab Episcopo Lincolniensi, qui subest Archiepiscopo Cantuariensi, a clericis Lincolniensis ecclesię interpositas appellationes Archiepiscopus Cantuariensis non recipiat aliter, quam si cognouerit ab interlocutione Episcopi quadam onerosa, vel ab iniqua sententia, ex iusta scilicet causa eas interponi. Constare prius iudici, qui appellatur, quod notandum, iusta appellationis causa debet, quam appellationem admittat. Vnde & appellantes necesse est statim ab initio causam appellationis exponere & probare. Et hinc etiam obserua, Archiepisc. nullam potestatem habere in subditos suffraganeorum suorum, id est Episcoporum qui ei subsunt, vt *cap. 11. sup. de offi. iud. ordin.* nisi iusta ex causa ad eum prouocatum sit, vt in hoc *cap. 38.*

*Ad Cap. Directæ.* XXXIX.

IN cap. 39. agitur de causa matrimonij quæ vertebatur coram iudice ecclesiastico inter virum, matrimonium iudicio ecclesiæ dirimi postulantem, prætextu cognationis, quam dicebat post contractum matrimonium in suam notitiam venisse; & vxorem, quæ ab eo iudice appellauerat ad Romanum Pontificem, nec tamen intra tempora constituta appellationem persecuta erat, immo & appellationi renuntiauerat. Qui appellauit, appellationi renuntiare potest, *l. 28. C. eod. tit.* quia vnicuique non vti licet eo, quod lex ei sua causa dedit, præsertim cum inde aduersario nihil infertur incommodi. Et appellatio causa litigantis introducta est, ad priuilegium scilicet & vtilitatem eius, vt ait *l. 11. C. Th. eod. tit.* quod & ita expressit Theodorus in d. l. 28. ὑπὲρ τοῦ ἐπικληθέντος ἡ τῆς ἐκκλήτου βοήθεια. Qua ratione ex conuentione partium amittit prouocationis auxilium, *l. vlt. §. vlt. C. de temp. appell.* & professione sola, *l. 1. a quib. appell. non lic.* Appellationi autem renuntiare licet re integra, donec appellatio superiori fuerit oblata, *cap. quamuis, de elect. lib. 6.* Immo & moribus nostris quandocunque appellationi renuntiare licet, antequam de causa pronuntiauerit is, ad quem appellatum est. Quæritur autem in hoc cap. an mulier, quæ semel appellauit, ac deinde appellationem omisit, eique nominatim renuntiauit, pœnitentia acta iterum appellare possit? Et respondet posse. Est quidem mulier iure ipso tempore exclusa ab omni appellationis remedio & auxilio ex Concilij Lateranensis *cap. 26. sup. cap. 44. inf.* est item exclusa renuntiatione, sed quia de matrimonio conseruando vel dirimendo agitur, quæ causa est, inquit, fauorabilis, vt *cap. 3. qui matr. accus. poss. cap. vlt. inf. de condit. appos.* ideo iterum appellans hac in causa, non in qualibet alia, auditur, quamuis submota iam sit præscriptione temporis & renuntiatione, ne temere matrimonium rite contra- E ctum infirmetur: & appellatio, inquit, eam eximit a iurisdictione eius, a quo appellat, hoc est quod ait *l. 13. C. Theod. eod.* appellationem efficere vt is, a quo appellatur, iudex esse desinat.

*Ad Cap. Præterea.* XL.

DOcet in hoc cap. dictam excommunicationis, vel suspensionis vel interdicti sententiam sub hac exceptione, *nisi actori solueris quod te ei debere ait intra decem dies, excommunicatus esto*, posse impediri quo minus effectum habeat appellatione interposita intra decem dies antequam excommunicatio, vel suspensio, vel interdictio effectum habuerit. Verum etsi hoc manifesto

ita cautum sit in hoc cap. tamen huiusmodi sententia A conditionalis non admodum probatur in *c. Romana* §. *caueant, de sentent. excommunic. in 6.*

## *Ad Cap. Secundo.* XLI.

AD hoc cap. notandum est, Cælestinum III. variis de quæstionibus consultum a Decano Rhotomagensis ecclesiæ vna epistola omnibus respondisse. ac primæ quidem quæstioni in *cap. 2. de mutu. petit.* secundæ & tertiæ in *hoc cap.* quartæ in *cap. 26.* §. *vlt. eod. tit. in 2. collectione.* quintæ & sextæ, tot enim erant quæstiones, in *cap. 21. sup. de offic. iudic. deleg.* Agam tantum de secunda & tertia, de quibus est tantum hoc cap. Secunda quæstio quæ hoc loco proponitur hæc est, an si vnius litis variæ sint species, varij articuli, varia capita iuncta B inuicem atque connexa, ne quis obiiciat *cap. 71. inf.* de mandato Romani Pontificis, cognitio illius litis certis iudicibus delegata sit & vni tantum articulo adiecta clausula vulgaris, remota appellatione, ceteris articulis non item, an pro eo res habenda ac si ceteris adscripta etiam esset? Cui respondet Pontifex, huius definitionis quæstionem esse petendam ex mente Pontificis Romani, a quo mandatum exiit, adducto illo Gregorij I. verbo, quod exstat in *can. humanæ 22. quæst. 5.* non ex verbis pendere consilia hominum, sed verba seruire hominum consiliis & auctoritatibus, propter sensus verba esse, non contra. quod & Cicero iisdem verbis scribit pro Cæcinna. Tertia quæstio hæc est, an qui iudicem datum reiicit & recusat tanquam suspectum, causam suspicionis debeat palam exponere & probare eidem iudici? C Cui ita respondet: causam quidem recusationis apud eundem iudicem esse proponendam porrecto libello recusationis, vt ait *l. apertissimi, C. de iudic.* verum probandam apud alios esse, in quos partes consenserint, instante & vrgente iudice recusato: apud quos ea non probata, sane iudex manet is, qui temere recusatus est. Vt appellatione, ita recusatione iudex esse desinit, sed non tamen antequam causa eius approbata fuerit. Et in fine vsurpat illud Nicolai antecessoris sui quod exstat in *can. quod suspecti 3. quæst. 5.* suspectos & inimicos esse iudices non debere.

## *Ad Cap. An sit.* XLII.

QVod constituitur in *hoc cap.* 42. ante traditum est in *cap.* 23. vt qui contempsit appellationem aduersarij D sui æquo animo ferat, si se & suam appellationem aduersarius contemnat, si quod fecit patiatur, vt loquitur *l. 12.* §. *quæri, quod metus caus.* iuxta illud Pindari: ῥέζοντά τι καὶ παθεῖν ἐικός. *Æquum est vt quod quisque fecit, patiatur.*

## *Ad Cap. Nouit.* XLIII.

HOc cap. pertinet ad controuersiam, quæ fuit inter Philippũ Augustum Francorũ regem, & Ioannem Anglorum regem, de qua diximus satis in *cap. 13. sup. de iudic.* cuius initium idem quod huius c. *Nouit ille qui nihil ignorat,* id est, nouit Deus. Quamuis non ad eundem E vtrumque: nam illud ad Episcopos Franciæ, hoc vero ad Philippũ ipsum, quo declaratur, non valere appellationem, quam rex Philippus interposuerat ad futurum concilium aduersus interdictionem sacrorum promulgatam in regno Franciæ a legato Romani Pontificis, quia is legatus executor tantum erat sententiæ Pontificalis, & ab executore appellare non licet, etsi litigatori suspectus executor sit, nisi modum executionis excedat, vt *cap. 15. sup. de sent. & re indic. l. ab executore, C. de appel. l. ab executione, C. quor. appel. non recip.* Ab executore enim sero appellatur, vt inquit *l. 3. C. Th. de appel.* quia res non est integra, cum peractum sit iudicium, lisque finita. Inde Paulus. 5. Sentent. tit. 35. *Appellationes, inquit, quæ ab executoribus & confessis fiunt, recipi non placet.*

## *Ad Cap. Sæpe contingit.* XLIV.

HOc cap. respicit ad eam partem Concilij Lateranensis, quæ exstat in *cap. 26.* §. *pen. sup.* vt ei, contra quem appellatum est, si ad diem condictum iudicio adfuerit, appellator, qui non adfuerit, condemnetur in expensas, necessarias scilicet, vt est expressum in *cap. 8. eod. tit. in 2. collectione & cap. 3. in fi. sup. de eo qui mittit. in poss.* Cum vero hæc condemnatio in expensas non videretur Innocentio III. satis idonea esse ad deterrendos homines a desertione appellationis, Innocentius adiecit aliam pœnam desertæ appellationis, cui locum esse vult hoc tantum casu, si iudex a quo appellatur appellationem receperit, vel admiserit, vel pars aduersa approbauerit eam: hoc nempe casu, si is, qui appellauit, non persequatur appellationem, si post diem condictum agendæ causæ apud iudicem, ad quem appellauit, non adfuerit, perinde in absentem eum Innocentius agi vult, ac si edicto peremptorio euocatus præsentiam sui facere contempsisset, id est, perinde atque in contumacem ex edicto peremptorio, nisi, addit enim hanc exceptionem, *iustas causas absentiæ suæ proferat*, vt *cap. 8. sup. &* §. *pen. huius cap.* veluti valetudinem aduersam, vel maioris causæ occupationem, *l. contumacia* §. 1. *de re iudic.* His consequens est, vt in absentem a iudice appellationis forte dicta sententia rei iudicatæ auctoritatem obtineat, *l. vlt. ad Senatusc. Trebell.* licet, vt ibi loquitur, ea causa apud eum acta sit μονομερῶς, id est, vna tantum parte præsente, non ambobus litigatoribus, *l. vlt.* §. *illud, C. de temp. appel.* Vt item absens quasi ex contumacia ex edicto peremptorio damnetur, nec appellare possit, vel alio modo litem redintegrare, *l. & post edictum* §. 1. *de iudic. l. properandum* §. *sin autem ex gestis, C. eod. l. contumacia, in pr. de re iud. l. 1. C. quor. appel. non recip.* Et hoc, sicut dixi, si appellatio a iudice fuerit recepta, vel ab aduersario comprobata, si appellanti aduersarius assensum præbuerit. At si appellatio a iudice, a quo appellatum est, nec admissa fuerit, vt sæpe aliquo appellante iudices respondere solent, *non admittimus*, nec approbata ab aduersario etiam fuerit, contra quem appellatum est, valet quidem appellatio, *l. ei cuius, de appellat. recip.* sed appellatore cessante nec persequente appellationem, quia, hæc est ratio, quodammodo excusandus videtur, qui appellationem a iudice non admissam, vel ab aduersario non approbatam deserit: tunc certe in eum non agitur vt contumacem ex edicto peremptorio, sed id tantum seruatur quod antiquis Constitutionibus cautum est, vt pareat sententiæ iudicis, a quo temere appellauit, & aduersario viatica rependat, & ceteras legitimas expensas, *l. vlt.* §. *illud, C. de temp. appel. Nouel. 99. & c. 4. sup. & 33. sup. & 64. inf.* Is autem videtur non persequi appellationem, qui eam neque per se persequitur, neque per procuratorem idoneum siue per responsalem, quem apocrisiarium vocant. Quis vero hac in re censeatur procurator idoneus explicabitur in *cap. 64.* & in *cap. 70. inf.* nec enim quilibet est idoneus ad appellationem persequendam, non quilibet procurator appellatorem excusat periculo desertionis. Non omittam quod recte colligere licet ex initio huius cap. hac in re procuratoris idonei factum siue dolum malum, puta si mandatum non exequatur, vel si id rogatus non proferat in iudicium, domino nocere. Cur enim talem procuratorem elegit, quod etiam confirmat *l. procuratoris, de tribut. act. & cap. 1. sup. vt lit. non contest.* Non omittam etiam differentiam, quæ hoc loco proponitur inter quæstionem facti & quæstionem iuris. hanc facilius expediri, quam illam, quia ius certum & finitum est, *l. 2. de iur. & fac. ignor.* nec vllis indiget externis probationibus testium vel instrumentorum: illam non nisi productis testibus

vel

vel prolatis instrumentis definiri posse. Adde, iudicibus datis de facto consulentibus præsides, qui eos dederunt, consilium non impertiri, quandoquidem nec possunt, quia quæstiones facti in iudicum arbitrio & æstimatione sunt: at de iure consulentibus respondere & consilium impertiri solent Iurisconsulti, vel præsides, quibus in consilio Iurisconsulti semper assident, inde dicuntur Assessores; vel Principes, qui & se Iurisconsultos dici affectant, *l. vlt. C. de leg.* hi omnes iudicibus de iure consulentibus respondere solent, *l. eum quem temere* §. 1. *ff. de iudic. l. pen. ad leg. Fab. de plag. l.* 1. §. *sed non vtique, ad Senatusc. Turpil. l. ordine, ad municip. l. voluntatis quæstio* (quæ est facti quæstio, quæ in æstimatione iudicis est, *il n'y a que cela,*) *C. de fideicom.* Et Principes quidem de iure respondere solent, si credimus Bernardo, quia, vt ait hoc loco ex *l. omnium, C. de testam.* Principes omnia iura habent in scrinio sui pectoris, quamuis plerumque sint iuris imperitissimi. quod etiam certe Imperatores in *d. l. omnium* non dicunt: sed hoc tantum dicunt, ius omne in scriniis suis esse constitutum, *en leurs thresors*, puta in scriniis memoriæ & dispositionum, sic vocantur, vt Plinius 10. epistolarum ad *Traianum, Constitutiones*, inquit, *retro Principum ad te non misi, quia & parum emendatæ & certæ quædam fidei non videbantur, & quia veras & emendatas in tuis scriniis esse credebam.* Non omittam etiam, quod est in extremo huius cap. non valere rescriptum, quod appellator super ea re de qua litigat, impetrauit a Romano Pontifice intra diem præfinitum exequendæ appellationis, nulla facta mentione appellationis interpositæ, nec temporis a se vel a iudice præscripti ad appellationem exequendam, nimirum quia subreptitium id rescriptum est.

### *Ad Cap. Constitutus.* XLV.

SPecies huius cap. est eiusmodi. Vacante Decanatu Claromontanæ Ecclesiæ, quæ maior dignitas ecclesiæ est siue collegij ecclesiastici, *cap. 4. eod. tit. in secunda collectione*, & electione siue collatione Decanatus pertinente ad Capitulum siue collegium eiusdem ecclesiæ; quidam Canonici vota & suffragia sua transtulerunt ad Episcopum Claromontanum, qui est Aruernorum Episcopus, vt quem ipse eligeret & nominaret, is quoque studio & suffragio suo electus censeretur. Licet igitur suffragium suum in Episcopum transferrent, hanc tamen legem adiecerunt, vt inconsultis ceteris Canonicis, qui in eum sua suffragia non transtulerant, Episcopus non procederet ad electionem Decani. Et cum inibi esset Episcopus, vt Archidiaconum eiusdem ecclesiæ & Decanum esse declararet, re adhuc integra vndecim ex Canonicis, qui in eum vota & suffragia sua non transtulerant, timentes ne ad electionem procederet Episcopus ipsis inconsultis, si id forte auderet, ab eo appellarunt ad Romanum Pontificem. Post appellationem episcopus ipsis inconsultis peregit electionem. Quæritur an valeat electio? Et causa omni instructa ab Abbatibus S. Andreæ & S. Ilidij (sic legendum, *qu'on appelle S. Ilide*) in hanc rem delegatis a Romani Pontificis legato quodam, ac deinde ea causa perlata ad Romanum Pontificem; idem rescribit Lemouicensi & Cadurcensi Episcopis, vt si ita se rem habere compererint, electionem Archidiaconi pronuntient esse nullam, nec moueantur eo quod Canonici appellationem, quam interposuerint, executi non sunt intra annum, vt oportuit ex *Nou. 49. & cap. 5. & 8. sup.* nec vllam habuerint iustam causam producendi huius negotij in alterum annum, quia & hoc posito semper verum est, nullam esse electionem Archidiaconi, quia facta est post appellationem & contra formam præscriptam legemve datam Episcopo: & quia Archidiaconus etiam sua sponte declarauerat, se nolle ex facto Episcopi ius vllum in Decanatu vacante sibi vindicare. nullam etiam electionem esse quam supra-

A dicti vndecim Canonici seorsim fecerant de quodam Subdiacono Romanæ ecclesiæ, vt est proditum in *cap. 38. sup. de testib.* quod est de eodem negotio.

### *Ad Cap. Constitutis.* XLVI.

VAcante Præpositura cuiusdam ecclesiæ Mediomatricorum, *de Metz*, quod quidem munus consistit in administratione bonorum temporalium ecclesiæ, vt est in antiqua Decretali, atque ideo recte Oeconomo coniungitur Præpositus in *can. Saluator* 1. *quæst.* 3. Vacante, inquam, Præpositura illius ecclesiæ cum Canonici eiusdem ecclesiæ eligendi Præpositi & suffragij ferendi causa certo & statuto die conuenissent, vna pars elegit Cantorem maioris ecclesiæ, altera Cancellarium, qui & B Bibliothecarius dicitur. Et Cancellarij quidem electionem quasi potentiorem cum numero suffragiorum, tum & conditione, honestate, dignitate electi Cancellarij, Episcopus Metensis confirmauit, dono & inuestitura Præposituræ collata in Cancellarium. Legendum hoc loco, *donum & inuestituram porrigere*, non, vt vulgo, *domum. Cum vellet tibi*, Episcopus scilicet, *donum & inuestituram porrigere*, inquit, *vt est moris.* Id vero donum plerumque est annulus, *cap. 12. sup. de sentent. & re iudic. cap 3. inf. de ijs quæ fiunt a mai. part. cap.* quod & donum inuestituræ Fridericus Imperator vocat in Constitutione de pace tenenda. Cum vero a sententia Episcopi pars altera Canonicorum, quæ Cantorem maioris ecclesiæ elegerat, appellasset ad Romanum Pontificem, nulla alia allata causa, quam quod non possit C Cancellarius superesse administrationi bonorum temporalium ecclesiæ; licet & alias plerasque causas se reddituram dixisset, quia id non fecit, & quia ea etiam causa, quam reddidit, probabilis visa non est, Pontifex confirmauit electionem Cancellarij. Potuissent qui appellauerant alias causas allegare; & eas quas allegauerant omittere agendo causam appellationis, vt est notandum valde in *l. 3. ff. eod. tit.*

### *Ad Cap. Ex parte.* XLVII.

ANtiqua decretalis ostendit, hanc Constitutionem D emissam fuisse eo tempore, quo inter se Angli & Vvalli in Britannia graues inimicitias, & sæpenumero bella gerebant omni imbuta odio, atque ideo quo tempore tutus non erat Anglis aditus ad Vvallos. Quare de iis controuersiis quæ sunt inter Anglos, si forte a Romano Pontifice dentur iudices Vvalli quidam, qui in Vvallia morentur ipsa, quia ad eos Anglis non est tutus aditus, recte censet Pontifex in hoc cap. iustam esse causam hanc appellandi a sup. dictis iudicibus, vel recusandi eos tanquam suspectos, etiamsi cognitio causæ, quod notandum, eis delegata sit remota appellatione. Neque enim, vt sæpe diximus, hæc clausula remouet omne appellationis genus omnemue appellandi causam. Et hoc quidem ita procedit nisi supradicti iudices litigatores ad locum adesse iubeant, quo sine suo incommodo & periculo venire & adesse possint, quod confirmatur etiam E *cap. 4. sup. vt lit. non contest.* Vvallos vero ab Anglis ad extremum fuisse subactos notissimum est, & Vvalliæ principatum reseruatum destinatumque fuisse Regis Angliæ filio natu maiori, *qu'on appelle le Prince de Galles*, vt Delphinatum Allobrogum regis nostri filio natu maiori.

### *Ad Cap. Significauit.* XLVIII.

EX hoc cap. hoc præcipue notandum est, nihil valere eorum, quæ iudex, a quo appellatum est, post appellationem tanquam iudex in ea re, qua de agitur, gessit; quia appellatione eius rei iudex esse desiit, *l. 13. C. Theod. de appellat.* id quod Constitutio prima & quamplurimæ aliæ in hoc titulo demonstrant, & id denique

ipſum quod vulgo dicitur, & de quo eſt titulus in Digeſtis, appellatione interpoſita nihil innouari oportere. Notandum etiam ex hoc cap. ſigillum quod libello appingitur, quo ſolet corpus aliquod collegij, vel Capituli, vel ſocietatis ſuos euocare, idem ſigillum non ſufficere, eundemve annulum ſignatorium non ſufficere etiam obſignando mandato collegij, vel Capituli, vel alterius cuiuſcunque vniuerſitatis, quo Actor conſtituitur vel Syndicus, per quem quod communiter agi fierique oportet, agatur, fiat, maiore ſigillo opus eſſe. vnius collegij ſiue vniuerſitatis varia eſſe ſigilla. Species autem, ad quam hæc reſpiciunt fuit eiuſmodi. Mortuo Xenodocho ſiue Rectore vel Magiſtro Hoſpitalis, vel Xenodochij Eboracenſis in Anglia, quod Polydorus Virgilius in Eduardo IV. vetus & opulentiſſimum Xenodochium eſſe ſcribit D. Leonardo dedicatum, Archiepiſcopus Eboracenſis preſbyterum quendam præfecit eidem Xenodochio repugnantibus Decano & vniuerſis Canonicis eccleſiæ Eboracenſis, qui ad ſe, non ad Archiepiſcopum contendebant pertinere creationem & inſtitutionem Xenodochi. Qui quidem Canonici & eius rei cauſa ex reſcripto quodam impetrato a Romano Pontifice Archiepiſcopum & Xenodochum ab eo inſtitutum in ius vocarunt ad iudices in hanc ſpeciem reſcripto Pontificis Romani delegatos, & actorem certum in eam rem nomine Capituli totius conſtituerunt ſub ſigillo, ſub quo ſolebat Capitulum ad ſe vocare ſubditos ſuos, quod tamen ſigillum non erat ſane idoneum ad Actorem vel Syndicum legitime conſtituendum. Et hoc cum allegaret Xenodochus ab Archiepiſcopo electus coram iudicibus delegatis: & prætere cum allegaret iam antea in eam rem alios fuiſſe datos cognitores & diſceptatores, hoc tamen reticuiſſe procuratorem Capituli cum peteret iudices eos, ad quos Archiepiſcopus & Xenodochus ex reſcripto Romani Pontificis vocati erant. Quæ reticentia eſt vitium reſcripti ſummum, *cap. 27. ſup. de reſcript. cap. 57. inf. eod. tit.* Has, inquam, duas obiectiones cum obiiceret Xenodochus, quarum vel altera ſufficiebat, nec eas reciperent iudices nouiſſimo reſcripto dati: merito Xenodochus ab eis iudicibus appellauit, meritoque, quicquid ab eis iudicibus poſt appellationem actum eſt, conſtituitur in hoc cap. inane & irritum eſſe. Quod eſt in fine huius c. *Partes, &c.* quæ eſt imperfecta oratio, ſupplendum eſt ita ex antiqua Decretali: *Partes ad veſtram præſentiam conuocetis & audiatis diligenter appellatione remota, quæ hinc inde duxerint proponenda contendentes.*

Cap. 49. iiſdem verbis repetitum eſt in *cap. 2. ſup. de libel. oblat.* vbi ſatis abunde id me expoſuiſſe memini.

## *Ad Cap. Ex inſinuatione.* L.

CVm lis de prędij cuiuſdam proprietate ageretur coram iudice ordinario inter Canonicos quoſdam & Camerarium de Tancrauilla in Iſtria vel in Normannia, Camerarius a iudice ordinario appellauit ad Romanum Pontificem, & nullum quidem ipſe certum diem condixit ad exequendam appellationem, verum iudex ordinarius, a quo appellatum eſt, diem certum condixit, intra quem ſcilicet, quod notandum, vtraque pars Romam reuerteretur perorata cauſa appellationis. quod fecit contra morem receptum, & contra ius. Contra morem, quia dies præſcribi ſolet a iudice, a quo appellatur perferendæ & inchoandæ cauſa appellationis, non peragendæ, vt ex multis cc. iam ante didicimus. Contra ius, quod non potuit iudex inferior Romano Pontifici legem dicere, ſiue præſcribere ei diem, intra quem de appellatione pronuntiaret, & vtramque partem dimitteret: & quia etiam Iuſtinianus conſtituit in *Nouel. 23.* cuius hac de re particula exſtat in *tit. C. de tempor. appel.* Latina facta ab Irnerio, cuius etiam verba ipſa in hoc c. vſurpat Pontifex: vt lis maneat integra, quæ introdu-

A cenda eſt in conſiſtorium Principis, donec Princeps conſilium ſuum aduocauerit, donec principi otium fuerit & opera aduocandi conſilij ſui & præbendi ius litigantibus, nec interim liti quicquam officiat vel obſtet mora vel cunctatio Principis, vel, vt ſcriptum eſt in *Nouel.* eodem ſenſu: οὐδὲν ἐκ παραδρομῆς τοῦ χρόνου τῇ δίκῃ γίνεται πρόκριμα: vt nullum ex mora vel lapſu temporis liti præiudicium fiat. Itaque præſcribendo diem ita vt dixi, iudex ordinarius ſane nihil egit. Ex quo ſequitur, nullo die præſcripto ab aduerſario, vt poſuimus, ab appellatore ipſo, vel a iudice, a quo appellatum eſt, annuum diem, qui lege præſcriptus eſt *Nouel. 49. cap. 5. & 8. & 45. ſup.* eſſe obſeruandum, intra quem ſi appellator obrepſerit Pontifici, & elicuerit ab eo reſcriptum quod ad eam cauſam faciat, perinde nullius

B momenti id reſcriptum eſſe, atque id quod eadem calliditate impetrauit intra diem a ſe vel a iudice condictum, *cap. 44. in fi. ſup.* Et hæc eſt ſententia huius cap. in quo ſane, vt & Ioannes & Innocentius & Hoſtienſis ſentiunt contra Bernardum gloſſographum, hæc verba, *vſque ad terminum legitimum*, verius eſt eſſe accipienda de anno præſcripto a Iuſtiniano appellatori, intra quem ſuam cauſam agat, & ad ius ſuum perueniat.

## *Ad Cap. Bonæ.* LI.

SPecies h. cap. hæc eſt. Defuncto Otthone rectore eccleſiæ de Fauerſan in Anglia, Abbas S. Auguſtini Cantuarienſis cum monachis ſuis per ſe in poſſeſſionem venit eiuſdem eccleſiæ, quaſi vacantis eius cuſtodia ad ſe pertinente, & interpoſuit appellationem, quod fit

C recte, etiamſi fiat præmature, ad Romanum Pontificem, ſi quis forte poſſeſſionem ſuam deinceps pertubaret vel interpellaret. Poſt a laicis quibuſdam per vim poſſeſſione cum deiectus eſſet, mox Archidiaconus Cantuarienſis eccleſiæ poſſeſſionem non retentam a prædonibus, atque adeo vacuam apprehendit. In quem recte definitur in hoc c. Abbatem S. Auguſtini & monachos iure experiri interdicto vnde vi, etiamſi nullam ipſis Archidiaconus vim intulerit: quia hoc iure interdicto vnde vi, ſiue beneficium momenti, quod idem eſt, datur non tantum in eum, qui vim fecit, ſed etiam in eum, ad quem res vi peruaſa peruenit, *cap. 18. ſup. de reſtit. ſpol. cap. 11. ſup. de iudic.* Fuit ea eccleſia monaſterium iam olim a fundamentis exſtructū a Stephano Rege, vt Matthæus Vveſtmonaſterienſis ſcribit in hiſtoria Anglica. Nihil vero quo minus ita definiret mouerunt Romanum Pontifi-

D cem quæ allegabantur ab Archidiacono, cuſtodiam vacantis eius eccleſiæ (quam cuſtodiam pro poſſeſſione accipit καταχρηστικῶς) ad ſe pertinere, non ad illos monachos: illos nunquam poſſediſſe ſupra dictam eccleſiam ſiue monaſterium, ſe poſſediſſe per Otthonem, qui ſuo nomine eam eccleſiam poſſidebat, *c. 9. ſup. de reſtit. ſpol.* cuius rei Archidiaconus argumentum ſumebat non ſatis idoneum ex penſione quadam nummaria & comeſſatione annua, quam ei præbere Ottho ſolebat. Comeſſationem illam ſiue epulationem vocat procurationem voce in hoc ſignificatu hoc iure recepta. Et regimen ſiue adminiſtrationem illius eccleſiæ vocat perſonatum: rectorem, perſonam, quod ſcilicet in illa eccleſia qui præeſt,

E prælati perſonam gerat. Quo modo & Decanus & Archidiaconus, & quicunque eccleſiaſticis dignitatibus præditi ſunt, etiam perſonæ eccleſiæ dicuntur, *cap. 8. ſup. de reſcript.* vt & cæteri qui quocunque alio officio in eccleſia, ſiue dignitate funguntur. Magis vero pontificem mouit ſuprema illa lex, vt ſpoliato poſſeſſore, etiam ſi prædo & malæ fidei poſſeſſor fuerit, ante omnia prius, quam ſcilicet de proprietate quæratur, poſſeſſio redintegretur & reſtituatur, vt *l. 1. §. qui a me, de vi & vi arm. l. 10. C. de donat. int. vir. & vxor. l. vlt. C. de acquir. poſſ. cap. 5. ſup. de reſtit. ſpol.* & fructus quoque medio tempore percepti, aut percipiendi, vt ei reſtituantur, *cap. 7. 11. 16. ſup. de reſtit. ſpol. l. 4. C. vnde vi.*

Ad

*Ad Cap. Dilecti.* LII.

EX hoc cap. intelligimus, nullam esse excommunicationem, quam Episcopus aduersariis suis inflixit, post appellationem ab eis interpositam ad Romanum Pontificem, siue verbo tenus appellauerint, siue facto ipso. Duplex est modus appellandi verbo huiusmodi, appello, vel prouoco: facto ipso, veluti itinere iam directo Romam, vt *cap. 7. de dol. & contum.* vel implorato patrocinio Romani pontificis, *cap. 34. sup.* Hæc vero constitutio, atque etiam constitutio *cap. 2. inf. de nou. oper. nunt.* pertinent ad controuersiam eandem, quæ agitabatur in Anglia de iure parochiæ cuiusdam dictæ Lamete, inter Archiepiscopum Cantuariensem, & priorem ac monachos eiusdem ecclesiæ, de qua scribit & auctor ἀνώνυμος historiæ Archiepiscoporum Cantuariensium in Huberto, adducto *d. c. 2.*

*Ad Cap. Pastoralis.* LIII.

HOc cap. est de vulgari clausula, *appellatione remota*, quæ solet frequenter inseri rescriptis summorum Pontificum, imo & principum, *l. 1. §. vlt. a quibus appell. non lic.* non rescriptis aliorum quorumcumque. Nec enim aliorum quorumcunque est auferre partibus commune auxilium appellationis. Et hac clausula ostenditur initio huius cap. eam tantum appellationem remoueri, quæ iure publico specialiter approbata non est, veluti appellationem interpositam morandi tantum & frustrandi causa: vel appellationem, cuius nulla iusta causa est, quæue nullo grauamine interueniente, vel imminente, præsenti, vel præterito, vel futuro interponitur: vel quæ interponitur antequam vocatus quis fuerit ad eum iudicem, a quo appellat, *cap. 9. & 30. sup.* non si iusta fuerit appellationis causa, *cap. 10. sup. de restitut. spol. cap. 36. & 47. sup. hoc tit. cap. 9. sup. tit. prox.* Et hoc est, quod proponitur initio huius cap. Quod autem sequitur in §. 1. est de excommunicationis sententia, quam definitur non posse suspendi, vel extingui appellatione interposita: quamuis legitime & seruato ordine iuris interposita fuerit, nec si ea excommunicatio denuntiata nondum excommunicato fuerit, quia statim maior excommunicatio vim suam exercet etiam in ignorantem, statim hominem eximit consortio ecclesiæ, & priuat commodis, quæ ex beneficiis ecclesiasticis proueniunt, si qua beneficia possederit. Excommunicatio secum trahit executionem, quod tamen perperam Accursius improbat in *l. vlt. C. si a non compet. iudic.* & cum Accursio alij plerique. Coniungenda autem cum hoc cap. esse multa alia cc. iam satis ostendi in *cap. 14. de iudic.*

*Ad Cap. Solicitudinem.* LIV.

HOc cap. non est de appellatione interposita post irrogatam excommunicationem, vt superiori cap. sed ex diuerso de excommunicatione irrogata post appellationem, quam constat nullius esse momenti, *cap. 1. & 16. sup. cap. per tuas, inf. de sentent. excommun.* At quæritur, si is, qui appellauit ab Episcopo suo ad Romanum Pontificem, & mox ab eo quasi contumax, appellationem scilicet Episcopo accipiente pro contumacia, excommunicatus est, si hac de re querelam instituerit apud Metropolitanum, id est, Archiepiscopum, an possit Archiepiscopus de huiusmodi querela cognoscere, & an possit declarare eum, qui ad se confugit, ipso iure absolutum esse sententia excommunicationis lata ab Episcopo suo, & an Archiepiscopus audire debeat Episcopum illum a se appellantem in hoc, vt absolutionem impediat eius, quem ipse excommunicauit. Ac primum quidem respondet Innocentius, ea quæ post appellationem innouata, vel attentata sunt, quia ita attingunt appellationem, itave pendent ex causa appellationis, vel denique ita sunt connexa appellationi, vt eorum cognitio diuelli & secerni non possit a cognitione appellationis siue quæstionis principalis. Officio solius Romani Pontificis, qui de appellatione cogniturus est, incumbere, vt de iis etiam iudicet atque cognoscat, quæ post appellationem temere innouata sunt: nisi forte post appellationem interpositam, excommunicationem inique inflictam esse perquam notorium & euidens sit, puta, quod in comperto sit iustissimas eum, qui appellauit ab Episcopo, habuisse appellandi causas. Quo casu Archiepiscopus potest declarare excommunicationem esse ipso iure nullam, quia in iis quæ notoria sunt, vt loquuntur, nec rigor vel ordo iuris obseruatur, nec probatio, vel accusatio necessaria est, *cap. 9. sup. cap. 3. inf. de eo qui cognou. consang. vxor. cap. 2. inf. de consanguin. & affin. cap. tua, de cohabit. cleric. cap. 3. sup. de testib. cog. cap. 21. de iureiur. can. manifesta, & can. seq. 2. quæst. 1.* Hi omnes loci sunt de iis, quæ notoria dicuntur, quibus simul iunctis pleraque hac de re in medium proferri possent. His additur in hoc cap. eo, qui iniuste ab Episcopo suo excommunicatus est, post appellationem interpositam ad Romanum pontificem, non tantum de excommunicatione, sed etiam de iniuria & iniquitate sui Episcopi admissa in causæ cognitione querelam instituente apud Archiepiscopum siue Metropolitanum, posse Archiepiscopum etiam de toto negotio principali cognoscere, quia appellationi factæ ad Romanum Pontificem renuntiasse videtur, qui eadem de re questum iuit ad Archiepiscopum: nisi protestatus sit se eidem appellationi non renuntiare, alioqui renuntiasse præsumitur. Protestatio præsumptionem excludit.

*Ad Cap. Dilectis.* LV.

IN hoc cap. proponitur species huiusmodi: Altissiodorensis Episcopus presbyterum siue rectorem Xenodochij Altissiodorensis, quod domum Dei vocat Gallico more, *l'Hostel Dieu*, cuius quidem Xenodochij ordinationem & dispositionem, vt ceterorum, quæ in eadem diœcesi sunt, certi iuris est ad Episcopum pertinere, *cap. 3. inf. de relig. domib.* Presbyterum, inquam, Xenodochij illius Episcopus coniecit in vincula & excommunicauit, ob bona quædam eiusdem Xenodochij, quæ is furtim subtraxerat, nec restituere volebat. Decanus autem ecclesiæ Altissiodorensis, cum diceret eum presbyterum suæ & Capituli, cui præest, iurisdictioni esse subiectum, desiderabat eum ab Episcopo ad se remitti puniendum, vel committi suæ fidei, quod vocat recredere, illo loco, *vel saltem recrederet*, & paulo infra in antiqua Decretali, *cum recredidisset Decano presbyterum.* Vox est in idiotismo nostro recepta. Vnde & recredentia pro fiduciaria possessione, siue custodia, *que vous appellez Recreance.* Episcopus autem intellecto desiderio & allegatione Decani, ad Metropolitanum, id est, Archiepiscopum Senonensem appellauit, die condicto exequendæ appellationi, submittens se & suos subiectioni & patrocinio siue tuitioni Archiepiscopi: quæ vel sola submissio pro appellatione est, *cap. 34. sup.* Quo facto Decanus statim interdixit sacris ecclesiæ Altissiodorensi, ne qua scilicet in ea sacra fierent Episcopo illo præsente. Et cum dies venisset exequendæ appellationis vtraque pars iudicio affuit, cui præerat Officialis Archiepiscopi Senonensis. Et Decanus quidem, ne de causa omni Officialis cognosceret, antequam presbyter carcere solueretur, appellauit ad Romanum Pontificem. Mox vero Officialis interdictionem Decani pronuntiauit esse nullam, recte, vt videtur prima specie, non secunda: quia interdictionem illam Decanus fecerat post appellationem Episcopi, cum post appellationem omnia in eodem statu esse, nec quicquam noui

fieri oportebat. Et hæc est summa & præcipua sententia huius cap. secundum quam etiam in hoc cap. concluditur, non recte Officialem interdictionem illam sustulisse post appellationem Decani ad Pontificem Romanum: quam quidem appellationem etiam ipse Officialis approbauerat & receperat, Decano concedendo apostolos, vt etiam vocantur in iure ciuili, id est, litteras vel libellos dimissorios ad Romanum pontificem, quos idiotismus noster vocat *des postes*, in curia ecclesiastica scilicet. In curia enim seculari apostoli non sunt in vsu. Et ex eo certo coniicere licet, vnde cursoriis aut veredariis vulgo idem inditum sit nomen, *qu'on appelle des postes*, quasi apostolos, nihil verius. Eadem vero ratione, qua interdictio facta post appellationem, & interdictionis abolitio facta similiter post appellationem improbatur. Id quoque quod post appellationem Decani Episcopus fecit, quod nondum propositum erat, eundem scilicet Decanum excommunicandum, quod temere sacris interdixisset, quod sacra perturbasset: non probatur, quia per appellationem, quam Decanus fecit ad Romanum pontificem, non tantum principalis negotij, quod fuit de iurisdictione & coercitione in Xenodochum exercenda, sed etiam ceterorum omnium, quæ huic negotio accesserunt, veluti interdictionis sacrorum & excommunicationis ab Episcopo promulgatæ in Decanum, cognitio ad Romanum Pontificem translata erat per appellationem, vt dixi. Quamobrem etiam in fine huius cap. decernit nullam esse excommunicationem in Decanum post appellationem Decani ab Episcopo promulgatam, & ab Archiepiscopo Senonensi eandem quoque excommunicationem inutiliter fuisse confirmatam: & consequenter eos, qui vsi sunt conuictu & societate Decani, non incidisse in pœnam excommunicationis, in quam incidunt qui scientes prudentesque excommunicato communicant, quasi contagione excommunicati ad eos pertinente, *c. cum desideret, inf. de sentent. excommun.* Scripta hæc constitutio est Episcopo, Cantori, & maiori Archidiacono Trecensis ecclesiæ, sic legendum in inscriptione.

### *Ad Cap. Vt nostrum.* LVI.

CVm vacaret officium Cancellarij in ecclesia Mediolanensi, quod præcipue consistit in obsignandis litteris, quæ Ecclesiæ illius auctoritate, siue nomine Capituli conficiuntur. Quo sensu Cancellarius Metensis ecclesiæ dicitur in *cap. 46. sup.* nec vllus est in hoc iure locus, qui apertius declaret, quod sit Cancellarij officium in ecclesiis, quam hoc cap. Cum igitur, vt cœpi dicere, in ecclesia Mediolanensi vacaret officium Cancellarij, & Archiepiscopus Mediolanensis in eodem officio alij conferendo cessasset per annum, & interim fructus sigillorum ipse scilicet percepisset: Cum, inquam, cessasset per annum, vt constat ex *c. vnico, §. vt eccl. benef. si. demin. confer.* quod cap. omnimodo cum isto coniungendum est, atque ideo iuxta concilium Lateranense ex eo tempore potestas conferendi beneficij, aut officij eius deuoluta esset ad Romanum pontificem, vt *cap. 3. sup. de suppl. negl. prælat.* Pontifex Romanus suo iure vsus semel & iterum mandauit Archiepiscopo Mediolanensi, ne de alio Cancellario creando quicquam decerneret, sibi eam rem curæ fore, & se denique eius rei cognitionem, quasi sibi iure competentem ad se euocare. At nihilominus post mandatum Pontificis, Archiepiscopus alij munus illud contulit, traditis ei sigillis eiusdem ecclesiæ, *traditis bullis*, vt vocant, id est, sigillis siue iconiis. Nam & sigillum vocat iconiũ. *d'où est le mot de coin.* εἰκὼν, est Græca vox imaginem significans, quæ & sigillo impressa sit: cum imprimere soleant iconem quandam. Id vero factum Archiepiscopi declarat Pontifex esse nullum, hac ratione, quia si quod fit post appellationem factam ad Romanum Pontificem, irritum & inane est, vt dictum est cap. superiori: & multo magis quod fit postquam omne negotium Romanus pontifex ad se euocauit, vt *cap. pen. sup. vt lit. pend. nihil innouet.*

### *Ad Cap. Oblatæ.* LVII.

HOc capitulo nullum est in hoc titulo explicatu difficilius: & tamen nullum est, in quod interpretes pauciora scripserint. sunt in rebus facilibus multi, in difficilibus muti. Sententia huius cap. hæc est: Qui sententia iudicum delegatorum superatus erat, si appellauerit ad Romanum pontificem, qui eos iudices dederat, nec appellationi persequendæ ipse, vel iudices vllum dixerint diem: seruari oportet tempus lege definitum ad appellationem persequendam, annum puta, vel ex iusta causa biennium, vt ante proditum est in *cap. 5. 8. 44. 50. sup.* ex *Nou. Iustin. 49.* At quæritur an interim postulatu eius contra quem appellatum est, recte alij iudices dentur, qui de appellatione cognoscant. vel vt idem aliter exprimam, an possit is contra quem appellatum est, anteferre tempus legitimum, & impetrare rescriptum a Romano Pontif. quo iudices veri dentur, qui de appellatione cognoscant, *anticiper comme l'on dit* in foro? Et respondet pontifex, posse eum anteferre tempus legitimum, modo id non faciat nimium festinanter, veluti statim post appellationem ab aduersario interpositam, nulla data appellatori respiratione, aut iusta intercapedine temporis, qua se comparet ad appellationem exequendam. Quinimo definit in hoc cap. quod notandum, & superiorem iudicem, ad quem appellatum est, etiamsi apud eum nondum lis contestata sit, nondum lis introducta, ex causa posse legitimum tempus anteferre: vt puta, si agatur de confirmatione electionis cuiusdam Episcopi, ne scilicet diutius, quod maxime cauendum est, ecclesia sola maneat & vidua sine pastore, quæ causa est iustissima anteuertendi iudicij rebus omnibus, præfestinandique, *c. vlt. §. porro, sup. vt lit. non contest. cap. 5. sup. de dol. & contum.* Adhæc, si quæratur an & idem dici possit de appellatore, vt ei quoque liceat diem legitimum anteferre? dicam posse ex illo loco huius cap. qui apertissimus est, vbi ait terminum legitimum posse restringi & ab appellatore siue procuratore, & a prouocante & a iudice, a quo appellatum est. Ergo & a iudice, ad quem appellatum est, ex causa, vt dixi paulo sup. & a iudice, a quo appellatum est, *vt cap. 45. sup.* Rursus ad hæc notandum est, nos loqui de rescripto post appellationem impetrato in hoc, vt maturius de causa appellationis iudicetur. Nam si nulla facta mentione appellationis interpositæ intra tempus exequendæ eius legitimum ab aduersario, aut a iudice præstitutum aliquod rescriptum alterutra pars impetrauerit, quod ad causam eam dirimendam pertineat, id quasi subreptitium nullius momenti esse censetur, *cap. 44. & 50. sup.* Vnde & hoc quoque cap. euidens est loqui de variis rescriptis a partibus impetratis post appellationem, in hoc solum, vt appellatio facta eius mentione, vel infirmetur vel confirmetur: vt si qui in causa superior fuerit, qui causam tenuit, impetrauerit rescriptum, quo certi iudices dentur, qui de appellatione rei superati cognoscant: superatus autem reus postea, nulla facta mentione prioris rescripti priorisque delegationis siue mandati, & aliud ipse impetrauerit rescriptum, quo alij iudices in eandem rem dentur. Quo casu censet Pontifex prius rescriptum potius esse sequendum, quam posterius, quo prioris nulla facta mentio est, vt oportuit.

### *Ad Cap. Pertuas.* LVIII.

IN hoc cap. definitur, post sententiam iudicis, vel post publicatas apud eum, & lectas depositiones testium, si qua pars ab eo appellauerit ad Romanum Pontificem, posse

posse eam causam apud posteriorem iudicem, quem A Pontifex delegauerit, agi *μονομερῶς*, siue *καθὰ μίαν μοῖραν*, vt loquuntur, id est, parte altera absente per contumaciam, vt *c. prox. sup. l. vlt. ad Senatusconf. Trebel. l. vlt. §. illud, C. de temp. appellat.* etiamsi lis, quod notandum, coram eo contestata nondum fuerit, si modo contestata fuit apud priorem iudicem, a quo appellatum est, quia & hoc casu priori iudicio causa potuit agi *μονομερῶς*, *l. vlt. C. quom. & quand. iud.*

### *Ad Cap. Vt debitus.* LIX.

IN hoc cap. definitur, ne cuiquam temere appellare liceat ante sententiam definitiuam, nisi a grauamine, vt loquuntur, præsenti, præterito, vel futuro, vt dicitur in *cap. 9. eod. tit. collectione tertia.* & vt non audiatur, qui B causam agere frustratur hoc prætextu, quod se libellum Principi, vel summo Pontifici, (qui & ipse se Principem dicit ecclesiæ: imo & Cardinales Principes ecclesiæ illustrissimos: quod se inquam libellum Principi, vel summo Pontifici dedisse dicat, & sacrum rescriptum exspectare, quæ pars huius cap. est ex *l. 4. D. de appellat. recip.* Postremo additur, vt si iusta & probabilis fuerit appellationis causa, eam iudici, a quo appellat, exponat, & probet apud alios: Nam ei a quo appellat, vix vnquam probaret, quod traditum est etiam in *cap. 41. sup.* Temere autem appellantem, id est, sine iusta, & probabili causa, vt remittat ad priorem iudicem, qui nec appellatione huiusmodi iudex esse desiit, quæ habetur pro infecta, & vt remittat eum temere appellantem damnatum alteri parti expensarum nomine. Et hoc C est, quod continetur in hoc cap. Nec vero quem perturbet, quod in id pauca attulerim. Fateor Interpretes & Sholiasten ipsum multa cc. huius tituli hic consarcinasse, sed quæ ego malui, vt debui, distinctim & separatim explicare.

### *Ad Cap. Cum cessante.* LX.

DOcet in hoc cap. comminationem iudicis auctoritatem rei iudicatæ non habere, vt est constitutum in *tit. C. commin. epist. auth. rei iud.* & vt Symmachus ait in epistolis, effectu & executione comminationes iudicum vacare. Ex quo sequitur, quæ est sententia huius cap. frustra etiam ab eis appellari, maxime, vt fit, si quod comminatus est iudex executus non fuerit, si non D vt comminatus fuerat onerauerit eum cui minas intentarat, quia cessante causa, puta cessante grauamine, cessat effectus appellationis. Vnde sumpserunt illud vulgare verbum, & vnde illam regulam, *cessante causa cessat effectus*, de qua fuit Senator quidam adeo otio abundans & tempore, cuius impensa nulla est maior, vt librum scripserit de illa vulgari regula, Cessante causa cessat effectus.

### *Ad Cap. Cum cessante.* LXI.

AD hoc cap. notandum est, Concilium Lateranense, quod habitum est sub Innocentio III. improbare excommunicationem inflictam nulla ante facta monitione congrua & competenti testibus præsentibus, E puta derepente excommunicato aliquo, nec ante admonito sui officij, *cap. 48. inf. de sent. excommunic.* Quod cum hac constitutione huius cap. coniungendum esse indicat, quod ait in fine, *duas constitutiones*, hanc enim intelligit & illam. Idem concilium, si is, qui denuntiatus & admonitus est, puta, vt resipisceret, statim a monitore suo appellauerit, vel si eum recusauerit, iubet causam appellationis, siue recusationis monitori, & iudici ipsi protinus exponi per libellum, vt etiam dictum est *d. cap. 41. & 59.* Ac deinde probari arbitris sumptis ex consensu aduersarij vel iudicis, si forte nullus existat aduersarius, si nulla sit controuersia: Ex consensu, inquam, iudicis sui vltro admonentis: aut si in sumendis arbitris conueniri non possit, appellator scilicet, & aduersarius eius vel iudex, vt ipse quidem appellator vnum arbitrum eligat, aduersarius vel iudex alterum, ea lege, vt si hi duo arbitri dissentiant, tertium assumere possint, vt *l. item si vnus §. si in duos, de recept. arb.* & apud hosce arbitros causa appellationis, vel recusationis reprobata, idem iudex maneat inter eos qui fuit ante: causa vero probata, vt is iudex, qui recusatur, vel a quo appellatur, ex consensu partium negotium omne transmittat ad alium, quem elegerit, vel ex ordine iuris ad iudicem superiorem, præstituto tempore certo appellatori, intra quod persequatur appellationem: quod si præterlabi sinat illud tempus, vt sententia iudicis, a quo appellauit, rata, vel iurisdictio integra maneat, *cap. 4. 5. 33. 44. sup. eod.* Eodem concilio cauetur, vt non recipiatur appellatio reorum, qui confessi & ἐπ' αὐτοφόρῳ siue ἐν ἔργ. manifesto deprehensi, & oppressi sunt, vt *cap. 5. §. vlt. cap. 13. & 14. sup.* Et hoc est, quod dicitur, in notoriis non admitti appellationem, appellationem non ad criminis manifesti defensionem, sed ad innocentiæ præsidium comparatam esse. Hoc quoque cauetur concilio eodem, vel eiusdem concilij parte ista, qua constat hoc cap. vt non recipiatur appellatio, vel recusatio monachorum Abbate vel Episcopo operam dante emendationi & castigationi eorum secundum regulam & institutionem Ordinis, vt *cap. 3. & 26. sup.* & vt necesse non sit in eorum correctione iuris ordinem obseruare. Et hoc est, quod in hac parte Concilij continetur, quorum nihil est, quod non sit repetitum ex anterioribus constitutionibus. Sæpenumero Concilia quæ habentur, habentur tantum in hoc, vt præteritæ constitutiones renouentur, siue restaurentur, aut inculcentur.

### *Ad Cap. Cum causam.* LXII.

SCiendum est exceptionem dilatoriam, veluti exceptionem procuratoriam, vel exceptionem siue reiectionem iudicis, quasi suspecti, vel exceptionem fori esse opponendam ante litem contestatam, vel in ipso limine litis contestandæ, vt *cap. 20. sup. tit. prox. l. exceptionem, C. de probat. l. pen. & vlt. C. de except.* Item sciendum est, ante litem contestatam, quo genere iudex suscipit cognitionem rei, qua de agitur, non posse etiam iudicem procedere ad testium receptionem & examinationem, quia nondum suscepit huius rei cognitionem, quod est constitutum proprio titulo, *sup. vt lit. contest. non proced. ad test. prod. vel sentent. def.* Et his cognitis, animaduertendum est in specie huius cap. quæ est satis difficilis, Lucium Titium, verbi gratia, qui petit sibi inducias, siue dilationem dari ad exceptiones dilatorias proponendas, quas se habere dicebat, id quidem petiisse ante litem contestatam, id tempori petiisse, id est, tempestiue, sed aduocatum eius per errorem postea litem contestatum fuisse aduersario suo petitionem suam in iudicio proponente, respondendo opposita ei præscriptione XL. annorum, quo spatio temporis dicebat Lucium Titium eam rem, de qua controuersia erat, possedisse sine vitio, sine interpellatione. Quamobrem & iudices delegati hac in causa, quasi lite contestata testes ab altera parte productos receperunt. Quod Lucius Titius contendit non iure factum esse, quia rite lis nondum contestata erat, quandoquidem per errorem aduocatus responderat aduersario suo, ac præterea ipse Lucius Titius eodem die aduocati sui errorem reuocauerat, nec debere igitur sibi aduocati sui errorem officere, vt *l. vlt. C. de error. aduocat.* Ac si quidem ita se res habeat, Pontifex, ad quem ex hac causa Lucius Titius appellauerat, pronuntiat litem non fuisse contestatam, ac consequenter testes non iure esse receptos ante litem contestatam. Notat & aliud vitium fuisse in receptione

testium, quod eos testes recepissent iudices subdelegati A a iudicibus subdelegatis, a primis iudicibus in hac controuersia delegatis a Romano Pontifice, eo quod primi quidem iudices, qui dati sunt a Romano Pontifice, subdelegare alios potuerint, vt delegati a principe, *l. 5. C. de iudic.* Iudex vero datus non potest alium iudicem dare, nisi datus sit a principe. Idemque exstat in *cap. 27. sup. de offic. iudic. deleg. cap. 7. eod. tit. in prima collectione.* Primi ergo iudices, qui dati sunt a Principe ecclesię, subdelegare alios potuerunt, verum subdelegati ab iis non potuerunt alios subdelegare: & consequenter a posterioribus subdelegatis constat, testes quasi ab incongruis iudicibus non potuisse recipi, atque nec primos iudices, quos dederat Romanus Pontifex, debuisse testium receptionem coram subdelegatis subdelegatorum factam approbare, maxime post appellationem Lucij Titij. Quæ B est sententia huius cap. sane elegantissima & notatu dignissima.

### *Ad Cap. Dilecto.* LXIII.

Romanus Pontifex quendam presbyterum fecerat Canonicum Salmaticensis ecclesiæ, sic vocanda est, & est in Hispania, mandaueratque Archidiacono Ciuitatensi, qui est etiam in Hispania, & aliis quibusdam, vt beneficentiam suam erga presbyterum exequerentur, puta, vt eum cooptarent in numerum Canonicorum Salmaticensium. Coram quibus quidem executoribus procuratores Episcopi & Capituli Salmaticensis, nolentes presbyterum illum recipere, opposuerunt, eum factum Canonicum vltra numerum, supra quem iamdiu C iurauerant se neminem recepturos. Certus in ea ecclesia erat numerus Canonicorum, quem excedere non licebat Canonicis legitimis, quod etiam hi se non facturos iureiurando confirmauerant. De eo vero certo numero Canonicorum presbyter ille, cum a Romano Pontifice se in eorum numerum conscribi postularet, nullam mentionem fecerat, atque ita facile ab eo impetrauerat beneficium illud, vt supernumerarius Canonicus esset, non tamen facta mentione numeri, vt dixi. Hanc autem exceptionem de certo numero Canonicorum, si executores non admitterent, procuratores Episcopi professi sunt se appellare ad Romanum Pontificem. Verum hac appellatione contempta executores in Episcopum & Capitulum Salmaticense, quasi contumacem Episcopum, vel quasi ob contumaciam Capituli, cum tamen appellatio neminem vnquam faciat contuma- D cem, excommunicationis sententiam protulerunt, vt est in antiqua Decretali quintæ collectionis, quæ nondum edita est, (hodie edita est) quam tamen Panormitanum legisse, casus, quem ponit in hoc cap. in quo facit eius excommunicationis mentionem, satis infert. Eam vero excommunicationem esse ipso iure nullam, cum facta sit post appellationem, notissimi iuris est, *cap. 54. sup. & aliis plerisque locis.* Et iustam quoque esse appellationis Episcopi & Capituli causam Pontifex declarat in hoc cap. si constiterit eam fuisse interpositam ob non admissam ab executoribus supradictā exceptionem, vel quam aliam exceptionem legitimam. Dices, an ergo ab executoribus appellari potest, contra quam definitur in *c. 43.* E *sup.* & in *l. ab executore, ff. eod.?* Dicam posse appellari, si modum executionis excedant, vt *cap. 15. sup. t. prox.* quod & ij fecerunt, qui capituli & Episcopi exceptionem debuerant remittere ad Romanum Pontificem, non reiicere, vt *cap. 15. sup. tit. prox.*

### *Ad Cap. Nicolao.* LXIV.

Hoc cap. pertinet ad Scotiæ regnum: nam in inscriptione legendum est, Canonico Dumquetensi, quæ ciuitas est in Scotia, & in diœcesi Candidæcasæ, vt indicat antiqua Decretalis. Porro in hoc cap. ostenditur, eo qui appellauerat ad Romanum Pontificem cessante, nec persequente appellationem per se, vel per procuratorem idoneum, eo vero, contra quem appellatum erat, veniente ad diem condictum, & per se agente causam appellationis, priusquam de ea disceptetur μονομερῶς, vt fieri solet, appellatorem, tanquam contumacem ei esse damnandum, vt exsarciat & reddat impensas legitimas omniaque alia dispendia, quæ fecit a tempore appellationis interpositæ. Et idoneum procuratorem esse eum, cui tota ea causa agenda & defendenda commissa est, non eum qui procurator tantum constitutus est ad impetrandum, vel ad contradicendum: qui potius est procurator ad negotium gerendum, quam ad agendum, ad impetrandum scilicet rescriptum aliquod a Romano Pontifice, & contradicendum iis, qui aliquid in contrarium impetrare tentarent. Quod seruatur etiam eo solo cessante, contra quem appellatum est, qui vtique cessare videtur, etiamsi miserit procuratorem ad impetrandum tantum & contradicendum, *cap. veniens, sup. de renunt. cap. 1. de appellat. lib. 6.* At sciendum est, huic constitutioni ita locum esse, si, vt species etiam hoc loco ponenda est, appellatio fuerit recepta a iudice, vel approbata ab aduersario, quia hoc casu ad eam persequendam procuratore idoneo opus est, nec sufficit procurator specialis ad impetrandum & contradicendum. At si nec recepta a iudice, nec approbata ab aduersario appellatio fuerit, satis idoneus censetur esse procurator ad eam appellationem persequendam, qui tantummodo constitutus est ad impetrandum & contradicendum, *cap. 70. §. 1. inf.* Quod maxime notandum est. Contigit mihi aliquando interrogare Doctorem iuris Canonici, quis diceretur procurator ad impetrandum & contradicendum. ille obmutuit non meminens huius cap. *& cap. 70. inf.*

### *Ad Cap. Sua nobis.* XLV.

Ex hoc cap. intelligimus, trino iudicio superatum non posse amplius appellare, quod est ex *l. vnica, C. ne lic. in vna eademque cau. tert. prouoc.* Quod si damnatus ab ordinario iudice, velut ab Episcopo suo, appellauerit ad Romanum Pontificem, & datis a Romano Pontifice iudicibus, qui de appellatione cognoscerent, ab iis quoque damnatus sit, confirmata sententia iudicis ordinarij, ac rursus ab iis appellauerit ad eundem Pontificem, & acceperit ab eo alios iudices, qui de appellatione cognoscerent, si ab eis quoque damnatus fuerit, non licebit ei tertio appellare. Atque adeo si forte a Romano Pontifice impetrauerit per obreptionem, vel alio modo, vt sibi tertium darentur alij iudices: nihil datio eorum iudicum valebit. Denique bis tantum licet appellare. Verum non solum a diuersis iudicibus, ab vno semel, & ab altero iterum, sed etiam ab vno eodemque iudice in vna eademque causa, in vno eodemque articulo litis, vt *cap. 39. sup.*

### *Ad Cap. Dilecti.* LXVI.

Ex hoc capit. notandum est, a iudice, quem dedit Episcopus, appellandum esse ad ipsum Episcopum, qui iudicem dedit, non omisso Episcopo, ad Metropolitanum. Et ideo, quæ est species huius cap. eum, qui a iudice, quem dederat Episcopus Lemouicensis, prætérito Episcopo appellauit ad Archiepiscopum Bituricensem, non iure appellasse. Ad Romanum Pontificem prætéritis mediis iudicibus forsitan iure appellasset, vt *cap. sup.* Quod tamen Interpretes non admittunt extra territorium Romanæ ecclesiæ. Ceterum ad Metropolitanum præterito Episcopo non iure appellasse. Quam exceptionem apud Officialem Metropolitani oppositam, quæ est sane legitima, si Officialis non admiserit, merito ait

ait appellari ab eo posse ad Romanum Pontificem, & quicquid in ea causa post appellationem gessit Officialis Archiepiscopi Bituricensis irritum & inane esse: vt si, quod est in antiqua Decretali, interdicti vel suspensionis in appellatorem sententiam tulerit. Neque vero huic cap. obstat, quod refertur in *cap. referente, inf. de præbend. & cap. pen. inf. de noui oper. nunt.* omisso Episcopo appellari ad Archiepiscopum, quia id refertur tantum, cum vsu ita euenisset, vt loquitur *l. si pignore §. pen. & vlt. de pignor. act.* nec vllus opposuisset supra dictam exceptionem, non etiam probatur. Et sic, quod ex facto refertur in *cap. 18. sup. tit. prox.* a iudicibus datis ab Archiepiscopo, alios vice sua iudices subdelegatos, quod iis tantum licet, qui dati sunt a Principe vel Summo Pontifice, vt dictum est *cap. 62.* ex eo, inquam, non dicemus, & id iure quoque factum videri, quia non omnia, quæ in constitutionibus referuntur esse facta, iusta & legitima facta sunt, nisi id expressum sit aperte.

B

### *Ad Cap. Ex parte.* LXVII.

Alia in hoc cap. proponitur species superiori similis, in qua scilicet merito appellatur a iudice, qui rei exceptionem legitimam non admisit, vt puta, hæc est species huius cap. si matre agente rei vindicatione in aliquem filiorum suorum impuberum nomine, reus excipiat hoc modo: si non filiorum tuorum tutrix esse desiisti transeundo ad secundas nuptias. Quam exceptionem esse legitimam constat *ex l. 2. C. quand. mul. tut. offic. fun. poss.*

C

### *Ad Cap. Intimasti.* LXVIII.

Ex legibus etiam est, quod habetur de relationibus in hoc cap. iudicem, qui promittit litigatoribus se relaturum ea de re, qua de agitur inter eos, quod sibi nimium dubia videatur, ad Principem vel Summum Pontificem, debere litigatoribus apud acta edere exemplum relationis & consultationis suæ, vt ei si velint adiungant refutationes suas, siue preces refutatorias, vt vocant, *l. vlt. quand. appel. sit l. pen. de appel. recip. l. 1. & 2. C. de relation.*

D

### *Ad Cap. Significante.* LXIX.

Magdunum est oppidum in Senonibus, quod Melodunum Cæsari, *que vous appellez Melun.* Magduni est certum collegium Canonicorum, qui cum hoc iuris se dicerent in eo oppido habere, vt in suis tantum stationibus mensisve lanioniis lanij, quos hic barbare carnifices vocat, carnes venditarent certa sibi mercede præstita, *qu'on diroit en François, qui pretendoient que leurs boucheries estoient bannieres, & que les Bouchers ne pouuoient vendre ailleurs leur chair que là.* Vnde plerique sumunt exemplum, qui furnum habent siue fornacem eiusdem conditionis, siue moletrinam, *vn moulin bannier,* imo & equum bannissarium. Cum vero hoc intenderent Canonici, & contradiceret Episcopus Aurelianensis, qui & iura quædam in eo oppido & laniaria habuit; sumptis iudicibus ex consensu vtriusque partis, & die præstituto ad litigandum, ad litem contestandam coram eis iudicibus, ante diem & ante litem contestatam Episcopus Aurelianensis carnes Meloduni in aliis quam Capituli officinis diuendi fecit. Qua de re querela a Canonicis perlata ad iudices illos ante diem desiderantibus in pristinum statum omnia restitui clusis officinis Episcopi: contra Episcopo asserente rectissime, non posse iudices illos ante diem constitutum ex consensu vtriusque partis, & ante litem contestatam ea de re cognoscere, quia nondum erant iudices. Non est iudex, qui nondum suscepit cognitionem, quam vtique non suscipit antequam sit lis apud eum contestata, quia cum recusare integrum est ante litem contestatam Nec igitur ante diem omnino iudex est. Et hoc quidem allegante apud eos iudices Episcopo, nec auscultantibus iudicibus, merito dicitur Episcopus in hoc cap. ab eis appellasse ad Romanum Pontificem, quasi non admissa exceptione legitima, quam sæpissime dictum est esse iustissimam appellandi causam: ac præterea Episcopum appellationem persequi posse etiam post annum lege præstitutum exequendæ appellationi, *Nouel. 49. & cap. 5. sup.* quia quantum in eo fuit, vt hic ponitur, intra annum appellationem persecutus est, quatenus intra annum misit procuratorem idoneum, qui eam exequeretur, qui tamen contra mandatum Episcopi in negotio versatus est, petendo sibi iudices dari, qui suspecti erant Episcopo domino suo. Igitur merito Episcopus post annum admittitur ad persequendam appellationem, cuius executio, vt eadem Nouella cauetur, ex iusta causa, qualis fuit in hac specie, proferri potest in alterum annum.

### *Ad Cap. Interposita.* LXX.

Erraui nudiustertius in cap. 69. Magdunum accipiendo pro Meloduno. Tria sunt eius nominis oppida in Gallia. Magdunum quod situm est ad Ligerim prope Gennabum Aurelianorum, quod vulgo dicitur *Meun sur Loire,* de quo agitur in cap. 69. Aliud est Magdunum in hac prouincia, *qui s'appelle Meun sur Leure.* Aliud Magdunum in agro Turonensi, *qui s'appelle Meun sur Indre.* Magdunum autẽ dicitur quasi Matildis Dunum, quæ fuit Vxor Roberti Ducis, *du Duc d'Arthois,* cuius mulieris sepultura etiam visitur hodie in Magduno huius prouinciæ. Dunum autem est oppidum vetere lingua Gallica, vt Occelodunum, Nouiodunum, & innumera similia. Ad rem. Certum est, eum, qui appellat, causam appellationis reddere debere vel ei, a quo, vel ei, ad quem appellat, non tantum si appellet a sententia interlocutoria, sed etiam si appellet a sententia definitiua, *il faut qu'il propose ses Griefs, l. 4. §. vlt. eod. tit. & tit. an per al. cauf. appel. red. pos. & l. 6. C. de iis, quibus vt indig.* & *Paul. lib. 5. Sentent. tit. in hanc rem speciali, de reddendis causis appellationum.* quæ causæ etiam merita dicuntur, merita appellationum. Idem ostenditur in *cap. 46. & 59. & cap. 61. § porro, sup. & cap. 10. eod. tit. in 6.* At quæritur an causam appellationis etiã probari oporteat huic vel illi iudici? Certe ex initio huius cap. non male colligitur probari causam appellationis debere iudici a quo appellatur, quod ius plerisque nouum esse videtur, quasi aliud obtinuerit olim, vt & in superioribus memini me docuisse, non tantum probari probabilem eam causam esse, sed etiam veram. Qui tamen iudex a quo appellatur, si appellationem non recipiat, atque adeo nec oblatas probationes causæ appellationis apud se in medium prolatæ recipere velit: constituitur, vt eo solo causa appellationis, quæ non ideo minus valet, quod ipse eam non receperit, pro iusta habeatur & legitima, nec necesse sit de ea appellantem docere aliquid iudicem, ad quem appellauit. Igitur ex diuerso, si iudex appellationem facile receperit & admiserit, tum demum dicam causam appellationis esse probandam iudici ad quem appellauit, *cap. 61. §. vlt. sup.* Et hæc de appellatione. Nam quod de probanda causa apud arbitros assumptos ex consensu partium est in *cap. 41. & 61. § 1. sup. & cap. 2. eod. tit. in 6. & cap. licet, in fine, de for. compet.* id proprie de recusatione est iudicis, non de appellatione. Quod sequitur in §. 1. huius cap. id iam exposui in *cap. 64.* Illud tantum obseruandum, verba illa §. *1. eidem quoque permittitur si non recipiatur appellatio, &c.* aut illud quoque satis indicare, & initium huius cap. accipi debere de eo, cuius appellatio non recipitur, cui satis est obtulisse iudici a quo appellat, probationes

E

causæ appellationis, quam allegauit, vel si & has probationes iudex non receperit, vt iustas præsumatur habuisse appellandi causas, nec alias huius rei probationes adferre opus sit apud iudicem appellationis. Post hæc in §. *ille denique*, ostenditur, eum qui appellauit, ante susceptam vel delegatam cognitionem ab eo, ad quem appellauit, audiendum esse etiam inuito & renitente aduersario, si mutato consilio renuntiauerit appellationi, & postulauerit se remitti ad iudicem a quo appellauit. De qua re dictum est satis in *cap. 35. & 39. sup.* si modo, quod omnino requiritur, aduersario reddat sumptus legitimos, quos dum eum sequitur in aliud forum, impendit. Additur in §. *vlt.* eo contra quem appellatum est, non veniente ad diem conditum & absente per contumaciam, si is qui appellauit paratus sit probare causam appellationis & agere, audiendum eum esse etiam aduersario absente. Denique causam recte peragi μονομερῶς coram iudice ad quem appellatum est, etiamsi lis coram eo contestata non sit. Quod & ante sæpe traditum est, & maxime in *cap. 58.* Et nota quod ait in fine huius cap. vbi agitur principaliter de corrigenda iniquitate iudicis, non esse seruandum ordinem strictum, siue rigorem iuris.

### *Ad Cap. Inquisitioni.* LXXI.

HOc cap. est de clausula, remota appellatione, quæ apponitur in rescripto aliquo Romani Pontificis, non extremo loco, vt fit plerunque, sed medio, vtrum referenda ea clausula sit, quæ in medio posita est, ad species eas tantum, quæ præcedunt, an etiam ad species quæ sequuntur. Et ait eam clausulam referri tantum ad præcedentia, si species, de quibus rescriptum conditum est, quæ præcedunt illam clausulam, aptæ inter se & connexæ non sint. Si, inquam, omnes species quæ præcedunt quæque sequuntur (addendum hoc est) aptæ inter se & connexæ non sint. Alioquin ea clausula pertinet ad omnes, quod memini me docere etiam *sup. cap. 41.* In extremo certe rescripti apposita ea clausula refertur ad omnes species exemplo stipulationis vltimo loco subiectæ post plures conuentiones, *l. Titia* §. *vlt. de verbor. obligat.* De effectu huius clausulæ vide *sup. cap. 53.*

### *Ad Cap. Penult.*

HOc cap. est ex *l. si quis separatim* §. *vlt. eod. tit. & l. 1. & 2. C. si vn. ex plur. appellat.* vt si ex pluribus reis priore iudicio damnatis, in vna eademque causa, negotioque communi vnus appellauerit, victoria eius proficiat ceteris, qui non appellauerunt, videlicet si infirmata prioris iudicis condemnatio fuerit. Quod tamen aliquando Senatum Parisiensem improbasse Papo refert, cui tamen non nisi intra modum est adhibenda fides. Nam & expers est omnino iuris nostri, & mancus aut falsus sæpe numero in Senatusconsultis referendis: nec aberrauerim, si dixerim perniciosissimum eius esse librum, quo collegit Senatusconsulta summi Senatus, quod ex hoc plerique libro sumant ansam litigandi. Lucius quæ collegit Senatusconsulta, veriora & certiora sunt.

### *Ad Cap. Vltim.*

HVius cap. fons & origo est *l. 7. eod. & l. 2. C. de his, qui propter met. indic. non appellat.* vt qui iusto metu aut vi maiore perterritus non appellat, hic intra dies, quibus appellare licet, id est, intra decem dies publice contestetur, expressis causis appellationis, & ea contestatio pro appellatione cedat. Contestatio pro petitione & litis contestatione est, *l. 2. de naut. fœn.* atque adeo etiam pro interruptione præscriptionis, *l. 2. C. de annal. except.* Non mirum igitur, si & pro appellatione in hac causa.



## AD TITVLVM XXIX.

### *De Clericis peregrinantibus.*

### *Ad Cap. Vnicum.*

IN hoc titulo est vna tantum constitutio, eaque facillima. Vicinitas tituli superioris suadet, vt & constitutio huius tituli accipiatur de clericis Romam profectis aut proficiscentibus appellationis exequendæ causa, vt bona eorum, quæ in patria reliquerunt, ipso iure, etiamsi tuitionem ipsi nullam petierint a Romano Pontifice, constituantur interim, & sint sub tuitione & protectione Romani Pontificis, ne inuadantur aut diripiantur. Formulam petitæ tuitionis inuenies apud Cassiodorum 7. Variar. *qu'on appelle Sauuegarde.*



## AD TITVLVM XXX.

### *De Confirmatione vtili vel inutili.*

### *Ad Cap. I. & II.*

TItulus vltimus huius libri secundi, est de confirmatione vtili vel inutili. Confirmatio sententiæ prioris iudicis, quam posterior iudex, ad quem appellatum est, nonnunquam facit, vt titulo de appellationibus hic subiiceretur titulus, fecit, qui tamen est generalis de confirmatione vtili vel inutili, in quo & de sententiæ confirmatione, *cap. 3. & 7.* Alia vero capitula sunt vel de confirmatione possessionis, vel confirmatione priuilegiorum, officiorumve, aut transactionum. De confirmatione possessionis in cap. 1. hæc distinctio proponitur: aut res, quam quis possidet, controuersa aut litigiosa est, aut non. Si litigiosa est, id est, si de ea inter aliquos lis contestata est in iudicio, & alterutrum partem Romanus Pontifex confirmauerit in possessione eius rei pendente lite, ea confirmatio inefficax est & inutilis, iuxta titulum *vt pendente lite nihil innouetur.* Si litigiosa non est, confirmatio Romani Pontificis efficax & vtilis est: hoc enim præstat, vt non possit ea de re iudicari & moueri controuersia inconsulto Pontifice, videlicet si ea confirmatio subreptitia, rescriptumve confirmationis subreptitium non fuerit, vt *cap. 2.* hoc tit. quod coniungendum est cum *cap. 11. inf. de accusat.*

### *Ad Cap. Bonæ.* III.

DE confirmatione sententiæ est cap. 3. quam confirmationem sententiæ qui causam obtinuerat per obreptionem, impetrauerat a Romano Pontifice, nulla facta mentione appellationis ab aduersario interpositæ, antequam aduersarius, quem vicerat, de eadem sententia infirmanda rescriptum ab eodem Pontifice impetrasset, datis scilicet iudicibus, qui causa cognita sententiam infirmarent. Quo casu Pontifex decreuit posterius rescriptum quod aduersarius impetrauit, potius esse sequendum, aliter quam in specie *cap. 57. sup. de appellat.* in qua prius rescriptum potentius esse dicitur, eadem ratione, quia posterius ab aduersario per obreptionem impetratum erat, vt *cap. 2. sup. de dol. & contum.* At in specie huius cap. posterius rescriptum, quod

impetrauit is, qui victus erat, & appellauerat, de infirmanda sententia prioris iudicii, potentius est priore, quod obreptitium est, quia qui id impetrauit dolo malo, reticuit aduersarium interposuisse appellationem. Et hoc ita maxime procedit, si in posteriori rescripto specialiter adiecta sit clausula derogatoria non obstante rescripto confirmationis, non etiam si generaliter & defunctorie his verbis vsus sit: nullis aliis rescriptis veritati & iustitiæ præiudicantibus, vel aliis verbis sensus eiusdem, quo casu antequam constiterit de iniquitate sententiæ, priori rescripto standum esse ait. & hæc est sententia cap. 3.

### *Ad Cap. Cum dilecta.* IV.

B

DE confirmatione & renouatione priuilegiorum est hoc *cap.* 4. Vetustate exolescentibus litteris priuilegiorum monasterii cuiusdam puellarum diœceseos Hildeshemensis in Saxonia, cum ea priuilegia recentari puellæ, & quæ eis præerat domina postularent, quibus scilicet hoc monasterium eximebatur ditione & potestate Episcopi Hildeshemensis, cum tamen iure communi omnia monasteria in Episcopi potestate sint, cuius in diœcesi sita sunt, *can. monasteria. 1. 18. quæst. 2.* & Episcopus ille contenderet monasterium illud esse subiectum ecclesiæ suæ, iuxta ius commune, & allegaret huius iuris ecclesiam suam in quasi possessione fuisse, ampliore quam centum annorum spatio sine interpellatione vel interruptione vlla, in possessione libera & continua: & in eam rem iudices dedisset Romanus Pontifex, ab eis certis ex causis Episcopus appellauit ad Ro-

C

manum pontificem. Pontifex vero motus exemplo testium, quibus veritas patefieri potest, quos constat etiam ante litem contestatam audiri & recipi posse, si senio confecti aut valetudinarii sint, ac proinde periculum sit, ne interim homines esse desinant, *cap. vlt. sup. vt lit. non contest. capit. 34. 41. sup. de testib. l. in lege, ad legem Aquil. l. quidam, de furt. l. 3. §. duæ, de Carbon. edic.* Ex quibus locis intelligitur verum esse quod ait in hoc cap. *iure ciuili statutum esse, vt quando periculum testium formidatur,* &c. Et eodem, inquam, exemplo Pontifex instrumenta priuilegiorum, quæ iam sentiebant situm & cariem, ne obsolescerent, renouari, id est, recentari siue denuo in litteras referri & obsignari permittit, non quidem eo animo, vt ipsemet testatur, vt ius nouum tribuat, sed vt antiquum si quod sit monasterio conser-

D

uet. Huius controuersiæ cognitionem delegauit Decano Padeburgensi, sic legendum est in inscriptione, quæ diœcesis etiam est in Saxonia, ita vt si potiorem esse cognouerit causam Episcopi Hildeshemensis, priuilegia quæ interim Pontifex renouari permisit, aboleri iubeat. Cum vero id monasterium recta ad ius & proprietatem Romanæ ecclesiæ sanctimoniales illæ dicerent pertinere nullo medio, vt loquuntur, *c. 2. de in integr. rest.* Liber fiscalis in recensitione Ordinum mendose, *Ordo Camaldulensis ad Romanam ecclesiam nullo modo pertinens.* Et *inf. Priuilegia monasterij conuentus de Sancta Pega siue de Sanpingham in Anglia ad Romanam ecclesiam nullo modo pertinentis.* Et *inf. Abbas & Conuentus monasterij S. Spiritus ad Romanam ecclesiam nullo modo pertinet.*

E

semper, *nullo modo,* quod mendosissimum est, & tamen Rebuffus non admodum callidus vir ea omnia menda sequitur, cum sit legendum, *nullo medio,* id est, immediate, vt loquuntur etiam. Cum igitur moniales illæ siue nonnæ, dicerent monasterium suum ad Romanam ecclesiam pertinere; ob id Pontifex Romanus dominam monasterii siue Abbatissam supradictam ad defendendum Romanæ ecclesiæ ius, & agendum, denique tam suo quam Romanæ ecclesiæ nomine procuratricem facit. Mulier procuratrix vel defenstrix, quo verbo vsus est Cicero, in iudicio esse non potest in rem alienam, vt *l. 2. de regul. iur. l. 4. C. de procurat.* Hoc est generaliter

A

verum. Abbatissa potest, maxime in rem Summi Pontificis, aut in rem sibi communem cum Summo Pontifice. Et similiter mulier non potest regulariter iudex esse ex arbitrio vel compromisso: at illustrissima domina potest, vt docet Obser. 13. cap. 23. Non omittam, quod obiter ait in hoc capit. cum de iure, quod Romanæ ecclesiæ in eo monasterio dicebatur competere, agitur, non nisi centum annorum præscriptione possessiones & iura Romanæ ecclesiæ perimi posse, vt *cap. 13. & 14. & 17. in fine, sup. de præscript. capit. 2. eod. tit. in 6. can. vlt. 16. q. 4.* Et hæc quidem sufficiunt ad hoc capit. 4. Verum iis non inutiliter adiecero de confirmationibus priuilegiorum & officiorum, quæ a nouo Rege aut Principe peti aut concedi solent, vetustissimum hunc morem esse, & ex instituto Tiberii, auctore Suetonio in Tito Vespasiano cap. 8. *Cum,* inquit, *instituto Tiberij omnes dehinc Cæsares beneficia a superioribus concessa Principibus aliter rata non haberent, quam si eadem iisdem & ipsi dedissent; primus præterita omnia confirmauit vno edicto, nec a se peti passus est.* Aurelius Victor in eodem Tito: *Cum donata concessaue a Principib. prioribus firmare insequentes solerent, simul imperium cepit, talia possidentibus edicto sponte cauit prospexitque.* Dio in eodem Tito: καὶ γὰρ γράμματα ἐξέθηκε βεβαιῶν πάντα τὰ ὑπὸ τῶν προτέρων αὐτοκρατόρων βεβαιωθέντα σφίσιν, ὥστε μὴ καθ' ἑκάστους σφῶν αἰτοῦντας αὐτῶν πράγματα ἔχειν, id est, *Edictum proposuit, quo firmauit omnia beneficia, quæ a prioribus principibus firmata erant, vt ne singuli ea petere a Principibus cogerentur.* Huic vero Titi Edicto exstat simile Neruæ Imperatoris apud Plinium 10. Epistolarum cum eleganti obtestatione eius-

C

modi: *Nolo existimet quisquam, quod alio Principe vel priuatim vel publice consequutus est, ideo saltem a me rescindi, vt mihi potius debeat si illa rata & certa fecero, nec gratulatio vllius instauratis egeat precibus.* Quin etiam in legibus nostris exstat memoria moris huius, quod interpretes non animaduertunt, *l. 6. de excus. tut. illo loco,* est enim Modestini Græca lex, τούτοις ἅπασιν ὁ θειότατος πατήρ μου παρελθὼν εὐθὺς ἐπὶ τὴν ἀρχὴν, διατάγματι τὰς ὑπαρχούσας τιμὰς καὶ ἀτελείας ἐβεβαίωσεν. *Princeps,* inquit, *omnibus iis,* (puta Philosophis, Rhetoribus, Medicis, Grammaticis) *statim atque iniit principatum,* id est, tutelam humani generis, hæc est enim propria definitio principatus, *sua priuilegia & immunitates confirmauit.* Qui mos & in hoc regno Franciæ perquam religiose seruatur.

### *Ad Cap. Ad nostram.* V. & *Cap. Porrecta.* VI.

CAp 5. & 6. vna eademque sententia est. Qui in ecclesiis Episcopalibus, vel aliis non Episcopalibus sunt Canonici, hi plurimi erant olim, & quidam hodie quoque sunt regulares, puta monachi obstricti certis votis certæque disciplinæ. Canonici non regulares iisdem non sunt obstricti votis. Et ex Canonicorum quidem regularium nullus qui præesset eis constituebatur Abbas, sed Prior, vt in ecclesia Cantuariensi Prior, qui eis præesset post Archiepiscopum, *cap. 52. sup. de appellat.* Constituebantur & alii plerique officiales rerum & negotiorum Ecclesiæ administrandorum causa, verum ad tempus, non in perpetuum. Quinimo si forte, qui in eo officio ad tempus constituti sunt, confirmarentur in eo a Romano Pontifice, vt eo officio nimirum quandiu viuerent perfungerentur, per obreptionem impetratis litteris, eo scilicet suppresso, quod regulares essent, huiusmodi confirmationes quasi subreptitias in hoc cap. 5. & 6. definiuntur esse inutiles & inanes. Plus dixit in cap. 6. quod scriptum est Abbati Immolensi, sic restituenda est inscriptio, inutiles quoque eas confirmationes esse quasi falsas, etsi non suppresserint se esse regulares: quia non consueuit Romanus Pontifex in fraudem ecclesiarum, quas dilapidant sæpenumero, qui non sunt perpetui administratores, eos facere

perpetuos. Itaque litteræ præſumuntur eſſe falſæ.

### *Ad Cap. Examinata.* VII.

IN cap. 7. agitur de confirmatione ſententiæ iudicis compromiſſarii. Quæ quidem confirmatio dicitur eſſe inutilis ſi ſententia lata fuerit contra formam iuris compromiſſi, & maxime ſi confirmatio non fuerit pura, ſed ſub hac clauſula concepta, quæ clauſula vulgaris eſt capit. 8. ſeq. ſub hac, inquam, clauſula, *ſicut ſententia prouide lata eſt, & ab vtraque parte recepta, confirmamus & probamus.* Quæ quidem formula plerunque conditionem facit, vt notat Ioannes hoc loco & cap. ſeq. Speciem vero huius cap. memini me exponere ad *cap. 15. ſup. de iudic.* quod cum iſto omnino coniungendum eſt.

### *Ad Cap. Penultim.*

CAp. penult. eſt de confirmatione tranſactionis, de lite quadam incerta decimarum & poſſeſſionum quarumdam nomine facta inter Epiſcopos Cypri ac Regem & nobiles eiuſdem inſulæ, interueniente legato Romani Pontificis, ea tamen lege, vt & a Romano Pontifice ea tranſactio confirmaretur, & poſt confirmationem Romani Pontificis ſtatim vtraque pars eam tranſactionem exequeretur & adimpleret. Quod tamen ſecuta confirmatione Romani Pontificis, cum Rex & nobiles Cypri fieri non paterentur, cum pro ſua parte non exequerentur tranſactionem, rationibus quibuſdam nixi infirmioribus & ineptis, vel friuolis, vt ipſe Pontifex ait, iubet Pontifex tranſactioni omnimodo acquieſcere, eam adimplere, & omnino admittere. Ineptæ illæ rationes, quibus nitebantur, hæ erant; quod in confirmatione Romani Pontificis, cui erat inſertus tranſactionis tenor, quod notandum, verbum *Confirmamus,* præcederet tenorem tranſactionis hoc modo; *Confirmamus tranſactionem inter illos & illos habitam, cuius tenor ſequitur.* Quæ ratio plane inepta eſt, cum hic ſit ſtilus curiæ Romanæ, nimirum, vt confirmatio præcedat, tenor ſequatur, vel exemplum inſtrumenti quod confirmatur. quod ſi ſtilus non fuiſſet obſeruatus, merito confirmatio falſi coargui potuiſſet, *c. 6. in fine, infra de crim. falſi.* Stilus conſiſtit in verbis, quibus vti conſueuit, verbis, inquam, conceptis curia Romana, a quo ſtilarium præmium ſtili apud Senecam epiſtola 97. vbi tamen perperam vulgo *Salarij* pro *Stilarij,* quod noui concinnatores Senecæ non animaduerterunt. Fuit autem hæc altera ratio eorundem, quod non fuerit confirmatio ſimplex & pura, vt oportet, nimirum quia ei inſerta erat hæc clauſula vulgaris, de qua iam dictum eſt *cap. ſuperiori,* ſicut ſine prauitate prouide facta tranſactio eſt. Hæc etiam ratio improbatur: quia illa clauſula non apponitur confirmationi tranſactionis, quæ in manus & ſub oculos Pontificis venit, quæque confirmationi ipſi ſubiicitur. ſane tunc conditionem non facit, ſed cauſam exprimit confirmationis, ac ſi diceret, quia ſine prauitate prouide facta tranſactio eſt, quam ſcilicet nos inſpeximus, & inſeri confirmationi iuſſimus. Et breuiter, vt doctorum verbis vtar, aut confirmatio fit ex certa ſcientia Pontificis, & tunc illa clauſula pro cauſa habetur, aut fit in forma communi, & tunc habetur pro conditione, vt *cap. prox. ſup.*

### *Ad Cap. Vltim.*

CAp. vltim. ſcriptum eſt vniuerſis Abbatibus & Prælatis ac conuentibus & clericis in Conſtantinopolitana & Chalcedonenſi diœceſi conſtitutis. Scilicet Patriarchæ Conſtantinopolitano obtemperare nolebant, quaſi ex empti ſolutique ditione & poteſtate eius, eo quod Rom. Pontificis legatus quibuſdã eccleſiis & clericis monaſteria ſua contuliſſet, id eſt, monaſteriorum ſuorum, in quibus conſtituti erant, correctionem & adminiſtrationem eis permiſiſſet, eamque collationem Rom. Pontifex confirmaſſet. Quod argumentũ declarat Pontifex non eſſe idoneum ad probandam exemptionem, vt *ca. 2. inf. de relig. domib.* nec enim huiuſmodi collatione derogatum videri iuri debito diœceſanis Archiepiſcopis vel Epiſcopis, ſpeciali derogatione opus eſſe, ſpeciali exemptione, *capit. 15. ſup. de offic. iud. deleg. cap. dudum, in fine, inf. de decim. cap. 15. & 18. ſup. de præſcript. c. 1. de priuileg. lib. 6.* Ad hæc poſtremo monendi eſtis, quod pauci animaduertunt, vbi Pontifices Romani mentionem faciunt Patriarchæ, Archiepiſcopi, vel Epiſcopi Conſtantinopolitani, vt in hoc *cap.* & in *cap. inter, ſ. de maior. & obed. & cap. quanto, ſup. de conſuetud.* de eo tantum Patriarcha vel Archiepiſcopo Pontifices loqui, & ſentire, qui eo tempore fuit, quo Franci tenuerunt Conſtantinopolim, fugatis Imperatoribus Græcis, quam vtique tenuerunt per annos LVIII. Romanum Pontificem tanquam Optimum Maximum Pontificem agnoſcentes, a quo Græci ſemper alieniores fuerunt. Et hic eſt finis libri ſecundi Decretalium, non finis totius quod inſtitui operis. Mihi eſt in animo reliquos libros primum, tertium, quartum & quintum interpretari, non quidem actutum ad rem aggrediundo, ſed vbi maiores progreſſus fecero in ff. Iuliani, quæ mihi tantum hactenus licuit perducere vſque ad librum XXXII. a quo incipiam die perendino. Et hunc finem dedit Deus, cui ſoli ſit laus & gloria.

# IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI AD LIBRVM TERTIVM DECRETALIVM, RECITATIONES SOLEMNES.

## *Ad Tit. I. De vita & honeſtate clericorum.*

### *Ad Cap. I.*



PRimus titulus, quoniam eſt de vita & honeſtate clericorum, præfabor aliquid de hac appellatione clericorum. Clericorum nomen, quod commune eſt omnium Chriſtianorum, vſus & auctoritas Eccleſiæ proprium fecit eorum, vt eſt in *l. 2. C. Th. de epiſc. & cleric.* qui diuino cultui miniſteria religionis impendunt, qui Eccleſiaſtici miniſterii gradibus coordinati ſunt, *vt Auguſtinus ait in Pſal. 67.* Sicut Paparum nomen, quod ſane commune erat omnium clericorum, qui miniſterium Eccleſiaſticum habent, etiam iuniorum & inferiorum, quales ſunt ἀκόλυθοι, qui plerumque funales cereos præferunt cæteris, & ſunt ad omne reliquum Eccleſiæ ſeruitium parati, & in eccleſia veluti mediaſtini ſerui in domo patris familias, qui & Piſinni Papæ, *petis,* vel quod idem eſt, Græce μικροὶ παπαὶ dicuntur in Nou. *Iſaacij Comneni Imperatoris de Cõſuetudinibus quæ ordinationis nomine dantur & de canonico.* Id inquam Paparum nomen vſus & auctoritas Eccleſiæ fecit proprium ſummi Pontificis. Et ſecundum illam quoque ſpecialem clericorum ſignificationem Cyprianus ſæpe dixit *clericam ordinationem, clericam epiſtolam,* quam vulgo clericalem, clericum miniſterium in *can. Cyprianus 21. q. 3.* Eſt enim illo loco legendum, *in clerico miniſterio,* vt Inuenio etiam, Vlpianum Rhetorem in orat. Demoſthenis contra Midiam dixiſſe, κληρικὰς δίκας, *clericas lites,*

*lites*, vel *causas clericorum*, dum ait παρέδρους, id est, *assessores* iuris peritos dari præsidibus ætate minoribus, ne quid in disceptandis litibus secularibus, aut clericis, per ignorantiam iuris peccent. Initio nascentis Ecclesiæ etiam de clericorum controuersiis suis præsides & prætores cognoscebant extra ordinem. Et præter illum locum, ad quem nondum quisquam animaduertit, Vlpianum illum fuisse Christianum satis liquet ex initio interpretationis ad secundam Olynthiacam, vbi vtitur auctoritate Gregorii Nazianzeni ad Basilium Magnum. Porro de cultu, conuictu, moribus, quibus clericos imbutos & instructos esse oportet, qui in Ecclesia Dei propriè selecti sunt, vt sint in eius ministerio, est primus, vt iam dixi titulus huius libri, quo statim initio proponitur Concilii Turonensis secundi Decretum *cap. 4.* vt cum sacra peraguntur, clericis secus altare Dei psallentibus fœminæ & laici non permisceantur, & omnino intra cancellos, quibus clerici continentur, & coercentur, ne laici stent vel sedeant, vtque adorationis (sic in decreto Yuonis legitur recte,) & communionis tantum causa pateat laicis & fœminis aditus, vt ait, ad Sancta Sanctorum, id est, ad altaria. *Sancta Sanctorum* more Hebræorum vocat loca maxime sancta, vt *Cantica Canticorum* omnium, quæ fecit Salomon, præstantissima Cantica: & *Sabbatum sabbatorum* præstantissimum sabbatorum, quod dominus celebrari iusserat quotannis 10. die mensis septimi, vt est proditum Leuit. 16. Quod autem Accurs. tentat in *l. 2.* C. *de sacrosanct. Eccles.* ad sententiam huius capit. 1. accommodare huius legis verba, *Apostolorum vel Martyrum sedem humandis corporibus non esse concessam*, omnino reiiciendum est, quia non de gradu & ordine, vel de dignitate clericorum ea lex loquitur, sed de sepulchris Apostolorum & Martyrum conditoriis, quæ sunt in vrbe, vt in ea mortui non inferantur, sed extra vrbem. Quamobrem & posita ea lex est in C. *Th. in tit. de sepulc. violato* vlt. loco. Sedem igitur pro sepulchro, siue loco referto sepulchris Apostolorum, vel Martyrum accipe, vt in antiquis inscriptionibus sepulchrorum eodem sensu legimus, *hanc sedem sibi Diuiposuerunt.* Et valde ad eam legem pertinet Concilii Triburiensis canon 17.

### *Ad Cap.* II. *Clerici.*

Sequitur in *c. 2. h. t.* ex concilio Pictauiensi clericos, qui cum telo ambulant, vel fœnus exercent, excommunicandos esse, quod est abstinendos in *can. si quis clericorum 47. dist.* quomodo & Cyprianus plerumque loqui solet eleganter *epist. 65.* Vt tutor, vel curator dicitur *abstinere pupillum*, qui in iure declarat, pupillum bona paterna sibi delata agnoscere & attingere nolle, *l. pen. de auctor. tut.* & apud Plinium 29. cap. vlt. *Paterfamilias inclusum abstinet gallinaceum*, cui alimenta non præbet, vt Oribasius: *sanguisugas adhiberi, ita vt abstineatur die vna.* Yuo vero Episcopus, *abstinere clericum vel laicum, qui eum non admittit ad communionem sacram*, vno verbo, *qui eum excommunicat.* Neque vero cum hoc decreto huius cap. 2. pugnat, quod in alio scriptum est, fœneratorem clericum, qui monitus non resipiscat, ordine moueri, vel quod idem est, regradari, *can. si quis 14. quæst. 4. & can. 1. & 2. 47. dist.* Quoniam clericus ordine motus redigitur in numerum laicorum. Et consequenter, si in eodem studio, veluti arte quadam fœnoris exercendi causa perseueret, tanquam laicus excommunicandus est. Quo fit vt grauior sit clerico regradatio, quam excommunicatio sola, quia regradationem, qua ordine mouetur, e vestigio sequitur venabulum excommunicationis, quod ex hac causa laicis fœneratoribus semper infligitur, *cap.* 4. 5. 15. si non resipiscant & Ecclesiæ obtemperent, & regradatus clericus, vt dixi, suo ordine motus vtique laicus est, non clericus. Et ita ex *cap. 8. huius tit.* licet clerici, qui virginum deuotarum monasteria frequentant, ordine moueantur, laici excommunicentur, vt & in specie *cap. 4. inf. de excess. prælat.* tamen non minor, imo maior est pœna, regradari clericum, quod est in laicos referri, quam excommunicari, quoniam excommunicationis pœna, nisi resipiscant non potest non statim regradationem sequi. Distinguitur etiam excommunicatio ab anathemate, tanquam excommunicatio sit minor, anathema maius.

### *Ad Cap.* III. *Vt quisque.*

Decernitur, Presbyterum, qui vici cuiusdam aut pagi plebem regit, qui plebanus vulgo dicitur, maxime in Italia *Plebano*, clericum vnum sibi adiungere debere, tanquam adiutorem & ὑπουργόν, qui concinat cum eo Psalmos, qui epistolam, & aliam quamcunque lectionem legat, quique pueros vna secum doceat fidem Catholicam. Lectio recitatio est & interpretatio vernacula lingua, vt veteres canones sanciunt, certi loci ex scriptura sacra, puta ex Prophetis vel epistolis Canonicis Apostolorum, vel ex scriptis Doctorum Ecclesiæ. Qua ex re etiam lectores in Ecclesia, quos Græci ἀναγνώστας vocant, præcones & proclamatores dictos Isidorus refert. Cautum autem est Laodicenæ Synodi Can. 17. quod licet certe non obseruetur, tamen probe constitutum est, vt singulis Psalmis, qui cantantur in Ecclesia subiiciatur ἀνάγνωσις, *lectio*, nec statim fiat transitio ad alterum psalmum, ne psalmi psalmis coaptentur, nulla lectione interiecta.

### *Ad Cap.* IV. *Si quis ex clericis.*

In tertio *cap.* quod est Gregorii primi, non Gregorii noni: *Si quis*, inquit, *ex clericis comam laxauerit, anathema sit.* Anathematismus maior est excommunicatione. Bene ait, *laxauerit*, vt legitur in regesto eiusdem Gregorii primi, quia laxa tantum & diffusa, qualis est fœminarum, & promissa cæsaries, laxi crines, quales fuerunt olim Regum Franciæ, prohibentur. Crines, inquam, laxi prohibentur, quia & maribus natura indecoram esse promissam cæsariem Apostolus ait. Non igitur quælibet coma prohibetur. Nam & aurium tenus eam clericus nutrire potest, *Can. si quis 23. dist.* arce tantum cerebri, seu vertice capitis paulum attonso orbiculatim, vt Anicetus constituit in *can. prohibere, ead. dist.* Quod & Marianus Scotus, & Martinus Polonus in Chronicis testantur. At Marianus comæ tantum interdictæ meminit, & ait Anicetus in *d. can. prohibere, &* Innocent. *3. epist. 2. ad Tauisium Episcopum.* Martinus etiam comæ adiicit barbam. Idemque Martinus Aniceto quoque eandem constitutionem tribuit de coma & barba non alenda, quæ tribuitur etiam Concilii Carthagin. 4. in *can.* 5. Huius tituli alii canones de coma tantum loquuntur, & intelliguntur de coma, quæ imitatur comam muliebrem: quam etiam inuitis & renitentibus clericis esse rescindendam, scilicet auctoritate Archidiaconi, ad quem omnis disciplina clericorum post Episcopum spectat, potissimum definitur *cap. 7. h. tit. & can. clerici 23. dist.* & in constit. Caroli Magni lib. 7. *cap.* 165. Et hunc quidem muliebri more comatum clericum etiam definitur in *cap. 4. inf. de sentent. excommunic.* impune pulsari citra metum excommunicationis: non modice comatum fine aurium, vt constitutum est, & attonsum per pectinem. De attonso stricte id tantum legi, quod dominus vetat *Ezechielis* 44. Ne quis Leuitarum, quorumdam profanorum sacerdotum ritu rasitet caput suum. Et quod in Leuit. 19. & 21. & Deuter. 14. ne quis funeris ergo, luctus ergo, aliquo defuncto comam radat aut barbam, aut stigmata inurat corpori, quod ex paganis plerique factitabant. De barba autem, ne clericus eam nutriat, hoc iure proditum tantum inueni in c. 5.

*Ad Cap.* V. *Clericus.*

QVod est ex Concilio Carthaginensi. *Clericus*, inquit, *neque comam nutriat, neque barbam alat.* quæ tamen scriptura non est admodum certa. Legebatur enim in ipso capit. & in concilio ipso Carthaginensi, & legitur etiam hodie in manu exaratis plerisque exemplaribus Concilii Carthaginensis: *clericus neque comam nutriat, neque barbam radat:* quam scripturam vt eluderet Monachus quidam, in quem aliquando incidi, hunc canonem ita distinguendum esse aiebat, vt post vocem, *barbam*, punctum adfigeretur, & per se solum cum impetu quodam efferretur verbum *radat.* Similis huic est ille, quem Seruius doctissimus Virgilii interpres deridet, qui illo versu: *Lac mihi non æstate nouum, non frigore desit*, post vocem *nouum*, punctum affigebat, vt superesset, quod solum pronuntiaretur, vltimum verbum *desit.* Cui adiungi potest etiam literator quidam huiusce temporis, qui illo versu: *Vrbem, quam statuo, vestra est*, post *statuo*, censet affigendam esse notam interrogationis. Verum vt ad rem redeam, constitutionibus Apostolorum fertur, & Epiphanius & Clemens Rom. Pontifex testes sunt, non licere clericis aut monachis abscindere barbam, *μὴ τέμνειν τρίχας δεῖν*, ne fœminis similes videantur, & batali. Sic enim eos propudioso nomine Clemens Alexandrinus designat, *Pædagog. 2. cap. 3. μᾶλλον ἢ οὐκ ἄνδρας, βατάλους ἢ καὶ γύνιδας καλεῖν τούτους χρή.*

*Ad Cap.* VI. *Clericus.*

SCiendum est ex Clericis alios esse maioribus gradibus constitutos, &, vt dicitur, in sacris ordinibus, vt *cap. a multis, sup. de ætate & qualit. & ordin. pr.* Veluti Presbyteros, diaconos, hypodiaconos, qui soli sunt in sacris ordinibus, in maioribus ordinibus, iidemque soli vxores ducere non possunt, ne faciant contra votum, quod faciunt initio, dum in maioribus gradibus locantur: alios esse in minoribus gradibus, velut Acolytos, lectores, ostiarios, exorcistas, cantores siue psaltas, quos psalmicines Sidonius Appollinaris, copiatas siue fossarios, qui in sacris ordinibus constituti non sunt, & vxores ducere non vetantur. Ceterum illi proprie dicuntur non esse in gradu vel sacris ordinibus, qui non sunt in maiori gradu, & exceptis quidem acolytis, quibus radi totum caput solet vsque ad viuam cutem, ceteris clericis modice abraditur arx cerebri, vt supra dixi, quæ tonsura dicitur, & prima tonsura, *cap. pen. inf. de cleric. coniug.* Coma autem rotundatur aurium fine, quæ corona dicitur, hæc est differentia inter tonsuram & comam, *cap. pen. inf. hoc tit. & tit. de cleric. coniug. can. duo sunt 12. quæst. 1.* Et hanc differentiam notat satis aperte Isidorus *2. de offic. ecclesiast.* dum ait, detonderi clericis caput superius, inferius coronam relinqui. Et inde, vt suspicor, cum alia non pateat causa, Hieronymus ad Augustinum epistola 81. tomi 2. ita Augustinum obtestatur, *per coronam tuam.* Sententia autem huius cap. 6. vti perscriptum est, valde est obscura. Nec mirum, cum & scriptura eius sit varia, & incerta, quandoquidem in fine huius capitis, apud Yuonem, & Burchardum, & in 1. collect. Decretal. cap. 1. *de Apostatis* rectius legitur, *nec in vita sua tonsuram dimittere vel negligere audeant*, cum vulgo legatur, *vxorem*, non *tonsuram.* Sensus autem hic est, vt ex minorum gentium clericis, si quis dimissa tonsura, quasi tonsura maxime aliena esset a nuptiis, vxorem duxerit, quem parentes iam Ecclesiæ obtulerunt, & addixerunt monasterio: parentum est liberos offerre monasterio, sicut offerre curiæ: si quis, inquam, vxorem duxerit, vxorem quidem eum retinere posse, & vero debere, sed resumere etiam tonsuram debere, quam dimisit, neque vnquam

A postea schema illud clericum deponere. Quod tamen de illo solo clerico accipiendum est, qui iam stipendia meret in clero, qui officio aut beneficio aliquo Ecclesiastico potitur, *can. qui tua 12. quæst. 1. cap. 7. inf. de cler. coniug.* Capit. 7. & 8. iam exposui *sup.*

*Ad Cap.* IX. *Quorum.*

IN hoc cap. Gregorius 8. vniuersis Episcopis scribens statuit, vt ineant rationem, vt curent rationem bonorum, quæ suarum Ecclesiarum propria sunt: simul & onerum quæ suæ Ecclesiæ sustinent, vt pro modo eius, quod deductis oneribus superest, singulis Ecclesiis constituant certum numerum clericorum, qui ex bonis Ecclesiæ alantur, & viuant in communione sub eodem tecto & conclaui, & bonis propriis in commune B collatis, vt *can. scimus, & can. qui tua, & can. necessaria 12. quæst. 1.* Qui ita viuunt clerici, (nec enim hoc statuitur de omnibus clericis) hi sunt, qui Canonici regulares appellantur. Et olim, si Francisco Turriano credimus in constitutionum Apostolicarum lectarum a Clemente Romano libro secundo, olim dicebantur *κοινονικοί*: appellantur & Canonici Augustini, & clerici religiosi, clerici claustrales. Ex his si qui regulam migrauerint, si qui ferantur sursum, neglecta regula, castigantur arbitrio Episcopi, vt in hoc cap. definitur. Item ex hoc genere Canonicorum, si qui iniuriose inuicem sibi manus intulerint, atque ideo ordine moti, & abstenti fuerint, nisi atrox fuerit iniuria, quæ maiorem iudicem desideret, vt ad Episcopum, peracta pœnitentia, C quæ iniuncta fuerit, ordini & societati reddi & reconciliari possint, nec sit necesse eam ob rem adire summum Pontificem, vt *cap. 2. 22. & 32. & 50. inf. de sent. excommun.* Si atrox sit iniuria, quæ grauiorem animaduersionem desideret, reiicienda res est ad summum Pontificem, exemplo iuris ciuilis, sicut nimirum solet legatus, quoties, id atrocitas facti exigit, rem remittere ad proconsulem, *l. si quid erit, de offic. proc.* Prætor vel præfectus vigilum, vel curatores regionum, aut viarum ad præfectum vrbi, *l. 2. 3. §. 1. & l. 4. de offic. præf. vigil. l. 1. §. vlt. de suspect. tut.* & apud Iulium Capitolinum in Marco Philosopho.

*Ad Cap.* X. *Cum ab omni.*

D IN hoc cap. constituitur, clericos iudices specialiter datos a Romano Pontifice disceptandi certi negotii causa, iudicandi officio liberaliter, vt ingenuos homines decet, & gratis fungi debere, nulla cum litigatoribus habita conuentione salarii, vel *δικαστικῆς* decimæ, vt in Nouella vocantur de Decimis, vel qua alia parte litis, quod plerique etiã sub pignore in Lombardia tunc temporis turpiter depecisci solebant. Et vsque adeo omnis concussio talis, & turpitudo, siue sordities prohibetur in hoc cap. vt nec prætextu quidem aut nomine assessorum, *ceux du conseil*, quos plerumque nec vllos adhibent, vlla talis exactio permittatur, ne sint venales iudicum sententiæ, vt ait *lex venales, C. quando prouoc. non est nec. & lex 4. C. ad leg. Iul. repet.* Hoc tan- E tum videtur iudicibus delegatis permitti hoc loco præter expensas victuales, vt a litigatoribus accipiant quantum victui eorum sufficit pro tempore, quo commissioni operam dant, vel, vt loquuntur, *qu'ils prennent espices.* Quo nomine ea tantum significantur, & significabantur olim in hac Republica, quæ ad parcum & frugalem victum facerent. Et male, vt opinor, illa verba (præter expensas victuales) ab interpret. restringuntur ad expensas itineris, quotiens iudices accersuntur ex longinquo, cum & testibus longe petitis, citatis & euocatis, quorum exemplo vtimur, non tantum sumptus itineris, sed etiam si detineantur, victus impendia præberi conueniat *l. 3. §. Gabiniano, de testib. l. quoniam 11.*

C.

*C. eod. l. vlt. C. Th. de abolit.* Quod iniquum sit, vt est in comœdia quadam Plauti, *tua testem vel iudicem gratia & operam dare tibi, & ad eam operam facere sumptum de suo* Iuuenio & in *l. Titio, ad municip.* eadem ratione viatici nomine non tantum τῆς ὁδοῦ δαπάνημα, *sumptum itinerarium*, sed τῆς ὁδοῦ μνῆστρον, vt ibi Basilica habent, id est, *suscepti pro Republica sua itineris præmium:* quo vtique continetur sumptus, quem fecit legatus, quamdiu Romæ moratur, & agit negotia Reipubl. suæ.

### *Ad Cap.* XI. *Deus qui, &c.*

HOc cap. continetur, vt Monachi & Canonici regulares, siue Augustiniani, vel religiosi, & quicunque aliam districtiorem regulam sequuntur, vt eodem, non diuerso habitu amicti incedant, & ratione viuendi ac regula vtantur eadem. Hæc, inquam, constitutio non est generalis, quia pertinet tantum ad Liuoniam terram, quæ non ita dudum abiecto paganismo Christianismum receperat, propterea quod plerique in ea noui, vel, vt scriptura loquitur, νεόφυτοι offendebantur diuersitate habituum, vt & regularum siue institutorum, quibus nostrates clerici vel Monachi, eo religionis stabiliendæ causa profecti, vtebantur. Vbi est, inquiebant, vnum Euangelium, vnus Deus & pater omnium, vnus Dominus, Spiritus vnus, vna fides, vnum baptisma, vnus animus, cur non est etiam amictus vnus, isque concolor? & cur non vna eademque viuendi ratio sunt? huius constitutionis partes aliæ in *cap. vlt. inf. de diuort. & cap. 8. de pœnit. & remiss.* Quibus & alia quædam teneris adhuc & mollioribus Liuoniæ populis specialiter indulgentur, ne in ipso initio amplectendæ religionis Christianæ offensi varietate ista regularum & vestium, aut viuendi conditione duriori, vel quo alio more nostro, in fide vacillent, vel penitus ab ea desciscant. Liuonia regio est septentrionalis ad mare Balticum, vt omnes sciunt, quæ Christum dominum nostrum professa est sub Innocentio 3. auctore Capit. cuius maxime tempore examina regularum exstiterunt multa, amictusque regularum discolores & varii. Est igitur hæc constitutio τοπική, id est, localis & temporalis, non generalis, vel perpetua. Generalis tamen postea vna secuta est sub eodem Innocentio, ne quis deinceps nouam vllam regulam institueret aut fundaret, *cap. vlt. h. t. inf. de relig. domib.* Quod ideo non seruatur, quia ex priscis deprauantur quotidie aut inueterascunt quamplurimæ, quarum loco non sit impar alias succedere.

### *Ad Cap.* XII. *Cum decorem.*

IN hoc cap. damnantur ludicra spectacula, quæ, vt est in antiqua & integra Decretali quibusdam locis moris erat tribus diebus post festum Natalis Domini continuis clericos personatos populo dare, vt in hac Ecclesia equidem aliquando factitatum scio, ac postea repressum ab Archidiacono, non concessum. Summa vero est huius constitutionis ratio, cum nec clericis liceat spectaculis, quæ eduntur ab aliis, interesse, *can. non oportet, de consecrat. dist. 5.* Imo nec filiis eorum, quos forte susceperant ante clericatum, vt est scriptum in *Conc. Carthag. 3. cap.* 11. Merito igitur hoc loco ille mos, illa consuetudo damnatur. *Consuetudo*, inquit, *vel potius corruptela.* Quod genus loquendi libenter & frequenter Pontifices vsurpant, cum de praua aliqua consuetudine loquuntur. *Consuetudo*, inquit, *vel potius corruptela, vt cap. 5. de consang. & adfin. c.* 11. *de excess. prælatorum, c. 7. & vlt. de consuetud.* & multis aliis locis: in quo tamen nullum cerno schema, nullum ornatum, nullam elegantiam, qua aut similitudine vocum, aut paritate, aut contrarietate vertat in se aures, & titillet animos. Ac sane puto, etiam eos nullum in ea affectasse lumen orationis, sed id sumpsisse ex illo Synodi Sardicensis loco, quo dicitur, radicitus extirpanda esse consuetudo quædam, de qua ibi agitur, *non tam praua*, inquit, *consuetudo quam perniciosa rerum corruptela*, ἡ ποιῶν τὴν φαύλη συνήθεια, ἵζιν βλαβερωτάτη τῶν πραγμάτων διαφθορά, initio Sardicensis Synodi.

### *Ad Cap.* XIII. *Vt clericorum.*

IN cap. 13. damnantur & puniuntur clerici incontinentes & impuri, morbo venereo correpti, quos vocat filios diffidentiæ, υἱοὺς ἀπειθείας, vt in *cap. 4. de excess.* ex epistola ad Ephes. *cap.* 5. id est, desperatos homines qui se tam fœda libidine infamant. Eadem forma, qua filios perditionis, perditos & comploratos. Phrasis est Hebraica. Et ne impunitate alatur tam effrenatus furor, non tantum clerici puniuntur arbitrio Episcoporum, sed etiam ipsi Episcopi a Metropolitanis, si quid tale admittant, vel si ad cleric. suorum connubia conniueant. Et quod obseruatu dignum est, clerici cæteri grauius puniuntur ob hanc causam, qui vxores habent, veluti clerici inferioris ordinis, quibus, vxores habere permissum est, Apostolorum *can.* 16. vel etiam clerici maioris ordinis, quibus iuxta veteres canones vxorem retinere, & liberos ex ea procreare licere iidem canones decernunt, quam scilicet duxerint, antequam cooptarentur in clerum. (Nam post cooptationem in clerum, non ducunt vxores,) dummodo ita caueant dum cooptantur in clerum, se non ducturos. Ceterum ante contractum matrimonium clericatus non soluitur, neque clericatus spem adimit. *l. eum qui etiam, C. de episc. & cler. can. Nicena, can. quoniam 21. dist. can. si quis eorum 32. dist.* Quod Græci ita semper obseruarunt, *c. 6. inf. de cler. coniug. c. 7. de pœnit. & remiss.* ad quos quidem Græcos respicit extrema clausula huius cap. *Qui autem secundum regionis suæ morem non abdicarunt copulam coniugalem*, id est, Græci idem & Latini olim, *can. ministri 81. distinct. can. lex 31. distinct. cap. 2. inf. de clericis coniug. & Concil. Pistens. cap. 9.*

### *Ad Cap.* XIV. *A crapula.*

IN hoc cap. damnantur clericorum comessationes & ebrietates, neque se vino, neque sibi vinum temperantes, vt ait eleganter. Damnantur propinationes, quæ fiunt paribus poculis, vt *can. nullus* 44. *dist.* specialiter & nominatim hæ, quæ fiunt in bibendo obtestationes pro salute animæ suæ, pro incolumitate amici nostri communis, pro amore sanctorum. tetrior illa Ioannis 10. animalis in omnia flagitiorum exempla geniti, pro amore Diaboli, *c'est vn qui beuuoit pour l'amour du diable*, de quo Ibræus Ticinensis *de rebus per Europam gestis lib.* 10. Qui quidem Ioannes, qui turpiter etiam sede depulsus fuit, in ludo aleæ solebat Diabolum, Iouem & Venerem inuocare, & in agenda missa non communicare, & clericos ordinare passim, quosdam ordinasse in stabulo equorum, & alia pleraque nefarie fecisse. Verum ad rem. quod ad sententiam huius cap. attinet, placet valde soleoque frequenter hoc testimonio vti aduersus combibones illos, quod & Persarum Rex Artaxerxes parato lautissimo conuiuio, edixit, ne cui propinaretur inuito, neue quis cogeretur educere plura, quam vellet, pocula, vt est proditum *Esther cap.* 1. Caroli Magni etiam constitutione continentur *lib.* 1. *cap.* 144. & ab eodem hoc maxime prohibetur in exercitu, *lib. 3. cap.* 72. Multa quoque alia damnantur in clericis, *cap. pen. h. tit.* vt puta negotiationes & mercaturæ, vt *cap. vlt. hoc tit. & can.* 14. *quæst.* 4. Itemque scurriles & mimici ioci, & popinarum ingressus, vt *can. non oportet clericos. & seqq. aliquot.* 44. *dist. & Apostolorum canone* 54. itemque alearum, talorum, tesserarum lusiones,

vt *can.* 1. 35. *dist.* Item laruales habitus, & laicales, aut A militares, veluti sagum, lucerna, chlamis & fibula iuncta chlamidi, & sago fibula, qua ex vna tantum parte chlamis vel sagum induitur, vt recte Isidorus notat, eaque pars fibula aut fibulis infrænatur. Quamobrem & chlamidi iungitur fibula, *l. vn. C. nulli lic. in frenis, equest. sellis, & c. libro* 11. Et Suetonius in Tiberio, & Pollio in Gallienis, & Cornelius Tacitus de moribus Germanorum, sagum fibula conseri, vel si desit, spina. In Synodo Francica, quæ extat, laicos sagis, casulis clericos vti, quia sua cuique ordini sunt propria indumenta. His adduntur in hoc capitulo pen. & alia quædam, quæ pertinent ad ornatum cultumque corporis, & ex his pleraque sumpta sunt ex Gregorij VIII. *cap.* 9. *eod. tit. in* 1. *collec. Bernardi Papiensis.* Etiam hoc capite cle- B ricis vsus annuli interdicitur cum hac exceptione, nisi quibus competit ex officio dignitatis, quod recte Panormitanus ex libro Pontificali refert ad Episcopos & Abbates quosdam, qui ius habent aurei annuli. Quod autem initio huius *cap. pen.* cauetur, ne clerici negotientur, aut negotiatores ne clericorum munere fungantur, id etiam confirmatur *cap. vlt. hoc tit.* quod dirigitur ad Ambianensem Episcopum, cuius in diœcesi est Comitatus Pontiuiensis, *de Pontien*, & Monstriliensis, *dont la ville s'appelle Montreüil*, in quo plerique erant clerici negotiatores, vt in *hoc cap. vlt.* Honorius Pontifex ex litteris accepisse refert *Comitis Pontiuii*, sic legendum. Et quod additur in antiqua Decretali, *Monstrionis*, quæ ciuitas & in Chronicis Roaldi Monstrolicum dicitur, & in *can. multorum* 35. *quæst.* 6. Et quod hic Hostiensis C scribit, proximum esse eum comitatum comitatui *de Guines* est verissimum. *tous les deux sont en Artois, & le Comte de sainct Pol est Comte de Boulogne.* Quoniam autem in eo comitatu clerici negotiabantur, freti priuilegio clericorum, nolebant vectigalia, vel portoria, vel quæ alia publica vectigalia persoluere, & modo pro commodo suo agebant se pro clericis, modo pro laicis, quod Honorius in hoc cap. vehementer improbat, generaliter constituens, ob negotiationis causam amitti clericorum priuilegia, vt ait, *cum facto*, id est, ipso actu, ipso facto, etiam citra sententiam iudicis, si post trinam monitionem Episcopi non desinat facere mercaturam. *Ipso facto*, sæpissime in his libris, id est, sine iudice, vt ipso ingressu monasterii, ipsa deuotione se & sua homines dedicarent monasterio citra alium actum solem- D nem, ad differentiam eorum, quæ sine iudicis sententia explicari non possunt, vt in *l. eius, de iure fisci*, dicitur, non ipso facto, quem pro conuicto haberi, sed secuta demum condemnatione iudicis. Id vero genus loquendi *ipso facto, ipso actu* vel *cum facto* sumpsere Pontifices ex *l. pen.* §. *vlt. de ritu nupt. & l.* 1. *C. quib. ex causis serui pro præm. libert. accip.*



# AD TITVLVM II.

*De cohabitatione clericorum & mulierum.*

E

*Ad Caput* I. *Inhibendum est.*

Tituli 2. lib. 3. Decretalium de *cohabitatione clericorum, & mulierum,* idem est sensus, qui tituli *de singularitate clericorum* apud Cyprianum, vel Origenem, περὶ μονότητος τῶν κληρικῶν, nimirum vt ne aliquam clerici domi suæ mulierem habeant vel recipiant, quam si ea sit, quæ honeste cum eis habitare possit, veluti mater, aut amita, aut matertera, quæ matris loco est, vel filia, aut soror, vel filia fratris, aut sororis, vt *l. eum qui, C. de Episc. & cleric.* ex Nicena Synodo *can. interdixit* 32. *dist.* Gregorius Tur. historiæ suæ 8. *Clericos*, inquit, *canonum statuta extranearum mulierum consortio non potiri volunt, prater eas, de quibus crimen non potest existimari.* Ennodius ad Faustum. *Nullus extraneas secum habeat mulieres, præter personas canonibus designatas.* Extraneas mulieres vocant, vt & *d. l. eum qui*, quas Antiocheni συνεισάκτους appellauerunt, teste Eusebio *Historiæ Ecclesiasticæ* 7. *cap.* 30. & mox cæteri Græci dixere συνεισάκτους. Synodus Ancyrana *can.* 18. συνερχομένας. At ex concilio aliquo veteri (Africanum fuisse puto) cuius sententia proponitur in *cap.* 1. *hoc tit.* omnes mulieres extraneæ & aduentitiæ sunt clericis, nec vllæ omnino excipiuntur, non mater, non amita, non filia, non soror. quod adeo probauit Carolus Magnus, vt hæc verba huius cap. retulerit in librum 7. legum suarum, cap. 291. Ratio autem, quæ redditur in hoc cap. optima & verissima est, quia & his mulieribus, quæ nobis necessitudine coniunctissimæ sunt, vel ancillis, aut comitibus earum, instinctu praui dæmonis, & occasione aut consuetudine concinnante rem, fieri potest, vt commisceantur. Qua ratione & Augustinum optimum illum Episcopum nullas habuisse secũ mulieres, Possidonius in eius vita refert: quia personæ illæ, quæ can. exceptæ sunt, sine aliis necessariis, & secum commorantibus mulieribus esse non possunt, & recipere quoque aliquando possunt amicas & familiares inuisentes domum. Vnde nasci potest suspicio non mediocris, qua vacare clericum oportet, nedum culpa, nasci & offendiculum non leue in Ecclesia. Quæ ratio etiam, vt puto, efficit, vt subiiciatur in hoc capit. primo, nec mulierem vllam posse in Ecclesia intra conseptum altaris consistere, vel altari seruire, presbytero faciente sacra. Et hæc quidem posterior pars huius capitis abrogata non est: prior videtur abrogata ab Innocentio III. in *cap. pen. hoc tit.* Cui coniungi velim *cap.* 24. *inf. de decim.* In eo restituitur ius vetustissimum canonum, & excipiuntur fœminæ, vt ait, in quibus naturale fœdus nihil permittit fœdi criminis existimari: scribendum scæui, id est, nihil sinistri, quæ verba sumpsit ex *d. l. eum qui.* Excepta igitur matre & cæteris, quæ excipiuntur Concilio Nicæno, de quibus, vt est in Agathensi Concilio *can.* 10. nefas est aliud quam natura constituit, suspicari. Quid ergo? an dicemus cap. 1. abrogari *cap. pen.* Hoc forte recte dicitur, cap. 1. loqui tantum de sacerdote, quo nomine proprie significantur Episcopi & Presbyteri.

Presbyteri quoque nomine, quod etiam cap. primum vsurpat, modo dicit sacerdotem, modo presbyterum; clericos non dicit generaliter, sed sacerdotes presbyteros. Vtroque nomine sacerdotis & presbyteri significabatur olim Episcopus, *can. olim* 95. *dist. c. legimus*, 93. *dist.* quod Apostolus etiam in Epistolis ostendit perquam aperte, & adi etiam, si libet, vt hoc verum esse cognoscas Isidori 2. *libr. de offic. Eccles. capit. de presbyteris.* In cap. 1. igitur, Sacerdos siue presbyter est Episcopus. De ceteris clericis in eo non agit, quasi reiiciens ad caput pen. quod loquitur de ceteris clericis extra Episcopos, quasi maior Episcopis continentia inesse debeat. In summa ea constituit indistincte *can. sed si forte* 81. *dist.* in habendo fœminarum delectu, quæ cum clericis honeste viuere possint, summa cautione, cura & sollicitudine opus esse. Porro, quod prætermisi, excipienda est inter ceteras mulieres, & ea præcipue quidem vxor, quam clericus duxit, antequam fieret clericus, vel postquam factus est clericus minorum gentium, vt *d. l. eum qui, & can. volumus* 81. *dist.* Sed de his satis. priusquam ad alia transeam, quæ decernuntur in hoc cap. dicam generaliter de inscriptione huius capit. primi, & simul de omnium priorum capitulorum huius tit. quæ scilicet præ se ferant, sumpta esse cap. ex Conciliis, & vtique cum primo loco ponantur, verisimile est, ea esse ex vetustioribus Conciliis. Verum appellatio, quæ iis Conciliis attribuitur, plerumque varia, incerta, falsa, deprauata,

uata est, vt in *cap. 1. sup. tit. prox.* Alii habent ex Concilio Turonensi, alii ex Concilio Magoriensi, alii ex Concilio Africano, & in cap. 1. alii Nannetensi, alii Mancicensi, alii Maguntino, cui scripturæ stabitur? Facile autem mihi persuadeo, vtrumque *cap. 1. & 2. huius tit.* esse ex eodem aliquo Concilio Africano, quod Augustinus Africanus Episcopus plane vixerit, vt dixi, secundum huius capit. decretum, nulla omnino muliere in domum suam admissa: tum etiam, quod idem in posteriori parte huius capitis primi, ne mulieres ingrediantur septa altarium, sicut cautum in *cap. 1. sup. tit. prox.* Multa sunt & præclara & vetusta Concilia Africana, quorum appellatio latet plerosque homines, vt patet ex Fulgentii Ferrandi Carthaginensis Diaconi Breuiario, quod nuper exiit in lucem, veluti Concilium Zellense, Iuncense, Hipponense, Thenitanum, Thusdritanum, Marazanense, & Concilium Septimunicense, & Concilium Macrianense: aut sicubi horum Conciliorum fit mentio, eorum appellatio sane valde corrupta est. Nomina illa exotica facile deprauantur, vt in *can. sacrorum 63. distinct.* Vbi fit mentio eiusdem breuiarii Fulgentii Diaconi Carthaginen. illo loco, *sicut in abbreuiatione Canonum Fulgentij Diaconi Ecclesiæ Carthaginensis inuenitur in septimo Niceno, & Macranensi Concilio statutum*: dubio procul legendum est, *in Septimunicensi, & in Macrianensi*, non *in septimo Niceno & Macranensi, Concilio.* Nunc vt reliqua persequamur, quæ sequuntur in hoc capit. decernitur etiam in hoc capit. ne clerici concubinam, vel focariam in contubernio suo habeant: focariam nec superioris, nec inferioris ordinis clerici, *capit. 6. hoc tit.* Concubinam forte superioris tantum ordinis clerici, puta Episcopi, Presbyteri, Diaconi, hypodiaconi. Cum focaria stuprum, cum concubina stuprum non committitur, si mos vetus habendæ concubinæ spectatur, qui legitimus fit & viget etiam hodie in quibusdam locis in Pyreneo. Erat enim concubinatus legitima coniunctio, *l. 3. de concub. l. stuprum ad l. Iuliam de adult.* & honestum concubinæ nomen. At hodie turpe est. Concubina, inquam, iustam vxorem imitabatur, vt eleganter ait Iulianus antecessor in *Nou.* 18. & confirmat *canon is qui, & canon Christiano 34. dist.* Pœna autem clerici post trinam admonitionem siue denuntiationem Metropolitani primatis vel Episcopi domo non iubentis facessere concubinam vel focariam, quam habet, extrema pœna hæc est, vt ab officio & beneficio Ecclesiastico remoueatur & excommunicetur. Fœmina vero alia pœna legitima siue canonica fœminæ congruenti adficiatur, vt cauetur in *cap. 2. h. tit.* quod exstat & in *can. 17. 81. distinct.* & vtroque loco vulgo, sed mendose, ita legitur: *si quisquam sacerdotum, id est, Presbyter, Diaconus, vel Subdiaconus*, sed castiores siue emendatiores codices habent: *si quisquam Sacerdotum, Presbyterorum, Diaconorũ & Subdiaconorum.* Recte. Sacerdotes sunt proprie Episcopi, Presbyteri secundum a sacerdotibus siue ab Episcopis obtinent gradum. Possidonius in vita Augustini, locum Presbyterii appropinquare Episcopatui, vt Episcopi passim dicuntur sacerdotes per eminentiam, κατ' ἐξοχὴν, quia sunt summi sacerdotes in sua quisque Ecclesia, *can. si Episcopus 18. distinct. can. 1. & 2. 59. distinct. can. accusatio 2. q. 7. can. 1. 2. quæst. vlt. can. miserum 61. dist. can. manus, & seq. de consecrat. distinct. quinta.* In his omnibus summi sacerdotes, id est, Episcopi, summum sacerdotium, id est, Episcopatus. Tertul. *lib. singulari de Baptismo, Dandi,* inquit, *baptismi ius habet summus sacerdos, qui est Episcopus, dein Presbyteri & diaconi, non tamen sine auctoritate Episcopi propter Ecclesiæ honorem.* Porro quod trina denuntiatio exigitur in *cap. 2. & 6. h. tit.* id iure Canonico receptum est exemplo iuris ciuilis, quod quibus in causis denuntiatio est necessaria, plerumque trina denuntiatio exigatur, *l. 4. de pignerat. act. l. contumacia, de re iud. l. 8. & 9. C. quomodo & quando. l. vlt. C. Th. ad Senatusconf. Claud. Nou. 117. §. pen.* Quamobrem & quæ trina vice fit denuntiatio, & legitima dicitur & canonica, quasi vtroque iure probata conuentio, monitio, vt *cap. vlt. sup. tit. prox. cap. contingit 2. inf. de sentent. excomm.* Denuntiatur autem clerico, vt abstineat concubina vel focaria, non etiam vt iuret se eam ædibus exacturum, se eam dimissurum, *cap. 3. hoc tit. ne ex necessitate legis & Sacramento colorato periurium committatur, l. 2. C. de indic. viduit. tol.* Canones, qui periuria puniunt, viam periuriis aperiunt, & tamen in vxore dimittenda, quæ non iure ducta est, iusiurandum huiusmodi recipitur *cap. 2. inf. qui cler. vel. vou. mat. contrah. poss.* Iusiurandum, inquam, ita conceptum, vt habetur in *can. ab isto die 35. quæst. 6.*



---

### *Ad Cap.* VII. *Vestra.*

PRæterea, quæ diximus nudius tertius in *tit. de cohabit. cleric.* definitur hæc quæstio, an rite possit quis, & impune sine fraude interesse sacris, quæ facit is, qui concubinam habet, vel focariam, qui, inquam, quo in alio flagitio & dedecore volutatur, vel etiam, an de manu eius rite & legitime sacramenta sumere possit? Qua in re canones inuicem pugnare videntur. Alii enim vetant scientem interesse sacris, quæ ille homo sacratus tractare audet, *can. nullus 32. dist. can. si qui sunt. 81. dist. c. 2. eod. tit. 5. in coll.* Alii vero canones interesse permittunt, nec probrum quidquam clerici nocere aiunt, aut infuscare fidem Christianam eius, qui ad eum accedit, *can. vlt. 15. quæst. vlt.* quam pugnam Lucius 3. in *cap. 7. hoc tit.* in tranquillum confert, scribens magistro & fratribus militiæ sancti Iacobi de Spada, (sic restituenda est inscriptio cap. 7.) qui ordo est in Hispania. Adhibet autem sedandi huius dissidii causa distinctionem huiusmodi: aut notorium est crimen clerici, aut occultum. Si notorium, vt puta si huius criminis peractus sit reus, vel si de eo crimine in iure confessus, vel si res adeo manifesta est, vt neque accusatorem requirat, neque testem, neque iudicem, vt *cap. 8. & cap. vlt. hoc tit. cap. 3. de test. cog. cap. 21. sup. de iureiur. cap. 9. inf. de accus. cap. 3. de eo, qui cogn. consang. can. manifesta, & can. seq. 2. quæst. 1.* Hoc vero casu, neque ministeriis eius clerici interesse oportet, neque sacramenta ab eo percipere scientem prudentem, nisi forte baptismum in vltima necessitate: cum & salutarem aquam recte conferat hæreticus, & schismaticus, modo id faciat ritu & more ecclesiæ vniuersæ, vt ait Pontifex in *can. præter hoc §. pen. 32. dist.* Ergo & Arrianus rite dat baptismum, si modo id faciat, vt faciebat quoque, more ecclesiastico, puta in nomine Trinitatis, in nomine Patris, & Filii, & Spiritus Sancti: licet non idem sentiret de essentia Patris & Filii, *can. de Arrianis, de consecr. dist. 4. & conc. Arelatensis 2. can. 17.* non si alia in tingendo formula, qua alii hæretici vtuntur, vt Paulianistæ & Cataphryges, qui non tingebant in Trinitate, *can. si quis confugeret 1. quæst. 1. can. si vero, de consecr. dist. 4.* Vbi tamen, qui Cataphrygib. iunguntur Bonosiani, a Bonoso Episcopo dicti, non recte iungi videntur, quia Bonosiani baptizabant in Trinitate, ac sane puto pro Bonosiani, esse legendum Paulianistæ, & Cataphryges vt in *sup. d. canonibus.* Nam sicut Arriani, ita Bonosiani baptizabant in Trinitate, vt patet ex *can. 17.* Arelatensis 2. Synodi. Sed de his satis. Hoc tantum addam, non esse seruandam scrupulosam, & certe inanem illam differentiam, quam interpretes faciunt, cum de iis, quæ notoria dicuntur tractant, inter manifestum & notorium. Hæc enim quatuor, publicum, manifestum, euidens, notorium, εἰς ζωὴν φέρονται, idem possunt, *cap. 3. de consanguin. & affin. cap. 1. qui mat. accus. cap. 4. de diuort.* At vt ad alteram partem Lucianæ distinctionis veniamus, si probrum clerici fuerit occultum, quid est occultum? puta quod Ecclesia vel accusator nemo publice coarguit, & damnauit pro occulto

& incognito nobis haberi debet, quamuis de eo publice nonnulla increbruerit fama. Nec enim famæ aut rumori temere credendum est, *cap. 2. hoc tit. cap. 5. de eo qui cog. consang. vxor. cap. 6. sup. de fide instr.* alioquin inquit Fabius, *fraude inimicorum falsa vulgantium sæpe fama noceret etiam innocentibus. Fama sæpenumero malignitas initium, credulitas incrementum dat.* Qua de re etiam multa Æschines contra Timarchum. Fama igitur notorium non facit, sed, vt cautius scriptum est in *cap. 32. sup. de iureiur.* quasi notorium. aliud est notorium, aliud longe, quasi notorium. Illo articulo quasi in vtroque iure dici non potest, quam multæ soluantur quæstiones, & difficultates. Pertinet vero etiam ad hoc, quod de fama dicimus, quod ait in *cap. 8. hoc tit.* non testimoniis, quæ rumor spargit atque circumfert, etiamsi dicantur esse quorundam bonæ existimationis hominum, sed testibus tantum in iudicium productis esse credendum in *l. 3. §. idem dominus, de testib. c. 2. inf. qui matrim. accus. poss.* M. Tullius pro Postumio: *iisdem testibus*, inquam, *& quidem non productis, sed dictis testium recitatis, quasi præiudicata res ad has causas deferatur:* quasi dicat, minime vero. Corn. Tacitus libro de oratoribus: *Testimonium in iudiciis publicis non absentes, nec per tabellam dare, sed coram, & per præsentes.* Potest tamen Episcopus, vt decernitur in hoc cap. 8. si quem premit fama nimis, atque differat domi habere scortillum, & concubinam: potest, inquam, hoc casu Episcopus, neganti se habere, indicere purgationem Canonicam exacto iureiurando, tam ab eo, quam ab aliis, quos dixerit innocentiæ suæ testes, qui vulgo sacramentales dicuntur, qui iurati dicant se credere ita esse, vt ille iurauerit, nullam se domi alere concubinam vel focariam, vt *cap. 5. & 13. de purg. canon.* nolentem vero præstare purgationis iusiurandum, potest Episcopus quasi confessum & conuictum ab omni officio & beneficio remouere, *d. cap. 8. h. t. cap. 7. de purgat. can.* Et perinde igitur esse, atque si notissimum & compertissimum esset, eum habere concubinam & focariam, & tertium admonitus eam domo exigere, non exegisset. Huius vero iurisiurandi, quod purgationis iusiurandum dicitur, origo & exemplum sumptum est ex iure ciuili, *l. 4. §. sed etsi seruus, de edend. l. 3. §. sicubi, de iis, qui ad Eccl. confug. l. vlt. in fi. C. de bon. auct. iud. poss.*

## AD TITVLVM III.

### *De clericis coniugatis.*

Titulus 3. libri 3. Decretalium, est *de clericis coniugatis*, cuius decreta corroborant distinctionem, quam veteres canones faciunt inter clericos in sacris ordinibus constitutos, & clericos inferiores in causa contrahendi matrimonii, quam distinctionem exposuimus satis ample in *cap. 12. tit. 1. h. lib.* Etsi vero decreta h. t. indistincte cuiuscunque gradus clerico post clericatum vxorem ducenti auferant quoduis officium aut beneficium Ecclesiasticum, administrationem quoque & dignitatem Ecclesiasticam, & omne priuilegium clericale, tamen inferioris gradus clericum, veluti cantorem, aut lectorem, vxorem, quam duxit, retinere iubent, *cap. 4. in 1. coll. eod. tit.* Superioris autem gradus clericum iubent vxorem dimittere, quam duxit post clericatum, *c. 1. h. t.* quod pars est *d. cap. 4. cap. 2. eod. tit. de cler. coniug. in 5. coll.* nondum edita. Iubent, inquam, vxorem dimittere, simul & officio, vt ante dixi, priuat beneficio ac dignitate Ecclesiastica, quoad scilicet post longam pœnitentiam longave ieiunia tormentaque corporis ex indulgentia Episcopi officio & beneficio suo restituti fuerint. Sufficit indulgentia Episcopi, nec necessaria est indulgentia

A summi Pontificis, *cap. 4. h. t. cap. 1. inf. qui cler. vel vouent. cap. 4. §. vlt. de iud. sup. can. si qua virgo 27. q. 1.* Ad hæc notandum, etiam inferioris ordinis clericum, si vxorem duxerit, non solum eam retinere posse, sed etiam conniuente Episcopo, beneficium Ecclesiasticum, modo simplex fuerit, id est, sine cura animarum, *cap. 1. & 2. h. t. cap. pen. & vlt. eod. tit. in 1. coll.* Quod & Hostiensis probat in *cap. 8. h. t.* contra Bernardi scholia. Et de hoc genere beneficii, simplicis scilicet, cui non cohæreat curatio animarum, accipi debet *c. 7. h. tit.* beneficium cui cohæret cura animarum, non posse retineri. *Cæterum ablata cura animarum quasi indignis*, vt ait cap. 3. ne, vt fit, *per os minuantur Ecclesiæ facultates, & augeatur res familiaris vxoris & liberorum gratia*, in quos homines propensissimi sunt, vt ait cap. 5. atque ita paulatim fiant beneficia hereditaria, vt olim erant inter

B sacrificulos vanæ superstitionis paganorum. Ablato, inquit iis, qui in clericatu inferiori vxorem duxerint, beneficio habente curam animarum, si qua bona propria forte antequam matrimonio coniungerentur, possiderent, Ecclesiæ, cuius curam agebant, continuo eorum dominium ipso iure recipiunt, ex sententia cap. 3. quod singulare admodum est: auferri autem eis beneficia per causam matrimonii, quo abstinere non potuerint, quibus antequam vxorem ducerent amicti & honestati sunt; vel etiam, quibus ab Episcopo ignorante, postea eos vxorem duxisse: imo & quæ sciens Episcopus beneficia eis donauerit. quo tamen casu Episcopus ipse qui sciens eos vxores habere, ea beneficia donauit, non aufert, ne reuocet quod indulsit semel, sed ea aufert Me-

C tropolitanus, *capit. 5. hoc tit.* in quo quod ait, *ideo clerico vxorem ducenti beneficium Ecclesiasticum auferri, quia diuisus est, quod est, quia si & vxorem & beneficium retineat duplici cura distrahitur, vxoris & Ecclesiæ.* Qua ratione vtitur etiam Alexand. 3. in *cap. 2. eod. tit. in 1. collat.* Id vero ducit ex c. 7. ad Corinth. vulgaris translationis. Cæterum alia est Tertulliani translatio in lib. *de virg. veland.* nimirum hæc, *diuisa est mulier & virgo*, quod est, longe aliter esse mulierem, id est, nuptam atque virginem: Virginem cogitare, quæ Dei sunt, vt sit sancta & corpore & spiritu, mulierem, quæ sunt huius seculi satagere, cogitare, curare, puta, vt placeat viro, vt liberos procreet, vt tueatur rem familiarem. Et congruit sane magis hæc contextui Græco, quam vulgari. Hieronymus modo hanc, modo illam sequitur. Nobis igitur & hoc fit ἀδιάφορον. Et vt cetera, quæ sunt in hoc

D titulo expediam in *capit. 2. & cap. 8.* quod pars est *cap. 12. tit. 1.* definitur, eos, qui vxorem habent, non posse admitti in clerum, non posse admitti ad officia, administrationes, dignitates, beneficia Ecclesiastica. etsi qui forte clerici facti per obreptionem impetrauerint, quam primum eis adimenda esse. Quod tamen Græci nunquam obseruarunt, atque ideo nec filios procreatos ex legitimo clericorum matrimonio vnquam a clero remouent, *d. cap. 12. in fi. sup. tit. 1. & cap. 6. hoc tit.* Quodquidem cap. 6. id obseruatu dignum est, scriptum est ad Acherontinum Archiepiscopum, qui est in magna Græcia, id est, in Apulia, vel Calabria, & sub eo Aglionensis Episcopus, & Tricariensis.

E Sic legendum in illo cap. 6. & in libro fiscali Romani Pontificis. Refert autem in illo c. 6. per quam aperte Innocentius, Orientalem Ecclesiam, id est Græcos, votum continentiæ non admittere. Quoniam, inquit, *Orientales in minoribus ordinibus constituti matrimonia contrahunt, & constituti in maioribus vtuntur matrimonio iam contracto, antequam conscriberentur in clerum.* Nec absurdum esse existimant, si in eadem sede morentur, eodemve homine matrimonium & clericatus, si votũ matrimonii, quod est prius, & firmius igitur, statuamus, non elidi sequenti voto clericali. Et hoc sane, vt docui in d. cap. 12. congruit omnino cum antiquis canonibus. Et consequens igitur est, filios ex his clericis procreatos, qui

qui sunt in magna Græcia, Episcopos nominari & eligi A recte riteque de sententia Canonicorum cuiusque Cathedralis Ecclesiæ. nisi, vt ait in d. c. *6.* aliud suadeat contraria consuetudo, quæ inualuerit & obtinuerit in Græcis versantibus inter Latinos. Nam etsi Apulia & Calabria dicatur magna Græcia, & exotica Græcia apud Plautum, tamen est in Italia, in Latio, in Occidente, non in Oriente. Quamuis autem in ipsa Græcia Orientali & transmarina mos ille consentiens cum antiquis canonibus, iusque illud antiquum approbetur a Romanis Pontificibus, *d. cap.* 12. *& d. cap. 6. hoc tit.* tamen in Occidentali & latiali Ecclesia, idem Romani Pontifices non probauerunt. Imo & maritos maioribus ordinibus indignos esse existimauerunt, vt patet ex antiqua & integra Decret. *cap. 2. hoc tit.* nec vllos omnino B clericos vxores habere voluerunt. Proinde illos tantum clericos ordine clericali dignos esse censuerunt, qui cœlibes semper fuissent, vel qui vnam tantum, eamque virginem, non viduam vxorem habuissent, & ante clericatum habere desiissent, *d. cap. 2. hoc tit.* Nam qui duxit viduam pro bigamo habetur. Digamus, vt vidua, digamum facit, Et digami nunquam recipiuntur in clerum. Ius vero illud Occidentale non admittendi maritos in clerum, nisi ab vxoribus diuerterint, in Italia fertur introduxisse Gregorius VII. Idque Lambertus Schafnaburgensis Monachus Herueldensis *in libro de rebus gest. Germanorum* scribit, Gregorium VII. fecisse secundum instituta antiquorum canonum, quod non est verum. Galliam autem & Germaniam ius illud non recepisse, aut certe tardius & perquam ægre recepisse, vt C constat ex Epistola ad Nicolaum III. Vdalrici Episcopi Augustani de cœlibatu cleri. Et ex eo etiam, quod de S. Hilarii & Episcoporum Gallorum matrimonio Baptista Mantuanus, alter Mantuanus Poëta, cecinit in hunc modum:

*Non nocuit tibi progenies, non obstitit vxor*
*Legitimo coniuncta thoro, non horruit illa*
*Tempestate Deus, thalamos, cunabula, tædas.*
*Sola erat in pretio, quæ nunc incognita virtus*
*Sordet, &c.*

Versus elegantissimi. Calixtus vero secundus tandem effecit atque perfecit, vt & Gallia non reciperet vel retineret maritos in Clerum, denique nec siuit clericos vl- D los sibi vxores adsumere. Quamobrem & in illum, vt credo vos audisse, feruntur hi versus Leonini:

*O bone Calixte nunc omnis clerus odit te,*
*Olim Presbyteri poterant vxoribus vti.*
*Hoc destruxisti, tu quando Papa fuisti,*
*Ergo tuum festum nunquam celebratur honestum.*

In Gregorium septimum etiam fertur hoc distichon.

*Nudipes Antistes, non curat clerus vbi stes*
*Dum non incedis, stes vbicunque velis.*

Et de his satis. Quod dixi supra obiter, clericum ducta vxore priuilegio clericali excidere, vtique verum E est etiamsi, quod plerunque faciunt quidam in fraudem fisci, ne soluant portoria, vel subeant munera publica, quandoque habitu clericali procedant. Id habetur in *capit. 7. & cap. pen. hoc tit.* & cum cap. pen. quod est scriptum ad Berengariam, quondam Reginam Angliæ, cuius etiam fit mentio in *cap. 15. sup. de for. comp.* coniungendum est, quod & ad eandem Reginam scriptum est, *cap. 27. de priuil.* Nupserat illa Richardo primo Regi Anglorum, quo defuncto cum illa se contulisset in agrum Cœnomanensem, vt est in antiqua Decretali *d. c. 7. & pen. collect. 5.* In eo agro siue territorio Cœnomanensi clerici quidam, quos in hoc c. *pen. litteratos* vocat, vt Idiotæ nostrates vocant, vxorem habentes certis in prædiis, quæ ad iurisdictionem eius pertinebant, iurisdictionis eius euitandæ & onerum publicorum euitandorum causa, se quandoque gererent pro clericis, modo insigniti schemate & habitu clericali, modo comati laicorum more, vt ex vsu eorum erat. Generaliter definit Pontif. *in hoc c. pen.* non posse clericos, qui vxores duxerunt, vti priuilegiis clericalibus, & non coguntur quidem Clerici huius generis incedere habitu clericali, vel attonsi, vel etiam erasi clericorum more, vt est constitutum *cap. 7. & cap. vlt. hoc tit.* quod scriptum est Episcopo Lincolniensi. Sed hoc tamen Cœnomani illi homines astuti, & ad rem suam attenti vltro vsurparunt, assumpto scilicet schemate & habitu clericali in fraudem iuris fiscalis, quod Pontifices summopere improbant.



# AD TITVLVM IV.

*De clericis non residentibus in Ecclesia vel præbenda.*

Titulus 4. *est de cleric. non residentibus in Ecclesia, vel præbenda.* Et in eo scilicet agitur de clericis, qui emanent & euagantur, vel deserunt Ecclesias, in quibus summum sacerdotium obtinent, vel qui deserunt ministerium Ecclesiæ, cuius gratia ex diuisione, quæ fit inter clericos, partem & annonam, & iusta ac sufficientia præbita quotannis ferunt, panesve præbendarios, vt loquitur antiquus interpres Iuuenalis. Et sub nomine Ecclesiæ in h. t. significatur episcopatus, sub nomine præbendæ ministerium, aut beneficium in *cap. 4.* Vtrumque nomen idem potest. Ac primum quidem in h. t. agitur de parte prima, de Episcopis, ne ex vna ecclesia temere migrent in aliam lucri & maioris emolumenti gratia, vt puta ex minore ciuitate ad maiorem. *Vix enim illi*, vt ait, *sunt, qui ex maiori ad minorem transeant.* Episcopi plerique nihil nisi lucrum spectant. Quo lucri verbo & in causa sacerdotiorũ Hieronymus vtitur in *can. legimus* 93. *dist.* Est enim ibi legendum hoc modo absque dubio, vt constat ex autographo Hieronymi: *si ex Diacono ordinatur Presbyter, nouerit se lucris minorem, sacerdotio autem esse maiorem.* Et de Paulo Samosateno, a quo dicti sunt *Paulianistæ*, vel *Pauliani* hæretici apud Eusebium 7. *hist. Eccl. cap.* 30. etiam legimus eum, quod & de plerisque aliis hoc maxime exulcerato tempore dici potest, eum inquam, accepisse cultum Dei pro reditu, & veluti obuentione quadam pecuniaria: πορισμὸν ἡγούμενος τὴν εὐσέβειαν. *il estimoit la pieté pour le reuenu.* Est autem hoc cap. I. ex Synodo Sardicensi. Idem tamen cauetur etiam Antiochena *can. si quis Presbyter cum seq.* 7. *q.* 1. Et Nicena: sed non de Episcopis tantum fuit, & de reliquis clericis veluti de Presbyteris & Diaconis. Imo & de Monachis, *can. vlt.* 20. *q.* 4. ne de ciuitate in ciuitatem trantantum, nisi vrgente necessitate aliqua, aut iusta & probabili causa. Huius exempla quædam proponuntur in sequentibus cap. ne, inquam, a minore ciuitate transfugiant & ad maiorem aliam deuolent. Idem quoque cauetur Synodo Calchedonensi, *can. clericos* 71. *dist.* Et ratio hæc est, quia non potest quisquam clericus ordinari simpliciter & absolute, ἀπολελυμένως, vt Paulus loquitur, quin adscribatur, & vt loquitur *cap. 3. sup. hoc tit. & can. Sanctorum*, 70. *distinct.* quin intituletur Ecclesiæ certæ, ex cuius reditu alatur, vel Martyrio, vel Monasterio. Quo vero in loco sacro semel dederint nomen, quo adscriptus, locatus, titulatus fuerit, perpetuo in eo perseuerare debet, nec potest, vt desertor, vel emansor, vel desultor, vel transfuga leuissimus ab vno loco ad alium emigrare. Verum huic decreto Patrum Synodus Sardicensis addit sãctionem grauissimam, vt Episcopus qui ita transfugerit, deserueritve militiã Ecclesiasticã, qui ex vna Ecclesia trãsit ad aliam, ordine siue Episcopatu moueatur & excommunicetur, adeo vt neç cum laicis fidelibus

communicare possit: quod tamen aliis clericis desulto-ribus permittit *canon Apostolorum 15.* Puto & ex sententia Synodi Sardicensis nec talem Episcopum cum laicis conuiuia agitare posse, vt *can. constituimus 17. q. 4. can. de his, de pœnit. distinct. 5.* Quoniam interpretes Græci huius Canonis Sardicensis talem Episcopum excludunt & abarcent omni conuentu (vel vt loquuntur, κωλύονται) fidelium. Eandem vero ob causam in *cap. 2. huius tit.* refertur ex gestis Romanorum Pontificum in Synodo Romana quam habuit Leo quartus consilio, vt ait, Lotharii & Ludouici Imperatoris, Anastasium quendam Cardinalem presbyterum ordine motú fuisse, quod sua Parochia longe abesset, & iam per quinquennium abfuisset, vbi parochia siue parœcia, vt multis aliis locis, proprie dicitur, quæ hodie vulgo διοίκησις. Est enim proprie parochia Episcopatus vni ciuitati attributus. Diœcesis verbum plures continet Episcopatus, qui vni respondent Primati, vel Patriarchæ, vel Archiepiscopo. Scribendum autem esse in hoc *cap. 2. Leo. 4.* non, vt vulgo, *Leo 3.* quod Ant. Augustinus adnotauit, verissimum esse comprobat inscriptio *canon. Reatina & canon. inter nos, 63. dist.* Et Lotharius quidem ac Ludouicus, quorum consilio dicitur Leo 4. hanc Romæ Synodum congregasse, est Lotharius filius Ludouici Pii, & Ludouicus nepos eiusdem Ludouici Pii ex Lothario, vt fideliter exposuit Lupoldus in libro de iur. Imp. Rom. Consilio igitur Lotharii & Ludouici, id est, consilio patris & filii. His vero, quæ decernuntur in *cap. 1. & 2. h. tit.* consequens est, & necessario consequens, quia duobus in locis nemo vnus consistere potest, nec duabus rebus necessariis sufficere, vt ait *l. vlt. C. de assessorib.* his, inquam consequens est, quod proponitur ex Concilio Lateranensi *cap. 3. h. tit. & cap. 2. de instit. in 3. coll.* Concilium Lateranense intelligitur, quod habitum est sub Alexandro 3. & semper, vbi legis Concilium Lateranense in iure canonico, intelligas id Concilium, quod Romæ habitum est in Basilica Lateranensi sub Alexandro tertio semper. Cum vero leges *ex Concilio generali,* nullo alio addito, intelligas Cōcilium aliud Lateranense, quod habitum est sub Innocentio 3. Proponitur igitur in *capit. 3. h. tit.* ex Concilio Lateranensi habito sub Alexandro 3. neminem duabus aut pluribus parochiis præesse posse, aut plures dignitates Ecclesiasticas in vna Ecclesia, vel diuersis Ecclesiis obtinere, & non tantum ei, qui obtinuit, auferri posteriorem parochiã, vel dignitatem, vel etiamsi eã retinere tentauerit, vtramque. sed etiam ei, qui contulerit posteriorem, auferri potestatem amplius dignitates aut beneficia conferendi. Quod confirmat Concilium Lateranense generale habitum sub Innocentio 3. *cap. de multa, inf. tit. prox. cap. dudum 2. sup. de elect. cap. litteras, de concess. præb.* & in *cap. 2. de offic. vicar.* Et verum sane est in dignitatibus, etiamsi eis nulla sit annexa cura animarum, & generaliter, vt habetur in *cap. 1. & 2. 21, quæst. 1.* nullus clericus duplici titulo duarum Ecclesiarum fungi potest, id est, in duarum ciuitatum Ecclesiis ministeria religionis impendere non potest. Negotiationis enim, vt ibi dicitur, & αἰσχροκερδίας, turpis lucri hoc est proprium, & a Christiana religione alienum est, & omnino auaritiæ certissimum argumentum, si quis affectet præbendas plures, plura beneficia, ministeria, dignitates, Episcopatusve plures, quinimo nemo duobus monasteriis, vt Abbas præesse potest, *c. vnum 21. dist. quæst. 1.* Vsurpare heic liceat vocem illam de via collectam Græcorum, ἓν πρὸς ἕν, *vn à vn*: vna Ecclesia vnius sacerdotis, vt est scriptum in *cap. 15. inf. tit. prox.* Quod præterea ex concilio Lateranensi definitur in *cap. 3.* conuenienter iis quæ præcedunt his verbis: *vt ministerium beneficiumve Ecclesiasticum ei committatur, qui in loco residere possit,* mallem, *permanere & perseuerare in ministerio suo.* Nam residere, est desidis & ignaui hominis, quique possit & per seipsum eius loci curam agere, nec in-

A digeat vicaria alterius opera. Idem, inquam, reperit Alex. 3. in *cap. 4.* vt addat ea verba, *qui possit residere per seipsum*, ea verba esse accipienda cum effectu, vt auctores iuris ciuilis monent sæpe, verba edictorum, vel verba legum esse accipienda cum effectu, *l. 1. §. vlt. quod quisque iuris in al. stat. l. vlt. §. pen. ne quis eum qui in ius voc.* Verba itaque concilii superioris, synodi superioris, esse accipienda cum effectu, nempe, vt talis constituatur in Ecclesia minister, non qui possit residere simpliciter, si velit, sed & qui resideat. Eum itaque, qui non residet, vel qui non decreuit residere in Ecclesia, vel præbenda sibi concessa, ab ea repellendum & remouendum esse, nisi Episcopo exhibitus fuerit: remouendum si in ea institutus fuerit, *s'il y a esté instalé desia.* nisi permissu Epis-

B copi superioris vel Metropolitani studiorum causa, vel qua alia ex causa honesta absit ad tempus, *vt capit. 1. eod. tit. 2. coll. cap. 2. inf. hoc tit. capit. 3. eod. tit. 5. coll.* Studiorum causa iustissima est absentiæ causa. Imo præsens potius, quam absens videtur esse, qui pro alio profectus est ad tempus studiorum causa, nec est fraudandus diuisionibus, siue erogationibus ecclesiasticis, aliisve emolumentis interim, dum agit alibi studiorum causa, & eum non haberi pro absente etiam leges nostræ confirmant *l. quæsitum, de leg. 3 & l. Seia §. Pamphila, de instr. vel inst. leg.*

---

## *Ad Cap. V. Fraternitati.*

IN hoc capit. Pontifex rescribit Eboracensi Archie-

C piscopo, sic est restituenda inscriptio, clericum Ecclesiæ, in quam, electus & conscriptus est, discedere, & in aliam se conferre, ibique ministerio Ecclesiastico non posse fungi sine commendatitiis litteris sui Episcopi, vel Metropolitani, vel Patriarchæ, vel mandatu summi Pontificis. Quæ constitutio patrum vetustissima est, a quibus commendatitiæ illæ epistolæ ex *2. ad Corinth. cap. 3.* dicuntur συστατικαὶ epistolæ, vt *Iustin. Nou. 6. & can. Apostolorum 12 & 33. & Sardic. Synodi can. 9. & cap. 3. sup. de cler. peregrin. can. duæ sunt 19. quæst. 2.* His etiam addi velim Chalcedonẽsis Synodi Canonem 13. in quo tamen, quod residet mendum, non patiar inolescere. Vulgo ita legitur: Ξένους καὶ κληρικοὺς καὶ ἀναγνώστας ἐν ἑτέρᾳ πόλει δίχα συστατικῶν γραμμάτων τοῦ ἰδίου ἐπισκόπου, μηδὲ ὅλως μηδαμοῦ λειτουργεῖν. i. *peregrinos clericos & lectores ex-*

D *tra ciuitatẽ suam sine commendatitiis litteris proprii Episcopi, ministerio Ecclesiastico fungi non posse.* Cur lectores potius dicit, quasi psaltas, vel ἀκολύθους, vel alios clericos? aut cur lectores separat a clericis, ac si lectores siue ἀναγνῶσται non sint clerici? Zonaras rectius perspicue ἀγνώστους, non ἀναγνώστας, *peregrinos clericos & ignotos sine commendatitiis litteris, &c.* Inde vero factum est, ex delicto nimirum illo siue mendo, vt in translatione latina *can. extraneo 71. dist.* legatur, *extraneo clerico & lectori,* cum sit legendum, *extraneo clerico & ignoto.* Et idem tamen mendum aut simile etiam ipsum Zonaram inuasit in interpretatione Apostolorum *can. 12.* Porro commendatitias siue συστατικὰς Epistolas etiam Canonicas vocat, quæ tamen appellatio generalis est, vt Laodicenæ Synodi *can. 41.* & Antiochenæ *can. 7. & can.*

E *36.* ex eadem Antiochena *de consecr. dist. 5.* Quem locum excutiam breuiter. *Non oportet,* inquit, *ministros altaris*, id est, *sacerdotes*, vt Yuo recte interpretatur parte *6.* sui Decreti, *vel alios clericos sine litteris canonicis sui Episcopi iter facere, aut peregre proficisci.* Vbi vulgo additur; idem & laicos seruare debere. Quam scripturam etiam Ferrandus sequitur, Diaconus Carthaginensis. Caret tamen & auctoritate & ratione, vt laici non possint peregre proficisci sine commeatu Episcopi. Nec iuuatur *canone 12. Apostolorum*, qui loquitur tantum de excommunicatis, vel non receptis in Ecclesia. Porro commendatitias litteras vocat εἰρηνικάς, id est, *sequestres pacis*, quæ pacem adferunt & conciliant,

conciliauit, *d. can.* 7. & can. 8. Synodi Antiochenæ. vocat & dimissorias siue ἀπολυτικὰς *can. vlt.* 72. *dist.* & Constantinopolitanæ Synodi habitæ in Trullo, quod erat palatium, Imperatoris, *can.* 17. Vocant & formatas plurimum ac sæpissime formatas epistolas. Etiam Sidonius Apollinaris *lib. 6. Epistolar. profecturo,* inquit, *ciue me epistolam clerico debuisse formatam.* Et formula quoque formatæ extat 73. *dist.* Ductum autem est illud formatæ nomen ex eo, quod verbis certis & solemnibus formata conciperetur, adhibitis notis & signis quibusdam, siue permixtis. Et inuenio eo quoque nomine Græcos vti, Carthaginensis Synodi *capit.* 23. in quo commendatitiam Epistolam patres vocant τετυπωμένην, id est, formatam, hoc addito, τὴν παράκλησιν, id est, *intercessionem.* Quo exemplo fretus recte dices, sine intercessione sui Episcopi clericum, sua Ecclesia deserta, non posse adspirare ad aliam, non posse recipi in alia. Non est omittendum, quod Chalcedonensis Synodi can. 11. proditum est a commendatitiis litteris siue systaticis εἰρηνικὰς separari modico interuallo, quasi hæ scilicet tantum dentur humilioribus, illæ honestioribus, τοῖς οὖσιν ἐν ὑπολήψει, *qui sont en reputation.* Quod autem Gratianus in *can. Ecclesiis* 63. *dist.* separat formatas a commendatitiis & pacificis litteris, quasi scilicet hæ dentur etiam a Chorepiscopis, illæ non nisi ab Episcopis, id tu quæso fuge credere, cum & ipsemet Gratianus *distinct.* 73. confundat has omnes appellationes, & aperte scriptum sit in *can. vlt.* 71. *distinct.* ex Synodo Antiochena, *nullum absque formata, quam,* inquit, *Græci* εἰρηνικὴν *vocant, peregrinorum clericorum suscipi oportere ab Ecclesia.* vulgo legitur fateor, sed perquam inepte, quam Græci Epistolam vocant, pro εἰρηνικὴν, vt legitur in ipsa Synodo. Non est etiam verum, formatas dari ab Episcopis, & commendatitias vel pacificas dari a Chorepiscopis: quod Gratianus detorsit praue ex Antiochenæ Synodi can. octauo, quo cauetur, *Presbyteros, qui secundi sunt ab Episcopis, non dare Canonicas,* id est, *systaticas, Chorepiscopos tamen dare* εἰρηνικὰς, *humilioribus scilicet.* Chorepiscopos, id est, Vicarios Episcoporum, vt Ferrandus & Cresconius interpretantur: Interpretatione vero Sigeberti, Archidiaconos. Sed de his satis.

---

### *Ad Cap.* VI. *Conquerente.*

CAp. 6. scriptum est ad Lincolniensem Episcopum in Anglia, & omnino congruit cum Concilio Lateranensi quod iam supra propositum est *capit.* 3. & 4. Hoc enim vult, vt clericus, qui vna in Ecclesia idoneum beneficium adeptus est, quo vitam tolerare possit, non ambiat aliud, vel teneat alia in Ecclesia, cui non det operam, cui non seruiat. Dico idoneum beneficium, quo tueri se & alere possit, non, quod si quo primum donatus est, vitæ non sufficiat, aliud ei optare & obtinere liceat: quod sane non licet vni Ecclesiæ semel adscripto: quia si quid sibi desit, id potius parare sibi debet sua industria & sudore, *can. clericus* 91. *dist.* 8. vt sit imitator Apostolorum & Doctoris nostri, & comitum eius, qui suis sibi manibus parabant, quæ suppeterent ad cultum & ad victum.

---

### *Ad Cap.* VII. *De cetero.*

AD notandum c. 7. est multas esse causas vel necessarias, veluti causas aduersæ valetudinis, vel iustas & honestas, quibus excusari absentia clericorum potest, ne sportulas & fructus beneficiorum amittant, veluti studiorum causa, vt didicimus *sup. ex capit. quarto,* & constat etiam ex *cap. sup. vlt. de magistris,* si modo clerici, qui alibi degunt studiorum causa, studiis serio inuigilent, & in schola & vniuersitate aliqua celebri, non si dolo malo per speciem studiorum in villis, aut castris morentur,

Decret.

A indulgētes genio, vbi nulla vigeant aut exerceantur studia litterarum, quæ est sententia *cap.* 12. *hoc tit.* Vbi vsurpatur illud quod est tritum in iure ciuili, nemini dolum suum patrocinari posse. Est & hæc absentiæ iusta causa, si vnus, vel ad summū duo clerici: nec enim supra duos excusari tertius potest: Si, inquam vnus vel duo clerici sint in obsequio Episcopi sui occupati, & multo magis si in obsequio maximi Pontificis, *c.* 14. & 15. *hoc tit.* vt qui semper agunt circa latus maximi Pontificis Episcopi sex, Hostiensis, Portuensis, Sabinensis, Albanus, Prænestinus, Tusculanus. His, qui sunt in obsequio sui Episcopi, simulque cum Episcopo dant operam his rebus, quæ Ecclesiæ vniuersæ vtilitatem respiciunt, & multo magis hi, qui sunt in obsequio Maximi Pontificis, quasi præsentibus seruandi sunt fructus omnes, &
B distributiones nummariæ, διανομαὶ, siue quæ fiunt in vices diuisionis quotidianæ. Sic vocantur in iure ciuili, *l. si quid relictum, l. ciuitatibus, de leg.* 1. *l. cum quidam, de ann. leg.* & a quibusdam etiam manualia vocantur, *cap.* 1. *de cleric. non resid. in sexto.* Ab his diuersa sunt victualia, in hoc *capit.* 7. cuiusmodi sunt panes præbendarii, qui in dies consumuntur: hi non reseruantur absentibus, ne his quidem, qui sunt in obsequio superiorum. Et ea forte intelligit Pontifex in *capit.* 13. *hoc tit.* quod scriptum est Præposito de Valeriis, qui residet in Ecclesia Turonensi S. Martini, *Preuost de Valliers,* si is Præpositus, de quo specialiter agitur in hoc cap. 13. Ecclesiæ Turonensi abesse cogatur, iurium præposituræ competentium conseruandorum & persequendorum gra-
C tia, nec dolo malo huic absentiæ suæ colorem quæsiuerit. Atque ita cum capite septimo exposui capit. 13, 14. & 15.

---

### *Ad Cap.* VIII. *Ex parte.*

HOc cap. scriptum est capitulo Magdeburgensi. Archidiaconus quidam Cœnomanensis Ecclesiæ in Gallia, erat etiam Diaconus Ecclesiæ Magdeburgensis in Germania: morabatur autem in Gallia, & per se in Ecclesia Cœnomanensi Archidiaconi ministerio fungebatur, Decanatu vero in Germania forte per Vicarium, quod & tandem ei etiam indulsit Innocentius III.
D epistola quæ incipit *Sacrosancta,* libro secundo. cum Cœlestino III. successisset auctori huius c. 8. Cum vero Cœlestini tempore ille clericus iam ita se gessisset per decennium, soli Archidiaconatui dans operam, neglecto Decanatus ministerio, non emolumento, Capitulum siue vniuersitas Ecclesiæ Magdeburgensis de sui Decani negligentia cōquesta apud Cœlestinum, alium, vt sibi eligere liceret Decanum postulauit. (Capituli est eligere Decanum, non Episcopi.) Et hoc impetrauit a Cœlestino facile, sub hac exceptione tamen, nisi monitus ille semel & iterum ac tertium, Decani officium per se ipsum expleret, contentusque esset alterutra dignitate, quia nec vtraque fungi, vel in vtraque in Ecclesia confidere potest. Decani officium est, vt ait
E hoc loco, præesse & prodesse. Præesse scilicet Presbyteris, quia Decanus & Archipresbyter idem est, *can. in capite* 50. *dist. cap.* 7. *sup. de off. Archidiac.* Et quanquam possit videri in clero tanto maior esse Archipresbyter Archidiacono, quanto maior est Presbyter Diacono, tamen Archidiaconus Archipresbytero præponitur, *cap.* 1. *sup. de offic. Archipresbyt.* & *can.* 1. 25. *dist.* Et Arnulphus Episcopus Lexouiensis in Epistolis etiam scribit, Archipresbyterum ab Archidiacono eligi & confirmari ab Episcopo. Ex quo sequitur Archidiaconum esse Archipresbytero maiorem, nisi dicas, vt Hieronymus dicit de Presbytero & Diacono in *can. legimus, in fi.* 93. *dist.* Archipresbyterum esse sacerdotio maiorem, lucro minorem & emolumento. Præesse etiam Archipresbyterum Ecclesiæ dicitur hoc loco, puto, quia ei

non minus, quam Archidiacono cura animarum incumbit, *c. 7. §. inferiora, sup. de elect.* vt in vita S. Amandi legi Archidiaconum curam pastoralem agere vice Episcopi. Quod autem ponit in hoc capit. Decanum abfuisse per decennium, id ponit, quia sic euenerat, non quod tot annorum absentia requiratur, priusquam Capitulum possit alium eligere, & in absentis locum substituere, cum idem in cap. seq. permittat Pontifex vniuersitati Ragusinæ, capitulo Ragusino, si eorum Archiepiscopus vel vltra quadriennium abfuerit, & Synodus Romana, si per quinquennium, *c. 2. sup. hoc tit.* Et Innocentius III. lib. I. Epistolarum, scribens Cistercii & Tuellei Abbatib. de Thesaurario Ecclesiæ Bysantinæ, si per biennium abfuerit. Ac præterea *cap. 10. inf. hoc tit.* non circumscribitur absentiæ certum tempus, sed generaliter hoc tantum dicitur, congruo medio tempore exspectatum clericum, si non reuertatur, Ecclesia sua post admonitionem priuandum esse beneficio. Quod de clericis ibi constituitur in illo *capit. 10.* qui excesserant vrbe Constantinopolitana desertis suis Ecclesiis eo tempore, quo vrbe expulsis Alexio & Isacio, qui de imperio inter se certabant, capta est a Francis, & Venetis, duce Balduino Comite Flandriæ. Quem vrbis casum in antiqua Decret. significant hæc verba: *Qui Ecclesias vel præbendas in hac deserunt nouitate*, & in *c. inter, sup. de maiorit. & obed.* quod est coniungendum cum hoc cap. Vtrumque est scriptum ad *Patriarcham* Constantinopol. In *cap. inter*, hæc verba, *priusquam Constantinopolis Ciuitas caperetur*, a Francis scilicet & Venetis. Fuit autem is Patriarcha Thomas Maurocenus Venetus, confirmatus a Romano Pontifice, cui etiam is Patriarcha se subiecit, cum qui ante eum fuerunt Patriarchæ, Romano Pontifici nunquam se subiicere voluerint imperantibus Græcis. At vrbe capta is electus Patriarcha & confirmatus a Romano Pontifice se ei subiecit, quem & Rom. Pontifex in *c. 5. ꝥ. de Inst.* reprehendit pro imperio suo, quod Venetos tantum suæ nationis homines in Ecclesiis Constantinopolitanis constitueret, vt Venetis cum institueretur promiserat. Ab eo tempore cœperunt Constantinopolitani, vel Constantinopolitana Ecclesia Rom. Pontificem agnoscere, quem antea non agnoscebant, sibi arrogantes primam sedem orbis Christiani. Qua de causa & in *d. cap. inter*, dicitur Constantinopolis fuisse inobediens & rebellis Ecclesiæ Romanæ; scilicet quæ omnia nosse plurimum interest. Porro quod ait in *d. cap. 8.* non esse in locum desertoris Ecclesiæ suæ, vel emansoris, alium substituendum aliter, quam si admonitus ille prius vt reuerteretur, dicto audiens non fuerit, idem confirmat *cap. vlt. & pen. hoc tit.* Et trina monitione vel edictione, trino programmate opus esse, etiam est expressum in *cap. 11. hoc tit.* Vt plerumque non censetur esse legitima monitio, vel legitimum edictum quidquam, nisi quod iterum & iterum factum vel propositum sit, vt didicimus *sup. cap. 2.* Et origo huius moris est in Apostolorum *can.* 30. Post trinam vero denuntiationem & edictionem dari 6. menses ad reuertendum solemne est, vt ostenditur in *cap. 11. hoc tit. & can. placuit 16. quæst. 3. & cap. vlt. §. Quod si forsitan, sup. vt lite non contest. & Concilij Milenitani can. 25.* Et ad extremum constituitur in *d. cap. 11.* non reuertentem Episcopum, non tantum sua Ecclesia priuari, suspendi & excommunicari posse, sed etiam penitus ab spiritualium administratione remouendum esse, non etiam discingendum omnino, id est, regradandum, non mouendum omnino ordine Ecclesiastico, vel clericali.

*Ad Cap.* X V I. *Cum ad hoc.*

HOc caput pertinet proprie ad clericos absentes Antiochenæ Ecclesiæ, & vt ait, ad assisios eiusdem Ecclesiæ. Hi sunt qui in aliis vicarii, in aliis Capellani dicuntur, & assisij, vt Hostiensis scribit. Hi sunt in seruitio perpetuo Ecclesiæ, in perpetuo actu. liberiores illis multo canonici. *ceux-là ne bougent de l'Eglise.* Bernardus existimat eos etiam mansionarios appellari, quod non est verum. Hi sunt mansionarii, qui Paramonarii dicuntur in *l. 46. C. de Episcop. & cleric. & can. 2. Chalced. Synodi*, cuius latina interpretatio est in *can. si quis 1. quæst. 1.* Villicorum genus siue administratorum rerum Ecclesiæ, non clericorum. Reuocari, inquam, absentes clericos Antiochenos, & rescindi indulgentias quibusdã eorũ concessas a Rom. Pontifice, vel a Patriarcha Antiocheno. Nimirum, vt eis abesse Antiochia sine fraude liceret, forte propter Sarracenorum Antiochiæ quotidie insidiantium incursus, impressiones, qui tandem ad extremum Antiochiam Christianis eripuerunt. Et rescindi illas indulgentias ait propter penuriam clericorum, quæ tunc temporis Antiochiæ erat non modica, vt in *l. vt gradatim §. 1. de mun. & hon.* dicitur, quoties penuria est, vt ait, eorum, qui magistratum suscipiunt, immunitates ad aliquid infringi, vt Aristoteles tertio Politicorum, Spurios ciuitate donari, & *l. 3. §. spuriis, de Decurion. Spurios decuriones creari propter penuriam*, δι᾽ ἔνδειαν τῶν γνησίων, & Plutarchus quodam loco, διὰ ἐρημίαν ἀνδρῶν βελτιόνων.



## AD TITVLVM V.

*De præbendis & dignitatibus.*

VEnio ad interpretationem tituli 5. *de præbendis & dignitatibus*, qui titulus in commendatione famaque multa est. Priusquam vero, vt decreui, singula huius tituli capita, ex quibus tantum ordine 4. explananda suscipiam, hæc præcipienda videntur: Beneficia Ecclesiastica modo appellari præbendas, vt Guilielmus Tyrius scribit libro 10. *de rebus gestis in Oriente*, modo ordinationes, vt *can. ex multis 1. quæst. 3.* modo Canonicas vel Canonias, sic appellantur varie, vel Canonicatus, quod Canonicis dentur & debeantur. Nec enim semper statim, atque institutus quis Canonicus est, ei præbenda datur, sed postea, cum se facultas offert, & vacat aliqua præbenda: Neque enim præbendæ beneficio Canonicus fraudandus est, & interim, dum exspectatur occasio siue facultas dandæ alicuius præbendæ Canonico, vsus est communis cum ceteris Canonicis in choro, & capitulo, & in participatione diuinorum, & in recitatione lectionum & Euangeliis, & in diuisionibus quotidianis, *c. 9. & 19. h. t.* Non omnes igitur Canonici continuo & Canonici præbendarii sunt, non omnes Canoniæ præbendæ, vt ex contrario, non omnes præbendæ sunt Canonicatus, *cap. pen. inf. de magist. c. 25. de præbend. in 6.* Et ad differentiam quoque earum Canoniarum. quæ nondum præbẽdis auctæ & locupletatæ sunt, sane dicuntur Canoniæ præbendæ, *cap. 7. eod. in 1. coll.* & Canonici præbendarii, *can. sanctorum 70. dist.* Canonici qui percipiunt fructus præbendarum, *can.* 14. & 15. *sup. tit. prox.* Sicut panes, qui Canonicis præbendariis plerisque in locis quotidie præbentur, panes præbendarii, sumpto exemplo a Cornuto, vel nescio quo alio veteri Iuuenalis interprete, nondum excusso, qui *panes præbendarios* vocat panes, qui in dies seruis erogantur, quæ sufficientia præbita dixit Vlpianus lib. 8. de offic. proconsulis, apud Licinum Rufinum, iusta præbita, Columella I. *cap.* 8. Yuo Carnotensis Epist. 75. *Canonicis*, inquit, *dedi dimidiam præposituram, vt inde facerent panes quotidianos, qui eis erogarentur.* Idem Yuo epist. 93. *Canonicos appellari, quod Canonicas regulas se obseruare ceteris arctius deuoueant.* Nec tamen ideo omnes Canonici regulares dicuntur, sed alii secula-

res, qui seorsum & liberius viuunt, alii regulares, qui communem vitam agunt, *cap. 5. inf. de relig. domibus cap. 9. sup. tit. 1. h. libri.* Nec multum illi, qui regulares dicuntur, distant a monachis, *can. præsens 20. quæst. 3. can. victum. 81. dist. cap. 3. de appellat. 2. coll. cap. vlt. de filijs presbyt. in 1.* Et quamuis hæc duo, Canonici & regulares idem significent, & hoc tantum intersit, quod vna Græca, altera Latina appellatio sit, tamen, quia ita loquendi mos est, ita loquimur vel discretionis gratia, vt scilicet discernantur a secularibus. Quemadmodum scriptura sacra consimiliter ait, *Abba pater*, quorum vnum Syriacum, alterum Græcum. Vtrumque idem potest. Et vulgus quoque Pharmacopolarum viticem arbusculam Græco simul & Latino coniuncto nomine *castum agnum*. Porro a præbendis in hac rubrica & in *cap. 8. & 18. & c. pen.* separantur dignitates, quales sunt Archidiaconi & Decani, & Præpositi, & Præcentores, & Thesaurarij, non quod hisce dignitatibus non sint adiuncta etiam sua præbita, suæ præbendæ, & quidem longe ampliores, quam cæteris suæ diuisiones, annonæ, sportulæ, sic vocantur a Cypriano stipendia militiæ clericalis, sed quod præcellant & prædominentur, quod celsiores sint cæteris præbendis. Vt Rex, quatenus rex est, separatur a magistratibus, quod celsior magistratu sit, quem ipse creat. Et in Repub. primus Tiberius apud Cornel. Tacitum 3. annal. *non ædilis, inquit, aut prætoris, aut Consulis partes sustineo: maius aliquid & excelsius a Principe postulatur.* Parique ratione dignitates separantur a personatibus in *cap. 13. & 28. hoc tit.* Non quod & ipsæ dignitates personatus non sint Ecclesiarum. Sunt enim & ipsæ, dicunturque personatus, vt *cap. 8. de rescript. & cap. dudum 2. de elect.* & Massoni *lib. 5. de Episcop. vrbis* exstat rescriptum Martini 2. quo is Pontifex refert, se in Ecclesia Turonensi olim suscepisse Canonicatum præbendamque, ac nobilem personatum Thesaurarij. Verum ideo dignitates a personatibus separantur, quod celsiores sint, & præstantiores illustrioresve ceteris personatibus, qui sunt sine dignitate, quibusque funguntur, non ceteri quidem omnes clerici, non diaconus, non hypodiaconus, si nullum aliud ei munus certa in Ecclesia mandatum sit, *cap. 3. qui clerici, vel vouentes, in prima collect.* Sed præsertim quibus Ecclesiæ alicuius præcipua cura iniuncta est, vt *can. quæsitum, 1. quæst. 3. cap. 10. sup. de offic. vicar.* Certe qui in *cap. 4. de filiis presbyt.* personatus dicitur, presbyteratus nuncupatur in antiqua Decretali eadem. Inde tamen non efficies esse personatum, aliamve adiunctam habere curam animarum, cum & quidam personatus, vt & dignitates quædam sint citra curam animarum, *cap. vlt. eod. tit. in 1. coll. & cap. 6. eod. tit. lib. 6. & cap. dudum 2. sup. de elect.* Quo ostenditur, aliquando Archidiaconatui non esse annexam curam animarum, ac tum personatum esse potius, quam Archidiaconatum. Non omittam, personatus vocabulum vsurpasse tantum ab Alexandro III. nouissimos Pontifices, & sumpsisse a Gallis, vt colligere licet ex *c. quæsitum 1. quæst. 3.* quo veteres nunquam vsi sunt, ac ne Carolus quidem Magnus in suis constit. Ecclesiasticis. an quod nouissime clerici huiusmodi personæ tantum sint, non homines? His cognitis, quæ non reperiuntur ita distincta alibi, & enucleata, iam tempus est, vt ad singulorum capitum interpretationem accedamus.

### *Ad Cap. 1. Vt nullus.*

IN cap. 1. definitur, quod exstat & aliis plerisque locis, bona ecclesiastica non posse defunctis clericis, qui ea possederunt, iure stirpis vel sanguinis, veluti ab intestato transmitti ad filios vel cognatos defunctorum: non posse filium vel clericum, vel laicum patri in beneficiis & bonis Ecclesiæ succedere, *cap. 3. de filiis presbyt. coni. cap. 4. de cler. coniug. 1. coll. c. personas, de appell. 1. coll.*

A non posse etiam bona Ecclesiæ testamenti iure ad alios transferre. Hoc est certissimum, *c. quia nos, inf. de testam.* Ratio hæc est, quia bona Ecclesiastica clerici possident vsusfru. non proprietatis iure. Denique beneficia ipsa cohærent personis, & cum personis intereunt, *cap. 25. hoc tit. c. vlt. inf. de pecul. cleric.* Et, quo iure vtimur in hoc regno, fructus tantum perceptos & solo separatos exemplo fructuarij ad heredes suos transmittunt, non fructus pendentes.

### *Ad Cap. 2. Non liceat. & cap. 4. Episcopus.*

CAp. 2. cum quo explicabitur etiam *cap. 4.* sumptum est ex Iustiniani Nou. 3. quod inscriptio tamen eius attribuit corpori canonum, nec male, cum & ea pars
B Nouellæ Iustiniani inserta sit corpori canonum condito auctoritate Adriani Papæ, & dedicato Carolo Magno, quod Moguntiæ formis expressum est. Et eum librum significat inscriptio cap. 2. dum ait, ex corpore can. Hoc autem in hoc cap. decernitur, Clericum inopem victus, qui nulla a parentibus bona habet, quibus vitam tolerare possit, non posse, aut non debere Episcopum ordinare aliter, quam si ei simul adsignet certum quid, vnde vitæ necessaria sumat, aut ministrum eum constituat in Ecclesia aliqua, ex cuius reditibus alatur, exhibeatur, & titulo, vt vocant, siue benficio donet aliquo, vt *cap. 2. 70. dist.* Alioquin Episcopum, qui eum ordinauit, eum alere suis sumptibus & tueri debere, donec, vt ait *cap. 4. & c. 16. hoc tit. & c. 37. eod. in 6.* in Ecclesia aliqua conuenientia ei stipendia, id est, iusta præbita constituat. Olim
C ex Concilio Chalced. ordinatio clerici facta absolute sine titulo, erat ipso iure nulla, *can. 1. 70. dist.* Verum hoc postea Innocentius III. abrogauit cap. 16. infra, quod benignius sit manente ordinatione clerici, Episcopum, qui clericum ordinauit sine titulo, ei de suo alimenta præbere, quoad eum stipendio aliquo clericali adfecerit. Et obserua interim, Pontificem Romanum derogare Concilio generali, Concilio Oecumenico, quale fuit Concilium Chalcedonense. Quamuis autem in hoc cap. 2. dicat generaliter, *clericos non liceat vlli Episcopo ordinare*, hoc decretum tamen non pertinet ad inferioris ordinis clericos, veluti lectorem, psaltam, acolytum,
D sed ad superioris tantum, veluti presbyterum & diaconum, *cap. 4.* Possis addere & hypodiaconum ex *cap. 23. inf.* Nam & hypodiaconus hodie in sacris ordinibus constitutus esse intelligitur. Quod non erat in primitiua Ecclesia, *cap. a multis, sup. de ætate & qual. c. pen. de serm. non ordin.* Ergo inferioris gradus clerici ordinari possunt sine titulo.

### *Ad Cap. 3. Ratio nulla, & cap. 4. Episcopus.*

QVod est in *c. 3. hoc tit.* ratio nulla permittit, vt quod pro communi vtilitate datũ esse cognoscitur, propriis cuiusdam vsibus applicetur. Quæ est veluti regula quædam huius iuris. Ita recte accommodatur ad hunc tit. vt quod commune est Ecclesiæ veluti reditus, qui sunt Ecclesiæ communes, nulla ratione possit quisquam
E sibi vindicare, & ἰδιοποιεῖν, nulla ratione possit quisquam vsu suum facere, vt *cap. 7. eod. tit. in 1. col.*

### *Ad Cap. 5. Quia in tantum.*

CAput hoc est de pluralitate, vt loquitur, beneficiorum inhibenda, id est, ne in vnam personam concurrant duo vel plura beneficia, vel duo personatus, veluti duo presbyteratus, siue curæ Ecclesiarum duarum, vel duæ dignitates, veluti Archidiaconatus & Decanatus, *cap. 8. sup. tit. prox. cap. 7. de testament. in 1. col.* vel duo Archidiaconatus, *cap. 14. hoc tit.* Quo iure tamen Gallia diu vsa non est. In Gallia enim vt nominatim refert Alexander III. in *cap. 1. eod. tit. de preb. 2. col.* hæc inualuerat

consuetudo contra sacrorum canonum instituta, vnum hominem admittendi ad plura beneficia, quam tamen consuetudinem ipse Alexander improbat, & improbauit quoque Concilium Lateranense, quod auctore eodem Alexandro & præside habitum est Romæ, *cap.3.sup. tit.prox. & hoc cap.5.* Parisiis quoque post multas disputationes & controuersias refert Vernerius in fasciculo temporum, referunt & alij plerique, vix tandem decretum & definitum fuisse, ne in hoc quidem regno, vnum duo aut plura beneficia retinere posse citra periculum animæ, vt est etiam scriptum in *hoc cap.5.* id est, citra noxam lethalem. Quin & Guilielmus Episcopus, quo auctore id Parisiis definitum est, Cosmas interpres Pragmaticæ sanctionis refert hoc in ore habuisse semper: absit, vt habeam cum sponsa concubinam. Prouisum idem fuit & institutum etiam vetustissimis canonibus, vt Synodo Chalcedonensi, qua decernitur, non licere clerico in duarum ciuitatum Ecclesiis καταλέγεσθαι, conscribi, *can. clericum 21. quæst.1. In duarum ciuitatum Ecclesiis*, inquit, adde, vel etiam in vna eademque Ecclesia nemini duo beneficia obtinere licere ex *cap.13. & 28. hoc tit.* Item Synodo relata a Carolo Magno *lib.6.sui Capitularis, cap.73. ne presbyterorum quisquam amplius, quam vnam Ecclesiam sibi vindicet.* Et Synodo Toletana *can.vnio.10.quæst.3.* Quibus addi possunt ea, quæ hac de re diximus in *cap.3.tit.prox.* Id vero iuris cum vel intermitteretur, vel passim non obseruaretur, reduci & restitui necesse fuit vtraque Synodo Lateranensi sub Alexandro III. & Innocentio III. Ex his vero omnibus constitutionibus consequens est, quod idem Alexander scribit Lugdunensi Episcopo *cap.6.hoc tit.* si forte ei Pontifex mandet, vt certo homini beneficium aliquod conferat, ignorans hominem illum esse iam idoneo beneficio præditum, ne Episcopus mandatum exequatur. Imo etsi sciens idem mandet Romanus Pontifex, venia quadam & indulgentia singulari, quam *dispensationem* vocant, & Græci, quod miror, vertunt οἰκονομίαν. Sicut dispensationis nomine significatur & dispensatio rei familiaris, & venia singularis: Ita etiam οἰκονομίας vocabulum Græci vsurpant in vtraque significatione. Si, inquam, sciens Pontifex aliquem iusto beneficio in Ecclesia donatum esse, mandet Episcopo, vt ei adiungat aliud beneficium, quod iure singulari summum Pontificem statuere posse definitur, vbi & hoc fusius explicabitur in *cap.28.inf.* Hoc vero mandatum etiam non debere Episcopum exsequi, si quod inde sentiat offendiculum, siue scandalum in Ecclesia gliscere & oboriri posse. Qua ratione etiam, id est, vitandi offendiculi causa coercendiue electio infringi potest, quæ facta est etiam de eo, qui iam alio beneficio fruebatur, *cap.15.hoc tit.* Consequens etiam iisdem constitutionibus est, quod idem Alexander scribit in *cap.7.h.tit.*

### *Ad Cap. 7. Referente.*

EVm, qui duabus Ecclesiis præest iussu Archidiaconi, alterutra se abdicare, quam elegerit, debere. Quam elegerit inquam, vt *cap.4.sup. de ætate & qualit. cap.14. hoc tit.* Quam tamen electionem Concilium generale adimit, quod factum est postea *cap.28. hoc tit.* cum decernit, eum, qui aliud beneficium affectauit & obtinuit, priori excidere ipso iure. Ergo non eligit, quod malit retinere: Inuitus enim amittit id, quo non contentus transiuit ad aliud. Verum ante concilium illud, qui duo obtinebat beneficia, in eius potestate erat alterutrum, quodcunque vellet, retinere, & altero se abdicare, alterum eierare. Et quo se abdicauerit, ait in hoc *cap.7.* id eundem Archidiaconum alij conferre posse, honesto & idoneo, nec habenti aliud beneficium Ecclesiasticum. Hæc est summa constitutio cap.7. Cæterum sunt alia quædam, quæ in hoc cap. obseruari velim. Primum serua, quanta sit potestas Archidiaconi vt dandi & conferendi beneficia, vel auferendi ius ei sit potestasque. Quod tamen sic accipi velim, si absit Episcopus: quia Archidiaconus, vicarius est Episcopi, *cap.1.sup. de officio Archid.* Imo & præsente Episcopo Archipresbyteratus, non cuiuscunque beneficij collatio, ad eum spectat: quin & electio adhibito consensu Capituli & populi, vt fiebat olim, vt est scriptum in *can.si in plebibus 63.dist.* Et hoc quidem de Archipresbytero eligendo iudicio Archidiaconi confirmatur ex epistolis Arnulphi Episcopi Lexouiensis, & *cap.8.sup.tit.prox.* Etiam illud obserua ex hoc cap. ab Archidiacono non appellari, si quam sententiam dixerit coram partibus apud eum litigantibus, non appellari Episcopum, sed Archiepiscopum ab Archidiacono. Verum adde & ab officiali Archidiaconi, vt Lutetiæ in maiori Ecclesia Archidiaconi habent suos officiales: quo fit, vt in Ecclesia sint tres officiales diuersorum, quod comprobat etiam *cap.pen.de noui operis nuntiat.* Sic igitur statue: ab Archidiacono vel officiali Archidiaconi, non appellari Episcopum, sed Archiepiscopum. In causa hoc est, quia si Episcopus appellaretur, idem a se ipso appellari videretur, quia Archidiaconus, vicarius est Episcopi. Qua ratione etiam iure ciuili proditum est, ab eo, cui prætor mandauit suam iurisdictionem, non appellari prætorem, sed ad præfectum vrbis, vel præfectum prætorio, *l.1.§.vlt.quis a quo appel.* quia is, cui prætor mandauit iurisdictionem, vice prætoris fungitur, non sua, *l.solet, de iurisd.* Neque vero huic obseruationi & sententiæ, quæ omnino cum iure & ratione congruit, obiici potest *c. dilecti sup. de appell.* quia non loquitur de Archidiacono, vel officiali Archidiaconi, qui vicarij sunt Episcopi, sed, vt indicat antiqua Decretalis, de iudice dato ab Episcopo. Et eodem iure ciuili proditum est a iudice dato appellari eum, qui dedit, quoniam iudex datus non est vicarius dantis, cum iurisdictionem non habeat, sed cognitionem tantum, cum item non habeat executionem sententiæ suæ, *l. a Diuo Pio, de re iud. l.1.§.vlt. & l.3. quis a quo appell.* Fortius tamen obstat *c. Rom. §.1. de appel. lib.6.* quo aperte constituitur, ab Archidiacono non posse appellari ad Archiepiscopum, omisso Episcopo. verum illud ius nouum est introductum ab Innocentio IV. nescio qua ratione, forte imperitia iuris. Innocentius III. fuit iuris peritissimus, non Innocentius IV. Nescio qua ratione separentur Archidiaconi ab officialibus, cum ambo vice Episcopi ius dicant, & ille velit ab officialibus appellari ad Episcopum, nolit autem ab Archidiacono appellari Episcopum, aut contra in *c. Rom. §.1. de appel. lib.6.* Obseruari etiam hoc velim, maxime ex cap.7. eundem appellari Metropolitanum & Archiepiscopum illo loco, *ad Metropolitanum:* videlicet Remensem Archiepiscopum appellauit, quamuis olim & ætate quoque ipsa Alexandri tertij, hæ appellationes distinctæ fuerint. Nec enim idem erat Metropolitanus & Archiepiscopus, sed Archiepiscopus superior erat Metropolitano, vt constat euidenter ex Iustin. *Nou.6. de episc. & cler.* Et hoc quoque caput in antiqua Decretali non est ita scriptum ad Metropolitanum, videlicet Archiepiscopum Remensem, sed ad fratrem nostrum carissimum Archiepiscopum Remensem. Metropolitanus enim est inferior Archiepiscopo. Et eadem ratione in *can.1. in fi. 99. dist.* dico etiam Anacletum scripsisse, eos, qui non sint Primates, aut Metropolitanorum, aut Episcoporum nomine frui, non Archiepiscoporum. Restant alia quædam de pluralitate beneficiorum, quæ reseruamus, quia noua sunt ex eis pleraque.

### *Ad Cap. 8. Maioribus Ecclesiæ.*

HOc caput est de sectione aut diuisione prohibita vnius præbendæ, vel vnius parochiæ, vt est in *cap.10.* vel vnius beneficij cuiuscunque emolumenti, quia, vt est scriptum in *can. vlt. 21. quæst.2.* sicut in vnaquaque ecclesia vnus presbyter esse debet, *vnus ad vnam*, iuxta prouerbium:

prouerbium: Ita, vt ait, *ipsa Ecclesia*, quæ sponsa presbyteri dicitur, non potest diuidi inter duos, non potest duorum esse communis pro diuiso. Et hoc primum fuisse constitutum Concilio Turonensi præter hoc cap. 8. quod pars est illius Concilij, etiam testatur *cap. 20. 25. & 26. hoc tit. & c. 3. eod. tit. 2. coll. & c. 5. inf. de rerum permut.* Et exstant huius Concilij partes siue capita omnia Guilielmi Neubrigensis libro 2. rerum Anglicarum, qui est optimus liber. In tomis 5. Conciliorum complura, quod miror, desiderantur. Et hac vero ratione fit, vt etsi Episcopo mandauerit Pontifex Roman. Canonico, quem donauit dimidia præbenda, vt suppleat, non ob eam rem scindere Episcopus possit aliam præbendam, non deplere vnam, vt repleat alteram, *cap. 36. hoc tit.* Sed cum primum vacauerit aliqua, quæ præbendam illam dimidiam impleat, tunc demum vt Canonico satisfiat non habenti iustam præbendam, vt *cap. 26. hoc tit.* Ex quo capite intelligimus tamen aliquando ex iusta causa vnam præbendam posse scindi in duas, si adeo sit pinguis & luculenta, vt duobus Canonicis sufficere possit ad præbenda vitæ necessaria. Et ita vbicunque leges datam dimidiam præbendam: datam interpretari debes ex iusta causa & Ecclesiæ vtili, vt *c. 27. eod. tit. lib. 6.* At vbi pars præbendæ non sufficit tuendo & exhibendo clerico, quæso quid est quod dicitur in *c. 20. & 25. hoc tit.* collationem præbendæ huiusmodi factam duobus æquis portionibus rescindi oportere, cum, vt ante dictum est, supplenda potius cuique sit sua portio, ita vt vnusquisque plenam & iustam præbendam habeat? Dico hæc non esse contraria: Nam sectio hæc præbendæ siue partitio & collatio, ita demũ rescindenda est, si quod cuiq; parti deest, non suppleatur, ita vt infractam quisque clericus & iustam præbendam habeat: sicut inofficiosum testamentum rescindi constat, si filio minus relictum sit, quam efficiat portio legitima, nisi quod deest legitimæ repleatur arbitrio boni viri, iuxta *l. omnimodo, C. de inoffic. testam.* Quod additur in hoc cap. 8. nec dignitatum Ecclesiasticarum permutationem fieri posse, puta vt ex Archidiacono quis fiat Decanus, vel contra ex Decano Archidiaconus, conuentione scilicet habita inter duos: trahitur etiam ad præbendas, *c. 5. de rer. permut.* quia huiusmodi conuentiones siue pactiones vix vnquam fiunt inter aliquos sine commercio, & conditione aliqua illicita. Itaque dignitatum & præbendarum permutationes non sunt legitimæ & canonicæ, nisi fiant causa cognita, & probata decreto Episcopi, *d. c. 5.* Atque ita recte dixeris, vt *c. 6. eod. tit.* eas permutationes per se illicitas non esse, sed per accidens. Coniunxi cum hoc *c. 8. hoc tit.* etiam *c. 20. & 25. & 26.* nec omisi quicquam eorum, quæ in eis continentur, præterquam vnũ hoc, quod residet in cap. 20. ex Concilio Lateranensi, ne cui Episcopus se collaturum polliceatur vel promittat beneficia vlla, antequam ea vacare contigerit, vt *cap. 10. & 13. & cap. vlt. inf. de concess. præb.* Optima ratione, quia ea ratione inducit votum captandæ mortis alienæ, quod iura ciuilia bonique mores abhorrent maxime, *l. 11. C. de transact. l. vlt. C. de pact.* Ait autem in *d. cap. 20.* sub exspectatione præbendam nulli posse dari, spem præbendæ nulli Episcopum facere posse, nefariam esse hanc spem, sicut Seneca pactum futuræ successionis vocat, *nefariæ spei pactum.* Sub exspectatione, inquit, vnde appellatæ sunt *Gratiæ exspectatiuæ*, quæ a Romanis Pontificibus quandoque confirmantur, a nostratibus nunquã recipiuntur, & sunt reprobatæ Concilio Basiliensi sess. 3. His vero obiiciat forte aliquis cap. 9. h. t. vbi Canonico, quem in Ecclesia instituit Episcopus nulla ei adsignata præbenda, si is promiserit, se postea præbendam collaturum, quæ primo vacauerit, dicitur promissionem ratam & implendam esse. Breuiter, me auctore respondeas, promissionem illam per se hoc efficere, vt impleatur Canonico postea collata præbenda: sed magis necessitatem officii, quod Episcopo in-

A cumbit etiam citra promissionem vllam, nimirum vt neminem instituat Canonicum, quem vel statim, vel paulo post quantocius fieri potest, non afficiat, & muneretur iusta præbenda, iustis præbitis. Quod mihi debes ipso iure naturali vel ciuili, etiam debes ex stipulatione vel pollicitatione. Quibus casibus pollicitatio obligationem parit. At quod nullo iure mihi debes, nec id potes conuenienter bonis moribus debere mihi, nec si id promiseris igitur, vel mihi obligari, & vel tu ipse probe feceris. Denique promissio facta contra leges, aut bonos mores, & sine iusta causa, non valet. Promissio, cuius necessaria & iusta causa est, valet. Distinctio est perspicua.

B

### *Ad Cap. X. Auaritiæ.*

EXplicabimus etiam capitulum 10. quo hoc tantum cauetur, non esse in potestate Episcoporum vel Abbatum, vt clericorum, qui in Ecclesiis, quibus ipsi præsunt, destinati & deputati sunt, minuant reditus aut portiones, vt quod resciderint scilicet conuertant in rem suam, & vsus suos, sine consilio & consensu Archidiaconi, qui iusta aliqua causa moueatur ad minuenda commoda clericorum, & augenda Episcopi, vel Abbatis, *cap. item prohibemus, inf. de censibus.* Auctis tamen facultatibus Ecclesiæ, fateor augmentum cedere Episcopo, vel ecclesiæ. Vtrumque idem est Episcopus & ecclesia, potius, quam clericis, si clericorum reditus tempore minores facti non sint, *cap. vlt. in fi. de verb. signific.* Et quoniam vitium illud, quo se implicant Episcopi, vel
C Abbates, qui minuunt reditus & obuentiones, siue stipendia clericorum, vt augeant sua, quia, inquam, vitium illud oritur ex auaritia, ideo huic vitio remedium adhibiturus summus Pontifex in hoc cap. sic incipit, *Auaritiæ, quæ est idolorum seruitus*, ex epist. ad Coloss. cap. 5. τὴν πλεονεξίαν εἶναι εἰδωλολατρείαν. Similiter ad Ephesios 5. πλεονέκτην εἶναι εἰδωλολάτρην. Quod non alia ratione Apostoli, quam quod omnem vitæ suæ spem ponat auarus in suis opibus, easque obseruet & potius colat, quam Dominum, qui dat vitam omnibus, qui panis vitæ est, qui vita & resurrectio est, quodve, vt etiam Dominus ait, *Vbi thesaurus auari est, ibi sit & totum cor eius.* Ad quem locum eleganter facit illud Æsopi de auaro defodiente aurum, simul defodere etiam τὴν ψυχὴν καὶ τὸν νοῦν, *cum thesauro defodere animam mentemque suam.*
D Quamobrem satis patet, cur auarus dicatur idololatra, auaritia idololatria. Possent si meæ essent partes, ex nouo Testamento multa proferri præclara, inaudita.

### *Ad Cap. XI. Significatum.*

CAput ij. est de præbenda cuidam presbytero collata a præposito a Capitulo Insulensis Ecclesiæ in Belgico, *de l'Isle*, ea lege modoque, vt quotidie, quod suum est onus, in ea Ecclesia beatæ Mariæ virginis, matrisque magnæ perageret Missam, id est, in honorem & memoriam virginis, vt sacrum ageret mysterium Christianæ Cœnæ, qualem impositam præbendæ conditionem legi etiam 2. Epist. Innocentii III. epistola incipiente: *Cum
E venisset ad sedem Apostolicam.* Et probatur etiam ea conditio, siue modus a Romano Pontifice, qui & vim eius hanc esse declarat in hoc capit. vt non possit clericus, quam semel sub eo onere præbendam acceperit, dimittere, vel onere illo functioneque præbendæ anniuersatia defungi per alium, quod & in præbendis cæteris locum habet, quę sine onere aliquo speciali collatæ sunt. Nec enim, qui semel Ecclesiæ alicui nomen dedit, eam deserere potest sine auctoritate eius, qui concedendi ius & potestatem habet, *c. 4. de renuntiat. sup. can. sanctorum 70. dist.* Neque item per vicarium eius præbendæ ministerium exequi, exceptis certis casibus, *cap. 8. sup. cap. 30. §. quia vero, inf.* Onus autem præbendæ iniun-

ctum vocat in hoc cap. anniuersarium, quia non opus est multis verbis, quæ offundunt tamen multa interpretes in hunc locum, vt Poeta quidam ait, *Redit labor actus in annum.* Missæ autem verbum, quo vtitur, quodque vulgo receptum est, noli putare, vt plerique, eruditissimi tamen, esse id Hebraicum vel Syriacum. Est enim vere Latinum & antiquum. Promiscue enim dicitur *missa* & *missio*, *remissio* & *remissa*, *promissa* & *promissio*. Et est missa igitur, quæ Græcis dicitur ἄφεσις, *missio populi*, quam peracto sacro Diaconus pronuntiat, hoc sermone, vel sensu illo, *ire licet*, vel, *ite missio est*, id est, ius abeundi, λαοῖς ἄφεσις Græci, *res peracta est*. Idque patet satis ex Laodicenæ Synodi *can.* 19. quo ostenditur, res in Ecclesia peragi solitas olim missione auditorum, qui & catechumeni dicuntur, missionem pœnitentium, & ad extremum missionem siue missam fidelium. Missam & remissam hoc sensu dixerunt Ambrosius, Cyprianus, Tertullianus. quinimo & Cicero in Orat. *Brachij porrectione in contentionibus, contractione in remissis*, id est, remissionibus, *opus esse*. Promissam vero secundum Florent. scripturam aperte *l.* 9. *de præscript. verb. Promissa*, inquit, *præstabitur*, id est, promissio. Hinc factum est, vt & in legibus Caroli Magni, & in nouis historiographis, & in idiotismo Germanico etiam dicatur, *Missa S. Ioannis*, *missa S. Andreæ*, *missa S. Martini*, non pro mercatu siue nundinis, vt quidam putant, quod in eos dies festos plerumque nundinæ incidant, sed pro ipsis diebus festis, quod festis potissimum diebus peragantur mysteria dominici corporis, & sanguinis.

### *Ad Cap.* XII. *De monachis.*

SVnt monasteria quædam, quibus competit in Parochiis ius patronatus, id est, ius nominandi Episcopos, commendandi & offerendi vicarios perpetuos, quorum cura & prouidentia Parochiæ regantur, quos vtique Episcopus instituere necesse habet, nisi perspicue incapaces sint ex patronorum voluntate, *cap.* 10. *cap.* 1. *eod. tit. in* 6. Vbi & ipsa huius cap. verba referuntur, *cap.* 3. *de priuileg. cap.* 7. *de donat. inf.* Quod ius tamen Monachi exequi & ad effectum producere non possunt, *vt h. tit.* definitur, & in dicto *cap.* 1. Etiamsi sint exempti potestate Episcopi ordinaria, aliter, quam si vicario, quam nominant, portionem constituant congruam, vt *cap.* 30. §. *qui vero*, *& cap.* 33. *hoc tit. cap. postulasti, de rescript. cap.* 3. *de offic. vicarij*, *cap.* 28. *de appellat.* Congruam scilicet portionem ex reditibus Ecclesiæ, cui vicarius præficitur, vnde se alere, & egenos transeuntes hospites benigne excipere possit: Nam & vicarium hospitalem esse oportet, & clericum omnem beneficiarium, *cap.* 2. *inf. de supplen. negl. præl. can. vlt.* 16. *quæst.* 7. *& can.* 1. 42. *distinct. Hospitalem sacerdotem esse oportet*, &c. Bona enim Ecclesiæ sunt patrimonia pauperum, decimæ tributa pauperum, *d. can. vlt. cap.* 2. *sup. de præscript. cap.* 26. *inf. de decim.* Præterea congruam portionem, vt & inde possit iura Episcopalia persoluere, exempli gratia, Synodaticum, quod quotannis dum agitur Synodus prouincialis ærario Episcopi infertur. Et præterea cathedraticum siue enthroniasticum, quod soluitur in honorem throni siue cathedræ Episcopalis officii ergo, *cap. conquerente*, *de offic. ind. ord. cap. Ecclesia*, *inf. de censib. cap.* 7. *de don. can.* 1. 10. *qu.* 3. *& Iustin. Nou.* 113. De capitulis duobus 13. 14. 15. diximus satis in capit. 7. tractantes de prohibita pluralitate beneficiorum. De 16. autem cap. diximus etiam satis in cap. 2.

### *Ad Cap.* XVII. *Inter cætera.*

DVo Canonici Guilielmus & Hugo, vnus Laudunensis, *de Laon*, alter Siclinensis Ecclesiæ, cuius etiam fit mentio in capitulo seq. cum hoc agerent apud Cœlestinum Romanum Pontificem Antecessorem Innocentii tertii auctoris huius capituli, vt Cœlestino auctore, nec enim aliter poterant, nisi vel Episcopo suo, vel summo Episcopo auctore, præbendas & beneficia inter se commutare, ea, vt oportet, exposito desiderio suo pure resignauerunt, & cesserunt in manibus Cœlestini, qui mox secutus eorum voluntatem, mandauit Decano Remensis Ecclesiæ, vt beneficium Guilielmi largiretur Hugoni, & vicissim Hugonis, Guilielmo. quod priusquam Decanus adimpleret, Episcopus Laudunensis non ignarus eorum, quæ gesta erant apud Cœlestinum, atque ideo sciens, se nihil agere iure legitimo, præbendam Guilielmi Canonici suæ Ecclesiæ, quasi vacantem per cessionem Guilielmi contulit Petro cuidam simplici homini & nescio fraudis huiusce: qua inuestitus cum cæteris Canonicis consedit in choro & capitulo: mox vero Episcopi fraude cognita, Cœlestinus collationem Petro factam irritam fecit, quasi factam contra voluntatem & destinationem Guilielmi, contra voluntatem & destinationem animi sui, contra voluntatem summi Pontificis, qui eam præbendam Hugoni seruari & adsignari iusserat: & quia ille Petro cuidam, qui præbenda sibi collata deiectus est, ac denique, qui se ab Episcopo illusum & ludibrio habitum sentit, & conqueritur (est elegans species) ait Innocentius, Episcopus aliud beneficium præbendale, stipendium præbendale, *vt in capit. dilecto*, *vigesimoquinto inf.* conferre debet, quod scilicet primum vacare contigerit. Nec interim antequam Petro satisfactum sit, vlli alii antequam vacarit, conferri posse, ne, quod indignum est Episcopo, clericum decepisse & illusisse videatur. Exstat vero integra & satis prolixa constitutio eiusdem Innocentii tertii epistolarum, epist. incipiente *inter cætera*, *quibus ad gubernationem*, ex qua possunt repleri, quæ desiderantur in hoc cap. Et miror neminem adnotasse hunc locum epistolarum.

### *Ad Cap.* XVIII. *Cum iamdudum.*

HVius capituli species partim ex historia repetenda est. Est enim de Præposito Siclinensis Ecclesiæ, cuius mentio facta est in cap. prox. & huic Capitulo magnam lucem adferunt duæ Epistolę Innocentii tertii, quæ sunt in *lib.* 1. *epistol. Decretalium.* Vna incipit, *Sicut officij nostri*, & scripta est ad Remensem Archiepiscopũ, altera, quę totam causam speciemve continet, originemve eius, & scripta est ad Episcopos Atrebatensem, Teruanensem, & Morinensem, *de Therouane*, incipit ab his verbis: *Cum illius vicem*, &c. Eiusque epistolæ magna pars exstat in *cap.* 1. *de sent. & re iud.* 3. *coll.* ad quod caput etiam nos remittit Bernard. hoc loco. Inde vero inter cætera patet, Siclinum fuisse oppidum Flandriæ prope Tornacum, & in Ecclesia eius oppidi, quæ est dignitas Præposituræ, eius electionem plenam pertinere ad Comites Flandriæ, quo iure Mathildis filia Alphonsi primi Regis Portugalliæ præmortuo marito in Syria Philippo I. Comite Flandriæ, cum vti vellet, illa inquam Mathildis, *que nous disons en François Mahaut*, Siclinensi scilicet territorio, morte Philippi dotalitii nomine sibi quæsito, mortuo Præposito illius Ecclesiæ, elegit in eius locum procuratorem, & clericum quendam suum: quam electionem Canonicis Ecclesiæ Siclinensis respuentibus, omnino Mathildis appellauit ad Romanum pontificem, & quamuis pendente appellatione ius hoc sit certum, ne quid innouetur, quidam tamen ex supradictis Canonicis, absentibus & inuocatis cęteris, ausi sunt eligere Ioannem de Bethuna, *Iean de Bethune*, & in possessionem quoque Pręposituręeum inducere, vel intrudere potius, quia rite facta non sit electio inuocatis collegis. Et intrusus dicitur, qui non recte electus, vel institutus est, vel qui per se venit in possessionem, vt *cap.* 3. *de excess. prælat. cap.* 5. *de concess. præb.*

*præb.* Et intrusi pœna hæc, vt detrudatur. Eam vero ob A rem Mathildis appellauit iterum ad Romanum Pontificem, & post multa variaque Pontificis rescripta super ea re, post multas dilationes, delegationes, disceptationes diuersorum iudicum a Pontifice delegatorum, quarum magna pars auctoritate Pontificis postea rescissa est tandem, cum obiiceretur Ioanni de Bethunia eum plura beneficia possidere, Prælaturas plures, seu dignitates, nimirum 7. vt est in illa Innocentii epistola, *plures præbendas*, & ad præposituram Sicilinensem fuisse electum malo more, corruptis 5. Electoribus. Ac præterea ante confirmationem electionis se immiscuisset administrationi Præpositurae, quod iure prohibitum est, *cap. 17. sup. de elect.* atque etiam secuta confirmatione, qualis electionis, post rescissionem eius confirmationis, in ea administratione pertinaciter perseuerauerit, eaque B omnia liquido probarentur, Pontifex Romanus eum de Præpositura depellendum videri pronuntiauit. Ex tribus vel quatuor, quæ Ioanni obiiciebantur, vel vnum sufficiebat ad eum repellendum, pluralitas beneficiorum, aut ambitiosæ sordes, aut præpropera administratio. Et quod posset quis opponere Romano Pontifici, in plerisque aliis vitia tolerari, propter quæ Ioannes possessione præposituræ detrusus est, maxime vt obtineant plura beneficia, id Pontificem non mouit, quia, inquit, per patientiam multa tolerantur: quæ si deducta fuerint in iudicium, exigente iustitia non debent tolerari, quæ patientia tamen, dissimulatio, vel conniuentia pro dispensatione non est, *cap. 3. de cognat. spir.* vel non dispensatio mera, sed quasi dispensatio, vt *cap. 2. qui* C *mat. accus. poss. 3. coll. dicitur Ecclesiam quodammodo dispensando dissimulare, & dissimulando dispensare. quodammodo*, inquit, & plerumq; vnum trium patet his, qui habent plura beneficia, & retinere cupiunt, vel dispensatio, vel dissimulatio illa Rom. Pontificis, qui neminem destituit indicta causa, vel etiam hic color, qui tamen non est idoneus, quod beneficia, quæ obtinent, non sufficiant sibi, familiæve suæ. qua de re plenius tractabitur in *cap. de mulcta, infra.*

---

### *Ad Cap.* XIX. *Dilectus filius.*

CVm Episcopus Lingonensis, *de Langres*, ex mandatu Romani Pontificis Tancredo cuidam adsi- D gnasset canoniam præbendariam in Ecclesia Lingonensi, idque Pontifex confirmasset, Capitulum Lingonense tamen nullo modo ad eam præbendam, nec post multas interpellationes recipere vellet, contumacia eius capituli permotus Romanus Pontifex ei interdixit sacris & commodis omnibus Ecclesiasticis: quæ res effecit tamen interueniente Remensi Archiepiscopo, vt inter se transigerent, auctore Archiepiscopo: (alioquin non possent, Tancredus & capitulum) ita vt Canonici Lingonensis Ecclesiæ Tancredum reciperent in canonicum & fratrem, eique darent locum in capitulo, & stallum in choro, vt solent, stallum accipientes pro statione siue stabulo, cum & stalla quoque eodem sensu dicantur equorum in epistolis Petri de Vineis Cancellarii Friderici Imperatoris. Vnde etiam installandi verbum fecere, E quo significatur inductio in possessionem: ac postea eundem Tancredum participem facerent diuinorum officiorum, sed non etiam fructuum præbendæ, nisi quæ vacaret primo loco, quam postremam transactionis clausulam, id est, exceptionem fructuum præbendæ, quoad vacaret alia, Pontifex improbat in hoc capitulo, quasi contrariam Concilio Lateranensi, quo cauetur, ne cui fiat spes vlla præbendę nondum vacantis, *cap. 2. de concess. præb. & cap. 20. h. tit.* Et quia valde etiam nouum & incongruum hoc est, vt quis sit canonicus sine præbenda, *capit. 9. sup. hoc tit. capit. 8. de concess. præb.* Quapropter Pontifex emendandi huius erroris & purgandi causa ipsemet iubet, non quidem, vt quę prima vacauerit præbenda Tancredo adsignetur, quod esset contra Concilium Lateranense, quod etiam ipsum Pontificem tenet, vt Concilio Basiliensi constitutum est. Verum iubet Pontifex, cum se facultas obtulerit, vt Episcopus & Capitulum Lingonensis Ecclesiæ Tancredo adsignent prębendam certam, & interim, vt faciant eum participem diuisionum quotidianarum. Qui dicit, *cum se facultas obtulerit*, non hoc vult, vt protinus atque vacauerit præbenda aliqua, ea conferatur, sed cum commodum erit, vt conferatur aliqua. Simile iussum, *cum se facultas obtulerit*, habes in *capit. 8. de concess. præb.* vel, *cum poterit Episcopus*, vel *capitulum*, *cap. 14. eod. tit.* Quod ibi etiam aperte multum distare ait ab illo iusso, *cum primum vacauerit.* Obseruanda est maxime hæc differentia, multum interesse dicas, *cum primum vacauerit præbendam illi dato*, vel, *cum poteris*, vel, *cum facultas se obtulerit*, vel, *cum commodum erit*, & ad eandem rem plurimum pertinet *l. nepos, de verbor. signif. & l. 8. §. vlt. de testam. tut. l. rogo, quando dies leg. ced. l. vlt. qui sine manum. ad libert. peruen.* Quibus in locis similes formulæ proponuntur. Possunt vero hæc, quæ hactenus dixi, accommodari ad cap. 20. quod sequitur, de quo tamen satis iam abunde diximus in *cap. 8. sup.*

---

### *Ad Cap.* XXIX. *Nisi essent.*

COnstitutio huius cap. est valde singularis, & merito commendatur hoc loco a Panormitano, cũ de eligendo priore cuiusdam Ecclesiæ tractaretur in Capitulo, Canonicis in vnum non consentientibus, sed aliis hunc, aliis illum eligentibus, tamen delegatis iudicibus huius controuersiæ dirimendæ causa, & vtraque parte in eos iudices compromittente, quod fieri iure potest, *cap. 7. & 12. sup. de arb. & capit. 14. de præsumpt.* nempe vt iidem sint iudices delegati, & iudices siue arbitri compromissarii. Placuit iisdem, vt vnus ex electis frueretur Prioratu, alter vero partem ex reditibus Capituli, partem ex reditibus Prioratus perciperet quotannis, iidem iudices erant delegati, qui & compromissarii, qui vt iudices quidem delegati recte Prioratum vni adiudicauerunt. Sed quæritur, an etiam recte, vt iudices compromissarii, ex bono & æquo pronuntiauerint alteri certam summam annuã præstari ex reditibus Prioratus & Capituli. Et Pontifex censet hac quoque in parte ratam eorum iudicum sententiam esse oportere, ita tamen, vt pensio illa nummaria sit personalis, non realis, id est, vt eam debeat Prior, non Prioratus. Itaque præmortuo Priore, consequens est, pensionem illam extingui. Rata, inquam, illa pensio est, quia sententia iudicum bonorum virorum constituta est pacis & concordiæ conciliandæ causa inter duas partes, Sententia, inquam, iudicum, non ex conuentione partium, non ex compromisso alioquin resiperet Simoniam. Est elegans vt dixi huius cap. constitutio, cum alibi non sit similis.

---

### *Ad Cap.* XXII. *Pro illorum prouisione.*

CVm mandasset Romanus Pontifex Archiepiscopo Burdegalensi, vt L. Titio, verbi gratia, curaret in aliqua Ecclesiarum suarum diœceseos suæ, præbendam, siue canoniam præbendariam dari, Archiepiscopus Burdegalensis, Decano & Capitulo Xantonensis Ecclesię, quæ est sub diœcesi Archiepiscopatus Burdegalensis, scripsit, vt L. Titium in Canonicum reciperent, & fratrem in suum numerum, quod Canonici Xantonensis Ecclesiæ exequi detrectabant, per causam indulgentię eis concessæ a Romano Pontifice, quæ sane extat etiam apud eundem Innocentium III. *lib. 2. epistolarum, epist.* quæ incipit, *Constitutionibus*, &c. Indulgentiæ, inquam, ne transcenderent numerum 40. Canonicorum in ea ecclesia, qua de indulgentia etiam fit mentio in *cap. vlt. de verbor. signif.* & eiusdem Innocentii epistolarum I

*epistola* incipiente, *cum scimus omnibus, &c.* cum tamen A tunc temporis plures essent canonici in ea ecclesia quam 40. Quo cognito Archiepiscopus Burdegalensis, adhibito consilio & consensu Episcopi Xantonensis L. Titium in eadem Ecclesia præbenda vna inuestiuit, vt loquitur, per suum annulum, vt fit, *cap. 12. de sent. & re iud.* & contradicentes Canonicos inuestituræ excõmunicauit. Hoc vero factum Archiepiscopi Innocentius laudat, & approbat in hoc capite, hac ratione, quia etsi ea indulgentia de certo numero Canonicorum concessa sit Canonicis supradictis, tamen eam ipsimet infregerunt aliis sua auctoritate in suum collegium adscitis Canonicis supra numerum, nec par, conueniensve sit, legem eos dicere Romano Pontifici, quam ipsi non seruant. Ac præterea, (quod maximi momenti est) in eadem indulgentia, cuius supra locum indicaui in epistolis B eiusdem Pontificis, adiuncta fuit hæc clausula, *Salua Apostolicæ sedis auctoritate*, *saluo Apostolicæ sedis mandato*, & idem Innocentius refert in epistola, cuius initium, *Constitutus in præsentia*, *lib.* 1 Vbi etiam adiicit, eam clausulam, si forte omissa sit, semper subintelligi. Hinc vero notandum est, capitulum posse augere numerum præbendarum, etiamsi certus earum numerus indulgentia speciali determinatus sit. Quod ita tamen intelligi velim, vt explicabitur ab eodem Pontifice in *cap. 25. inf.* Item non labefactari propterea indulgentiam concessam Capitulo Xantonensi, quod Capitulum adiunxerit sibi alios Canonicos supra numerum, id est, non ideo non posse eos quandoque postea vti beneficio C indulgentiæ, & custodire distincte numerum, sicut *l. 2. de priuil. vet. & l. voluntaria, C. de excus. tut.* dicitur, non labefactari immunitatem vel excusationem, quam quis habet, vel priuilegium, si quandoque eo vti noluerit. Item notandum, Canonicorum exemplo, imo & sine exemplo, summum Pontificem numerum Canonicorum, etiamsi ab initio certus constitutus sit, augere posse, Episcopum non posse, id est, summum Pontificem posse propter illam clausulam, *Saluo Apostolicæ sedis mandato*. Minuere autem numerum præbendarum integris facultatibus, & reditibus Ecclesiæ. Capitulum non posse constat ex *cap. 3. hoc sup. de constitution.* Etiam notandum arbitror, quod in hoc capit. Bernardus obseruat, non esse idem inuestituram & inductionem in possessionem corporalem, vt loquuntur etiam nostri D auctores iuris Ciuilis. Inuestitura ius tribuit, ius cedit beneficii, non possessionem, & cum iure possessio nihil habet commune. inuestituram non facere possessorem etiam ostendit *cap. 5. inf. de donat. & canon visis 16. quæst. 2. & Feudorum lib. 4.* vt nos distribuimus, *cap.* 15. Scribite autem hoc loco, & in omnibus aliis *Santonensis* cum S, non cum X, cuius Parochiæ ciuitas Mediolanum Santonum, (*qui est Saintes*,) & in inscriptione huius cap. ita legitur. *Idem Santonensi Episcopo & Abbati Blasiaco*, qui hodie retinet nomen, *Blasac en Saintonge*. Sequitur in cap. 23.

## *Ad Cap.* XXIII. *Tuis quæstionibus.*

Clericos minorum ordinum posse promoueri ad sacros & maiores ordines puta ad Diaconatum vel Presbyteratum, si idonei facultatibus & moribus fuerint. Possunt quidem fieri clerici minorum gentium, qui egeni sunt, & propemodum inopes victus, quales etiam fiunt quotidie. Maiorum vero gentium non nisi mediocres vel diuites: opes pro titulo sunt, *capit. 4. supra.* Nec potest quisquam maioris gradus clericus fieri sine titulo. Titulus autem est beneficium, quo donari eum oportet aut patrimonium proprium. Quæ constitutio vtinam obseruaretur.

## *Ad Cap.* XXIV. *Accedens.*

Caput vigesimumquartum scriptum est Zamorensi Episcopo, vt & *cap. 16. sup.* qui est Episcopatus in Hispania, & est pars Asturicensis, (quam appellant *les Asturies*,) diœceseos. Vnde quidam putant appellari pisces illos delicatissimos Asturiones, cum sint Siluri, non Asturiones. Zamorensem esse partem diœceseos Asturicensis idem Innocentius scribit in epistola, *cum scimus in sede 2. epist.* Hoc autem definitur hoc capit. 24. absentem & ignorantem beneficio Ecclesiastico donari posse, & de eo inuestiri posse per alium, per interpositam personam. Vt donatio per interpositam personam consummari potest, *l. 4. de donat.* ita & inuestitura beneficii, imo & possessio beneficii per alium adquiritur, *l. 1. per procuratorem, l. possessio §. vlt. de adquir. possess.* Nihil vero refert, dicas, posse absentem inuestiri de beneficio per procuratorem, vel nuntium, an alium pro ipso, quod puto & in hoc cap. significari, non etiam hæc duo separari, sed coniungi quasi eadem: sicut nihil refert, dicas, per procuratorem pecuniariam causam agere vel appellare pro alio posse, vt *l. serui, ff. de appellationib.* an alium agere, vel appellare posse per procuratorem. Rursus nihil interest dicas, procuratorem adquirere posse possessionem pro alio, vel alium per procuratorem.

## *Ad Cap.* XXV. *Dilectio filio.*

Lvcius Titius in manibus, vt loquitur, Remensis Archiepiscopi, & legati Romani Pontificis libere & pure resignauit præbendam, quam habebat in Ecclesia Trecensi, *à Troyes*, vel Tricassina, vt Archiepiscopus mox eam conferret nepoti suo filio fratris Archiepiscopi, quem idem Archiepiscopus in illa Ecclesia cupiebat præbendam obtinere. Et hoc sentiens L. Titius, vt ei gratificaretur, sua præbenda benigne & libenter cessit. Archiepiscopus vero gratiæ referendæ causa, vtrique eam præbendam dedit fruendam, nepoti suo scilicet & L. Titio vt communiter fructus perciperent, & inter se partirentur, idque fecit consentiente Capitulo Trecensi, & præsente Archiepiscopo Senonensi, & ratum habente procuratore generali Trecensis Episcopi. Quæ tamen ratihabitio parum, aut nihil adiecit, quia sine speciali mandato non potuit hoc ratum facere. Sic vero L. Titius per biennium in ea Ecclesia functus est officio Canonici, recitando sua vice publice Euangelio, dum sacra peraguntur, & lectione, atque suffragio ferendo in Capitulo & deosculando manum Episcopi Trecensis honoris causa, & alia exequendo, quæ proprie competunt Canonicis, ac præterea emolumenta præbendæ pro sua parte percepit. Imo & a Capitulo impetrauit domum, quæ non solet nisi Canonicis attribui. Capituli est dare habitationem, vt ex hoc loco patet. At quamuis hæc ita omnia transacta fuerint, tamen in hoc cap. definitur, eam institutionem L. Titii vitiosam & nullam esse, quasi factam vel contra Turonense Concilium, quia non potuit illa præbenda scindi in duas, vel contra E Lateranense Concilium, quia non potuit vni tota adsignari, & promitti alteri proxime vacatura, *cap. 8. & 20. sup.* Qua de re est etiam epist. Innocentii lib. 1. elegans, quæ incipit, *cum in Turonensi Concilio.* Item quia in Ecclesia Trecensi erat certus numerus præbendarum a Canonicis iureiurando confirmatus, ne vnquam eorum numerum excederent, & admisso L. Titio, nunquam fuit capitulo animus, vt is numerus augeretur. Itaque re disceptata inter Episcopum Trecensem & L. Titium, merito præbenda illa pulsus est, quia & ea initio tota cesserat in manib. Archiepiscopi quæ res tamen non præiudicat nepoti eiusdem Archiepiscopi iuxta regulam iuris, rem inter alios iudicatam aliis non nocere, *l. pen. de re iud. l. 10. de except.*

### *Ad Cap.* XXVI. *Vacante.*

PErtinet hoc capit. ad Concilii Turonensis caput, quod exstat in *cap. 8. sup.* & cuius mentio frequens in hoc iure, de non scindenda vna præbenda in duas, Quod & in *d. c. 8.* & ex hoc loco satis ostenditur, ita excipiendum esse, nisi quæ vacat præbenda adeo sit opima, vt possit sufficere duobus: alioquin scindentem Episcopum vnam præbendam in duas, etiamsi hoc faciat de consensu capituli, eamque aut eius emolumenta diuidentem inter duos, vtrique suam partem replere debere ad finem modumque iustæ præbendæ.

### *Ad Cap.* XXVII. *Dilectus.*

AGitur in hoc Capitulo, de mandato Romani Pontificis ad Nouariense Capitulum, *Nouara en Lombardie*, quo rogabatur Capitulum, vt si qua præbenda vacaret, eam L. Titio conferret, quod Pontificis iussum mandatumve Capitulũ implere recusabat, & quod plus est, vacantem præbendam Capitulum alii contulit, quam L. Titio, cui Romanus Pontifex eam conferri iusserat: eam, inquam, alii contulit, non commendato homini a Pontifice Romano, vt refertur in antiqua Decret. hoc colore vel prætextu, quod tempore impetrati mandati ille Rom. Pont. suggessisset, vacare præbendam in Ecclesia Nouariensi, quæ tunc nulla vacabat, & mendacem precatorem impetratis carere debere, *l. pen. si contra ius vel vtilit.* Quod & Diuus Augustinus in Euãgelium Ioannis ex iure forensi esse ait. *Iuris*, inquit, *forensis est, vt qui in precibus mentitus fuerit, non illi prosit quod impetrauit.* Verum hanc rationem parum aut nihil opitulari Pontifex respondit, si modo tempore oblati Capitulo mandati canonia siue præbenda aliqua vacauerit. Itaque collationem quidem præbendæ tunc vacantis factam alii a Capitulo Pontifex non rescindit, sed iubet etiam L. Titium recipi in Canonicum, & ali de reditibus Capituli, quoad se aliqua obtulerit occasio, ei quoque L. Titio conferendæ iustæ præbendæ. Hinc duo colliguntur singularia, vt mendacium non officiat ei, qui mandatum extorsit a Romano Pontifice, si id mendacium reipsa purgatum deprehendatur oblati Capitulo mandati tempore, id est, si eo tempore vacauerit præbenda quædam, vt item collatio beneficii facta alii, præterito eo, quem summus Pontifex Capitulo cõmendauit, non rescindatur. Quod ita Bernardus excipit, si mandato non fuerit subiecta clausula prohibitionis, de qua in *cap. 17. & 25. sup. Si quid Canonici aduersus mandatum fecerint, id inane irritumque esto.* Quam tamen Bernardi exceptionem non probo, quia hæc clausula semper intelligitur, & comminatio est potius, quam decretum rescissorium. Et casum huius capituli dico esse singularem, quod iusta aut probabilis ratio fuerit Capitulo reiiciendi eius, qui in ipsa impetratione mandati mentitus fuerat. Verum tamen non ideo minus culpæ aut mulctæ Capitulum exors esse, quod contempsit mandatum summi Pontificis, & in elusionem, vt ait, eius mandati, alii clerico contulit vacantem præbendam. Namque ita mulctatur Capitulum, vt eum, quem commendauerat summus Pontifex, alat de reditibus Ecclesiæ, donec præbenda eum affecerit aliqua: alioquin in elusionem huius mandati factam collationem rescindi oportere constat ex eiusdem Innocentii Epistola 185. 2. *epistol.*

### *Ad Cap.* XXVIII. *De multta.*

ETsi iam multa dixerimus de pluralitate beneficiorum inhibita Concilio Lateranensi in *cap. 3. sup. tit. prox. & cap. 5. sup. h. tit.* adhuc tamen & alia supersunt quæ reseruauimus in hoc caput, quo pleraque alia noua super ea re constituta proponuntur alio Concilio Lateranensi. Sic appellatur vtrumque, quod habitum vtrumque sit Romæ in Basilica Lateranensi, quæ & Constantiniana dicta est, & fuit olim Lateranorũ nobilium ciuiũ Romanorum Palatium, de quo Iuuenalis Satyra 10. *& egregias Lateranorum obsidet ædes tota cohors.* Et initio quidem huius capitis propositis verbis ipsis Concilii Lateranensis, quæ sunt in *d. cap. 3.* cui præsedit Alexander III. ex sequenti Concilio Lateranensi, cui præsedit Innocentius III. in hoc capitulo definitur, beneficiatum clericum, cui incumbebat cura animarum, si aliud beneficium ambierit & obtinuerit, vt priore ipso iure cadat, ac si forte id contumaciter retinere conetur, vt cadat etiam posteriore ipso iure, ipso facto, quod nouum est, quoniã olim in eius arbitrio erat hoc vel illud, quod mallet retinere, & aliud derelinquere, *cap. 7. & 14. h. tit. cap. 4. de ætate & qualit. & Innocentii III. Epistola 82. ad Auxitanum Archiepiscopum libro primo.* Hoc vero Concilio hæc ei optio aufertur, & ipso iure definitur, vacare beneficium, quod habuit, priusquam cantaret & nancisceretur aliud, vt *cap. dudum 2. sup. de elect.* Atque ideo eum, cui ius est conferendi beneficii vacantis, siue sit Episcopus, siue Capitulum, prius illud beneficium quasi vacans, aut vacuum alii conferre posse, vel si id alii Episcopus non contulerit intra 6. menses ex eo die computandos, quo sciuerit, aut scire potuerit, id beneficium vacare, præfinitos Concilio Lateranensi habito sub Alexandro tertio, collationem eius deuolui ad Capitulum, & contra, cum ius conferendi cõpetit Capitulo, id non conferente Capitulo intra 6. menses deuolui ad Episcopum vel Archiepiscopum, & rursus Archiepiscopo cessante, ad Romanum Pontificem, *cap. 2. & 5. de concess. præb. cap. 3. de neg. prælat. cap. 30. de testibus, cap. vn. vt Eccles. benefic. sine demin. confer. & Innocentii III. epistola* 120. *lib.* 1. Cuius constitutionis causa triplex, vt plectatur incuria & desidia collatorum, & vt eorum cupiditati occurratur, ne forte vacantia beneficia, quæ aliis conferre debent, sibi habeant, & in rem suam conuertant, vt Innocentius scribit *epistola* 458. *lib.* 1. Ac postremo, ne diutius Ecclesiæ sint sine pastore, vel ministro, aut ministris propriis. Præterea decernitur in hoc capite, vt a die vacationis prioris beneficii, id est, a die indepti vel adepti posterioris beneficii, qui appetiit & adquisiuit posterius, nec frui priore destitit, fructus, quos percepit, restituat Ecclesiæ, ex qua beneficium illud descendit, & generaliter, neque in vna eademque Ecclesia plures dignitates, aut personatus habet, vt *capit. 13. hoc tit. & capit. 6. de iure patron. in 1. collat.* Etiamsi, vt adiicit, quod nouum est, cura animarum non sit ei adiuncta, quod in *d. capit. dudum* adsignificatur articulo adiecto, *præsertim in tot beneficiis*, inquit, *præsertim habentibus curam animarum.* Nouum est etiã, quod postremo loco subiicitur, sedi Apostolicæ licere sublimibus & litteratis personis facere veniam huius constitutionis, hoc est, dispensare eos, vt plura beneficia in vna, vel diuersis Ecclesiis obtineant: cuius rei exemplum est apud *Guilielmum Tyrium 10. Belli sacri* de Balduino 2. Rege Hierosolymitano, quem ait, in sua adolescentia liberalibus disciplinis imbutum, & clericum factum in Remensi & Cameracensi & Leodiensi Ecclesiis præbendas obtinuisse, generositatis gratia, inquit, quæ in eo præcellebat. Nouum autem hoc esse dico, non quatenus dispensationem, exceptis personis, Cõcilium pollicetur, sed quatenus dandæ dispensationis facultatem videtur tribuere, & conseruare sedi Apostolicæ, cum eadem olim Episcoporum fuerit potestas, *can. Sanctorum, 70. distinct.* Per dispensationem autem huiusmodi non omnino male Vernerius in Fasciculo temporum, maxime hortatur clericos, ne se excusari putent, & Prouinciale Concilium Coloniense 1. *partis capit* 32. *Videant*, inquit, *vt causam dispensationis obtentæ Deo comprobent.* Ioannes 22. quoque eas dispensationes pol-

licitus est Cardinalibus & filiis Regum, *capit. 4. de praebend. in Extrauag.* Vnde si dispensatio aegre, vel non admodum probata, nec ex dissimulatione quoque Romani Pontificis iusta excusatio sumitur praesumptione tacitae dispensationis. Qua de re memini me dicere in *cap. 18. sup.* Non est etiam illa causatio probabilis, si quis dicat, beneficium, quod habuit, esse angustum & tenue, nec sufficere tolerandae vitae, cum hoc casu, quod deest beneficio, veteres canones velint clericum sibi parare suo labore & industria, *can. clericus 91. distinct. canone 1. & 2. 21. quaest. 1.* Nec illa etiam est probabilis, quae sumitur ex decreto Leonis in *canone qui plures 21. quaest. 1.* Vt possit quis vnum beneficium habere, vt proprium titulum, alterum vero, vt commendatum sibi aut custodiae suae commissum, cum in constitutionibus generalibus Angliae & Archiepiscoporum Cantuariensium legamus, nec quenquam consequi posse vnum beneficium titulo institutionis, & alium titulo commendae vel custodiae: quae duo verbis quidem sunt diuersa, re certe sunt eadem, si vsum fructumque beneficii spectes. Quamobrem & in constitutionibus Bonifacii, *cap. 2. de praebend. in Extrau.* generaliter huiusmodi commendae improbantur.

### *Ad Cap.* XXIX. *Graue nimis est.*

Post cap. vigesimum octauum, quod est ex Concilio Lateranensi habito sub Innocentio III. quodque postrema recitatione iam satis vobis exposui: dantur ex eodem Concilio tria cap. quae sequuntur, vigesimumnonum, trigesimum, & trigesimumprimum. & est vigesimumnonum de Episcopis siue praesulibus quibuscunque & de capitulis, qui quaeve indignis beneficia Ecclesiastica conferunt, veluti illiteratis ac male moratis hominibus, vt post primam & secundam correptionem, sic legendum est, & sic legit etiam Gallicus interpres Decreti, id est, post primam & secundam admonitionem in eodem vitio perseuerantem, id est, indignis beneficium conferre contempta admonitione perseuerauerint, Concilium prouinciale, quod singulis annis semel aut bis Episcopus Metropolitanus cogere debet, conuocatis Episcopis totius dioeceseos, vt suspendat eos a iure conferendi beneficia in eorum locum, alio collatore substituto. Quod si Metropolitanus ipse, id est, Episcopus ciuitatis, qui totius prouinciae tenet principatum, quibus verbis Metropolis significatur in *l. 3. C. de natur. liber.* Quae & his verbis ciuitas prouinciae, *l. 12. de public. iudic.* Si, inquam, Metropolitanus ipse in eodem vitio beneficia indignis conferre deprehensus fuerit, vt id, Concilium denuntiet Archiepiscopo. Archiepiscopus olim erat supra Metropolitanum, vt patet ex Iustiniani *Nouella 6.* Item vt suspensionis sententiam quam Concilium prouinciale dixerit in aliquem vel aliquos ob culpam supra dictam, solus Romanus Pontifex, vel proprius Patriarcha remittere possit, quae est sententia huius capituli. Et Patriarcha hic est non Archiepiscopus quilibet, vt olim, sed vnus ex quatuor, Constantinopolitanus, vel Antiochenus, vel Alexandrinus, vel Hierosolymitanus. Dixi, vnus ex quatuor. Addo, vel vt olim, vnus ex quinque: Nam & Romanus Patriarchis adnumerabatur, vt patet ex Iustiniani Nouel. 123. *& cap. pen. & vlt. 22. distinct.* Hodie Romanus celsior est omnibus Patriarchis, id est, plus quam Patriarcha, *cap. 23. inf. de priuil.* Hodie quoque illis quatuor sunt additi alii Patriarchae complures, in Anglia Cantuariensis, in Istria Aquileiensis, in Prouincia Narbonensi Narbonensis, in Aquitania, Bituricensis aut Burdegalensis. Nam hi duo etiam de primatu siue Patriarchatu certant, sicut Gangrensis & Aquileiensis, itemq; Cantuariensis & Eboracensis. His etiā in Hispania coniungitur Toletanus, & in Oriente Caesariensis, Ephesinus, Corinthius, Thessalonicensis, auctore Zonara. Viennensis etiam Allobrogum Episcopus proscribit se primatem primatū, quia sub se habet primatem Aquitaniae, & primatem Narbonensem, sub quo Primate Narbonensi est Gothia. Sic enim Narbonensis prouincia vocatur in libro fiscali summi Pontificis, & in testamēto Caroli Magni, & in Decreto Yuonis parte 3. *can. Ioannes.* Et vocatur etiam Gallia Gothica in *can. cum longe 63. distinct.* vt Stephanus de Garybaii ibi legit, historiae totius Hispaniae, quā scripsit Hispanica lingua accuratissime libro primo *cap. 19.* cū vulgo legeretur in eo canone, *Hispaniae & Galliciae*, ipse legit pro *Galliciae*, *Galliae Gothicae*, quae tota respondebat in Hispania Primati Toletano, idque mendum in his locis vocat non ineleganter sua lingua *danno de pluma*, *vne faute de la plume.* Malim autem legere illo loco Galliae, simpliciter & intelligere Gothicae, vt in *d. canone Ioannes.* Vocatur etiam hodie ea prouincia, quoniā diu possessa fuit a Gothis *Languegoth*, vulgo corrupte *Languedoc.* Porro, quod de Prouinciali Concilio in hoc capitulo dicitur, ineundo quotannis bis, aut semel Metropolitani iussu, vetus est cōstitutio Ecclesiae, vt patet ex *can. habeatur, & can. propter, & can. quoniam* 18. *distinct.* & ex Iustiniani *Nouella* 123. & quae in eius generis Concilio decernuntur de haereticis, de disciplina Ecclesiae & moribus clericorum, rata sunt omnia, si modo accesserit confirmatio summi Pontificis, *capit. 3. sup. de re iudic.* Haec de Concilio siue Synodo prouinciali. aliud est Cōcilium, quod dicitur Episcopale vel Synodus Episcopalis, *nous disons le scene*, quam Synodum quotannis indicit Episcopus presbyteris & Parochianis, qui in suo Episcopatu sunt, vt *cap. 25. inf. de accusation.* Metropolitanum hodie non habetur quotannis, nec nisi perraro & iussu summi pōtificis. Episcopale vero bis habetur semper per annos singulos. Hodie in hoc habendo sunt diligentiores quam in alio in Episcopali, Presbyteri in aerarium Episcopi inferunt stipem certam, quod Synodaticum appellatur *in capit. conquerente, de offic. iudic ordin.* Et haec sufficiant ad cap. 29. Caetera erunt breuiora.

### *Ad Cap.* XXX. *Exstirpandae consuetudinis.*

In capit. 30. definitur vt Episcopus vel patroni Ecclesiarum, qui ius habent nominandi Presbyteros, quibus parochia aliqua pastore vidua regenda & pascenda committatur, vt, inquam, presbyteris singularum parochiarum constituant congruam portionem, siue sufficientia praebita, vnde se & suos exhibere & alere possint, improbata consuetudine, qua Episcopi quidam vel patroni modica parte redituum Ecclesiae presbyteris relicta, veluti decimarum parte 16. vel semuncia & sicilico reliquum omne sibi vindicabant. Et in hanc rem vtitur testimonio legis diuinae Deuteronom. 25. *Non obligabis os bouis triturantis*, & Apostoli 1. ad Corinthios capite nono. Quem tamen locum effert aliter, quam ab Apostolo scriptus sit, nimirum hoc modo, *qui altari seruit, de altari viuere debet*, cum Apostoli sententia haec sit, qui altari assiduam operam impendit, altaris particeps fiat. Sensus tamen est idem. Idem constituitur in hoc capit. vt presbyteri, vel qui alii Rectores Ecclesiarum parrochiis, per se ipsos ministerium religionis exhibeant, non per vicarium, vt *cap. 3, de cler. non resid. sup.* nisi scilicet praebendae vel dignitati Ecclesiasticae sit annexa parochia quaedam, siue parochiae cuiusdam cura. Nam qui praebendam vel dignitatem habet in maiori Ecclesia. cui annexa sit parochia quaedam, potest parochiae hoc casu per Vicarium perpetuum, si idoneum elegerit, operam dare, congrua vicario portione attributa, vt *cap. postulasti, de rescript. cap. 3. de off. vic. cap. 28. de appell.* Quod si non faciat, ipso iure Concilii huius auctoritate Parochia priuatur, eaque confertur alteri. In extremo huius cap. constituitur, ne Episcopus cuiquam pro beneficio constituat ex reditibus Parochiae pensionem certam, veluti pro beneficio: hoc est, ne dispertiatur & dissipet Parochiarum reditus, vt *capit. 19. sup.*

*Ad*

A

### *Ad Cap.* XXXI. *In Lateranensi Concilio.*

IN cap. 31. confirmatur, quod cauetur concilii Lateranensis habiti sub Alexandro III. *cap. 9.* quod extat in *cap. 9. inf. de priuileg.* ne quis scilicet Monachus, vel Abbas, vel Canonicus regularis a laicis quasi patronis, sine consensu Episcopi recipiat Ecclesias vel decimas, vt *cap. 1. de iure patron. 2. coll.* quod est de Rege Scotorum, ne quis ab eo prætextu iuris patronatus accipiat Ecclesiam, aut decimas sine consensu Episcopi. Patroni nominationem habēt & collationem. Nominatio pro collatione est, non institutionem. Institutio reseruatur Episcopo. Collationem habere dicuntur in *capit. 4. de testib. capit. vlt. de consess. præbend. capit. 3. de dec. 4. coll.* Ius igitur nominandi & conferendi habent patroni, ius instituendi non habent. Ius etiam destituendi siue remouendi semel ab Episcopo approbatos & institutos non habent. Ad hæc animaduertendum, ad Monachos vel regulares Canonicos interdum Ecclesias pleno iure pertinere iure patronatus, i. ita, vt habeāt ius in spiritualib. & temporalibus: & hoc casu instituere, etiam & destituere possunt non consulto Episcopo. At in hoc cap. agitur de his ad quos Ecclesiæ pleno iure non pertinent, & qui ab eis iure patronatus nominantur Presbyteri, a solis Episcopis institui & destitui possunt, non a patronis, vt cauetur in hoc capitulo, ex concilio Alexandri tertii. Alioquin si Ecclesię ad eum pleno iure pertineant, id est, si Ecclesiæ exemptæ sint a iurisdictione Episcopi, vt *cap. quoniam, inf. de priuil.* etiam neglecto Episcopo, arbitratu suo Presbyteros instituere & destituere possunt. Etiam hoc additur in hoc cap. ex eodem Concil. Lateran. cap. 9. ne excommunicati vel nominatim Ecclesia interdicti, admittantur ad sacramenta diuina, vel etiam ad sepulturam, vt additur in *d. cap. 9.*

B

Quæ restant in hoc cap. absoluam hodie, si prius repetiero paucis sensum cap. 31. In eo cap. confirmatur cap. 9. Concil. Lateranensis habiti sub Alexandro tertio, quod exstat in *c. 3. de priuil.* scilicet, ne qui regulares Canonici, vel Monachi, vel religiosi a laicis quasi patronis sine consensu Episcopi accipiant beneficia vel decimas, vt *cap. 1. de iure patron. 2. coll.* patronos nominationem habere & pręsentationem, *cap. 3. de Capell. monach. 1. collat.* quæ præsentatio pro collatione habetur. institutionem vel destitutionem non habent. hoc est Episcopale, non patronicum, videlicet, si ad patronos Ecclesiæ pleno iure non pertineant, id est, si exemptæ Ecclesiæ non sint a iure & ditione Episcopali: Nam si pleno iure ad eos pertineant, & instituere ipsi Presbyteros in Ecclesiis sine Episcopo, & quos instituerint, remouere ex causa possunt, & cura eis omnis incumbit cum spiritualium, tum temporalium rerum, alioquin temporalium dumtaxat, ad Episcopum spiritualium.

C

### *Ad Cap.* XXXII. *Licet.*

IN h.c. decernitur, clericos beneficiarios, qui studiorum causa peregre absunt, fructus beneficiorum non amittere, sed diaria tantum, siue panes præbendarios, qui erogari his tantum solent, qui intersunt horis Canonicis, vt *capit. 7. sup. tit. prox.* & mandato Pontificis, qui iubet, prouentus Ecclesiarum ministrari in assem absentibus studiorum causa, diaria non contineri, quod Pontifex scribit Abbati & Priori Sanctæ Genouefæ Lutetiam, quos hac in causa dat executores, & scribit hoc de Archidiacono Ebroicensi Lutetiam profecto studiorum causa. Legendum vt in quibusdam libris *Ebroicensis*, non *Eboracensis*. Eboracum est in Anglia, Ebroicum in Normania, *Evreux.*

D

### *Ad Cap.* XXXIII. *Exposuisti nobis.*

SCriptum est Episcopo Vesprimiensi in Vngaria, vt Canonicis suæ Ecclesiæ, quibus post Concilium Lateranense habitum sub Innocentio III. quæ olim cedi solebāt, capellæ siue Parochiæ nullæ cōcedebantur, quia contra decreta illius Concilii, plura quisquam in eadem Ecclesia beneficia obtinere non potest, *capit. de multa, sup.* Quibus, inquam, ob id non non sufficiebat ad vitam tolerandam, quod percipiebant ex reliquis commodis præbendarum suarum, vt ex hac causa Canonici illius Ecclesiæ possint annectere capellis quædam in perpetuum, seruata Presbyteris capellarum, id est, vicariis portione congrua, vt *capit. 30. sup.* Quod cap. adnexas quidem iam præbendis Parrochias & capellas confirmat, vt *cap. 6. de præb. lib. 6.* Non etiam generaliter statuit, vt deinceps præbendis capellæ, vel Parrochiæ annecti possint, quod etiam fieri nequit sine speciali mandato aut permissu summi Pontificis, vt in hoc cap. 33.

### *Ad Cap.* XXXIV. *Dilectus filius.*

CAput 34. scriptum est Episcopo, & Priori, & Archidiacono Maclouiensi. Sic est restituenda inscriptio, & ita malo legere. De mandato Romani Pontificis, quo Pontifex Decanum & Capitulum Ecclesiæ S. Mauritii Andegauensis rogat simul, & ei præcipit, vt clericum quemdam, quamprimum se facultas obtulerit (qua de formula diximus satis in cap. 19. sup.) in Canonicum reciperent, & fratrem. Hoc est mandatum, de quo hic agitur, quo, vt ait, Pontifex direxit preces, & præcepta ad Decanum Ecclesiæ Andegauensis. Solet semper Pontifex precibus adiungere præcepta, mandato adiungere præceptum, *capit. de auctoritate, sup. de rescript.* Mandatum, est precarium, & ob id mādato etiam adiicit præceptum. Et huius mandati exequendi causa idem Pontifex executores dedit supradictum Episcoporum Maclouiensem, Priorē & Archidiaconum: & definitur in hoc cap. mandatum illud non ideo minus exequendum esse, quod in eo non sit expręssum, præbendarum eiusdem Ecclesię collationem pertinere ad Decanum ex donatione Regis, cui olim earum præbendarum collatio competebat, vt etiam in plerisque Ecclesiis. Hodie Rex præbendarum plenam collationem habet, vt in capella huius ciuitatis, quæ dicitur sancta Capella.

### *Ad Cap.* XXXV.

IN cap. 35. definitur, impuberes non esse idoneos ad obtinenda Ecclesiastica ministeria, quia Ecclesiæ & curæ animarum operam præbere non possunt. Eademque ratione nec beneficiarios puberes, i. eos, qui iam in Ecclesia obtinent beneficia, non posse aliud obtinere, ne sub titulo quidem vicariæ, vt *cap. 1. & 2. sup. de offic. vic.* Quia duobus ministeriis & duabus curis Ecclesię superesse non possunt. Et iam dictum est *sup. cap. 30. §. vlt.* vicarium idoneum esse oportere. Quis non sit idoneus, hic definitur. Impuberē non esse idoneum ad capessendam curam animarum, nec puberem, inquā, qui iam alio beneficio, aliave curatione Ecclesiastica donatus est.

E

### *Ad Cap.* XXXVI. *Cum causam.*

IN capit. 36. constituitur, non posse scindi præbendam alterius, non iustę & integræ præbendæ supplendæ causa. Qua de re dictum est satis *cap. 8. supra.*

### *Ad Cap.* XXXVII.

IN hoc cap. proponitur, Legatum Romani Pontificis in Argentinensi Ecclesia vacantē iamdiu pręb endam,

quasi eius conferendæ potestas esset deuoluta ad Rom. Pontificem, contulisse cuidam clerico, cui cum obiiceret capitulum Argentinense, non esse eum nobilem, non esse eum liberum, id est, ingenuum, vt in iure ciuili liber, id est, ingenuus, non libertinus. Cum, inquam, obiiceret capitulum Argentinense eum non esse nobilem, & allegaret, in illa Ecclesia illam consuetudinem semper obseruatam fuisse, quod & pleraque alia Capitula multis in locis sibi adrogant, ne quis nisi nobilis recipiatur in Canonicum: Pontifex non habita ratione huiusce moris & consuetudinis, confirmat collationem sui legati hac ratione, vt ait eleganter, quod non generis aut claritatis maiorum, sed virtutis nobilitas vitæque honestas Deo gratum & idoneum ministrum faciat, vt *can. nos qui 40. dist.* quodque apud Deum non sit acceptio, προσωποληψία personarum. recte quidam Poeta.

*---- non census, nec clarum nomen auorum,*
*Sed magnum probitas ingenuumque facit.*

Et Euripides τὸ φρόνιμον εὐγένειαν εἶναι. Quam in rem & multa alia ex auctoribus proferri possent.

### *Ad Cap. vlt.*

IN hoc cap. definitur ex mandato Romani Pontificis, quo iubet alicui in Ecclesia aliqua prouideri de beneficio, quod vulgo dicitur, mandatum de prouidendo, de simplici beneficio accipiendum esse, puta, quod est sine dignitate & sine cura animarum. hoc est, simplex beneficium, vt *cap. 2. de cler. coniug. 1. coll.* Mandatum igitur illud de simplici beneficio accipiendum esse, non de dignitate Ecclesiastica, non de beneficio, cui sit adiuncta cura animarum, cura regendæ plebis, regendæ Parochiæ certæ. Huiusmodi mandatorum inuentor fuisse dicitur Alexander III. Nam veteres Pontifices ordinariis collatoribus beneficiorum, puta Episcopis vel capitulis, non solebant præripere ius suum, & eam ob rem mandata illa restrictius accipiuntur semper quasi odiosa, & noua, quod variis exemplis propositis ostenditur in *cap. 16. de præbend. lib. 6.*



## AD TITVLVM VI.

### *De clerico ægrotante, vel debilitato.*

### *Ad Cap. I. Cum percussio corporalis.*

POst titulum *de præbend. & dignit.* datur titulus *de clerico ægrotante, vel debilitato*, in quo ostenditur, aduersam valetudinem clericum excusare a ministerio, & assiduitate, quam debet Ecclesiæ: quia ministerio debito fungi intelligitur, qui ægrotat. Et ideo nec diaria, solatia, & commoda solemnia redituum Ecclesiæ ei deneganda, minuenda, vel intercipienda sunt, *cap. 2. hoc tit. cap. pen. sup. de cler. non resid. ca.* II. *sup. tit. prox. cap. 1. de cler. non resident. in 6.* Et in hanc rem facit etiam maxime *l. 7. de vsufr. leg. & l. 4. §. Stichus, de statulib. Debilitatem autem*, id est, *membrorum damnum*, vt Iuuenalis loquitur, vt si cui clerico a prædone, non a se ipso abscissa sit pars manus, quam & deformitatem vocat, vt *l. 2. C. Th. de Tiron. & cap. vlt. sup. de corp. vitiat.* debilitatem, inquam, excusare, imo repellere ab altaris functione sacra, non etiam a cæteris muneribus Ecclesiasticis, *cap. 2. hoc tit.* Quod post Concilium Lateranense parte 2. dirigitur ad Sarnensem Episcopum in Flaminia prouincia Italiæ.

### *Ad Cap. III. De rectoribus.*

TErtium caput, quod sequitur, vt huius quoque inscriptionem emendem, scriptum est ad Episcopum

A Lincolniensem in Anglia, vt etiam caput 4. Vtrumque est de rectore Ecclesiæ post ordinationem fœda vitiligine, siue lepra correpto, vt ei iungatur adiutor, adsignata portione congrua, qua se tueatur & alat adiutor, qui vice eius fungatur in omnibus, optio accensus, non etiam alius rector constituatur, & ille remoueatur, & vt similiter ei quoque Archidiacono, cui lingua syderata fuerit, γλῶττα ἀποπληκτικὴ, vt Græci loquuntur, id est, qui motum & sensum linguæ amiserit, quam παράλυσιν vocant, vt inquam ei adiutor detur, per quem obeat munera Ecclesiastica. Eodemque modo, si cuius alterius morbi perpetua & sontica causa fuerit, Episcopo vel clerico adiutor dandus est, vt infirmis sæpe tutoribus adiutores dantur, *l. solet, de tut.* Et ita in *cap. vlt. huius tit.* summus Pontifex rescribit. Quod de paralysi dixi

B paulo ante est excap. vlt.

### *Ad Cap. Penult.*

IN hoc cap. pen. rescribit summus Pontifex Episcopo Arelatensi & Episcopo Arausiensi, qui ei subest, vt & Massiliensis & Tolonensis, cui quidem Episcopo Arausiensi morbus sonticus, quo detinebatur, detentusque iam diu fuerat, erat impedimento, ne officio suo fungeretur, dandum ei esse adiutorem, non alium subdendum Episcopum. Quod constituit ex suggestione Principis Arausicensis & ciuium, qui principatus etiam hodie manet, & vulgo dicitur *le Prince d'Aurange*, & ciui-

C tas Arausio Secundanorum. Porro Arelatensis Archiepiscopus, qui dicitur in inscriptione huius capit. pen. Metropolitanus appellatur in contextu. Ex quo apparet huius summi Pontificis ætate eundem fuisse Archiepiscopum, & Metropolitanum, vt *cap. 7. sup. tit. prox.* Olim Archiepiscopus maior fuit Metropolitano.



## AD TITVLVM VII.

### *De institutionibus.*

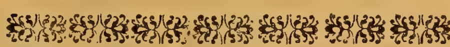
### *Ad Caput I.*

D INstituere est facere possessorem beneficii eum, in quem collatum id est, & eum scilicet collocare in Ecclesia, cui deuotus & destinatus est. Institutio est inductio in possessionem corporalem beneficii in aliquem collati. Male hic Hostiensis inuestituram & institutionem confundit, quia inuestitura ius tribuit, non possessionem, vt docui in *capit. 22. de præb.* Ius nihil habet commune cum possessione. Fit autem institutio ab Episcopo aut Vicario eius, vel a Patrono regulari, ad quem Ecclesia pleno iure pertinet, *cap. 19. sup. de præbend.* vel sede vacante, a Capitulo, si quem idoneum offerat Patronus Ecclesiæ, *cap. 1. de inst. in 6.* vel etiam ab Archidiacono ex consensu Episcopi, siue hoc ius ei cesserit, vel personæ eius Episcopus quamdiu vixerit etiam sine Archidiac. non personę, perpetuo scil. vt Archidia-

E conis quicumque futuri essent, ius esset instituendi clericos, & destituendi. Institutio non fit a laico, non fit etiam a seipso: non potest quis seipsum instituere in beneficio aliquo, non potest beneficium sibiipsi conferre, in eoque se ipsum instituere, *cap. vlt. hoc tit.* quod est de ecclesia Peronensi. Sic est legendum in inscriptione & in contextu, quæ ecclesia est in Picardia. Et quod de Archidiacono dixi, est in *cap. pen.* non potest quis seipsum instituere, quoniã, vt ait, inter dantem & accipientem debet esse distinctio personalis. Nemo potest sibiipsi dare, seipsum instituere. Patronus item non potest seipsum offerre patronũ, cui ius est offerendi alium Episcopo, qui Ecclesiæ vacanti præest, non est ius offerendi seipsũ, alius est exhibendus, *cap. per nostras, de iure patron.*

Quamuis

Quamuis in curiis & collegiis, cum de aliquo eligendo agitur, receptum sit, posse quemque ex eo corpore seipsum eligere. Et ita seruatur, *cap. cum in iure, de elect. l. 4. Quod cuiusque vniuersit. nom.* Qui vero clericus Ecclesiæ aut beneficio incubat, quod est proprium verbum malæ fidei possessoris sine institutione Canonica, qui non est institutus in ea Ecclesia, vel beneficio ab Episcopo, vel ab officialibus eius, vt ait in *cap.* 3. vbi officiales accipere oportet pro vicariis, quoniam Capit. illud pertinet ad Angliam, in qua vicarii Episcoporum vocantur officiales, vt Alanus vocat in hoc cap. qui fuit Anglus. Nobis officiales Episcoporum non sunt Vicarii, sed qui vice Episcopi ius reddunt. Et illud cap. 3. pertinere ad Angliam, manifesto patet ex eo, quod Alxander III. id dirigit ad Thomam Archiepiscopum Cantuariensem, quem Henricus Rex neci dedit, & idem Alexander postea in Sanctorum numerum retulit, quam historiam explicat, late Antonius Archiepiscopus Florent. *hist. tit.* 17. *capit.* 1. & 3. Porro de clericorum aut Monachorum instituendorum numero & modo, hoc primum constituitur in hoc titulo, cap. 1. & 4. ne plures instituantur inuito ordine vniuerso clericorum cuiusque Ecclesiæ, ne plures admittantur, quam facultates Ecclesiæ tueri & ferre possunt. Qua de re & extant pleraque alia testimonia in hoc iure, & in *cap.* 2. *ne supra numerum* instituantur, supra numerum, ab initio scilicet conuentum, puta inter Canonicos, & constitutum, vt plerisque in Ecclesiis de consensu Capituli constituitur certus numerus Canonicorum, quem excedere non liceat, vt intelligere licet ex *cap.* 22. *de præbend.* vt hic in Ecclesia Bituricensi idem est receptum, vt certum numerum inuito aliquo, non possit capitulum excedere. Et præterea in hoc cap. 2. districte prohibetur, ne in eum numerum, qui certus constitutus est, laici constituantur, vel computentur, Canonicos esse eligendos ex clericorum numero & ordine, non ex populo. Postremo his addendum est, quod cauetur in cap. 5. de quo memini me dicere in *cap.* 10. *sup. de præbend.* non esse inspiciendum, cuius nationis sit is, qui instituitur, sicut nec, cuius sit gentis & stirpis, modo legitime conceptus fuerit, vt *cap. pen. sup. de præbend.* sed quibus moribus præditus sit, & quibus litteris imbutus sit.



# AD TITVLVM VIII.

*De concessione præbendæ & ecclesiæ vacantis.*

### *Ad Cap.* I. & II.

Alia quæstio de concessione præbendæ vel Ecclesiæ vacantis: alias legitur, de concess. pr. vel Eccl. non vac. vt in *cap.* 2. beneficia vel Ecclesiæ. Præbendæ sunt, quæ beneficia seu ministeria dicuntur. Ecclesiarum autem nomine significantur curationes & administrationes certarum Ecclesiarum. Non vacare autem dicuntur ea beneficia, eæve Ecclesiæ, quarum possessor certus extat, & viuit. Vacare vero dicuntur, quarum possessor interiit aut possessione cecidit vitio suo, vel sua sponte. Et proponuntur quidem sub hoc titulo duo potissimum decreta ex Concilio Lateranensi: Primum est prohibitorium, ne scilicet cuiquam concedatur, vel conferatur, vel promittatur præbenda, vel Ecclesia non vacans. Alterum est de iure conferendi beneficii vacantis ob negligentiam eius, cui ius illud proprium competit, post certum tempus deuoluendo ad superiorem collatorem, veluti a Capitulo ad Episcopũ. Et quod ad primum attinet, ex *cap.* 1. *h. tit.* intelligimu, eum, qui viui sacerdotis beneficium appetierit & impetrauerit, pelli Ec-

A clesiastica communione. *Qui*, inquit, *in viuorum sacerdotum locum ponuntur*, id est, Episcoporum (Sacerdotes prorie sunt Episcopi) qui ponuntur igitur in locum Episcoporum, qui non desierunt hominem viuere, vt in Aurelianensis Concilii 5. *capit.* 12. & *can. Episcopo* 8. *quæst.* 1. Et Episcopi quidem, nec si velint, se sacerdotio abdicare possunt, & quasi diuertere ab Ecclesia sua. Quod tamen in Aurelio Augustino seruatum non est, qui volens nolens, viuo Valerio Episcopo Hipponensi, in locum vicemque eius factus est Episcopus, vt Possidonius scribit in vita Augustini. Non fuit etiam seruatum in Cælestino v. Romano Pontifice, quo viuo, & se sua sponte eximente summo Pontificio, Benedictus Caietanus in locum eius suffectus est, & appellatus Bonifacius VIII. Qua de re Dantes & Petrarcha, & plerique B alii, & latius Antoninus *historiæ parte* 3. *tit.* 20. *cap.* 1. & 2. At cum vellet Bonifacius alter Archiepiscopus Germanus, deponere Archiepiscopatum, & alium loco suo substitui desideraret, Zacharias Pontifex respondit hoc modo, vt est in Tomis Conciliorum: *Nimis reprehensibile esse vt te viuente alium substituam. Hoc enim est contra omnem regulam Ecclesiasticam, & instituta Patrum. Sedem quam obtines sanctæ Moguntinæ Ecclesiæ*, inquit, *nequaquam relinquas, vt impleatur in te dominicum præceptum: Qui perseuerauerit vsque in finem, hic saluus erit.* in epistol. Zachariæ to. 1. Concil. Quod vero de Episcopis dicitur ex hoc cap. 1. trahitur etiam ad omnes clericos Concilio Lateranensi, cuius verba proponuntur in *c.* 2. *hoc tit.* generaliter, ne cuiusquam viuentis Ecclesia aut beneficium alii concedatur, donetur, tribuatur, C conferatur, vel promittatur, ita vt postquam excesserit rebus humanis qui Ecclesiam aut beneficium possidet, alius in eo beneficio succedat, vel nullius possessoris expressa persona certa, vt si quodcumque beneficium vacare contigerit, id omnino L. Titio, si superstes fuerit, concedatur. Hoc fit improbe, quandoquidem ea res inducit votum captandæ mortis alienæ. Qua ratione subiicitur etiam in hoc cap. iure ciuili improbari pacta futuræ successionis, pacta nefariæ spei, vt Seneca loquitur, *l.* 11. *C. de transact. l. vlt. C. de pact.* Et quamuis olim quidem non potuerit propalam promitti beneficium nondum vacans, quod quandoque vacauerit tamen D potuit promitti tectioribus verbis, vt puta hisce verbis, *cum facultas se obtulerit, polliceor me tibi collaturum in Ecclesia tali, cum potuero, cum commodum erit*, *cap.* 14. *inf. hoc tit.* iuxta id, quod dicitur in *l. si quis Sempronium, de hered. instit.* Quædam, si exprimantur, nullum effectum habent: quæ si verbis tegantur, momentum aliquod habent. Vnde orta est illa regula iuris: *Expressa nocent, non expreßa non nocent.* Bonifacius tamen hoc correxit in *cap.* 2. *eod. tit. in* 6. emendato *d. cap. huius tit.* 14. quoniam decreuit, ne hoc quidem modo promitti viuentium beneficia posse, puta his verbis, *cum potuero, cum commodum erit:* tam nocere non expressa, quam expressa. Hac in causa etiam de patronis Ecclesiarum, qui laici esse possunt, & principes quoque cuiuscumque sexus fœminæ possunt esse patronæ Ecclesiarum: de patronis inquam hoc cauetur in *c. vlt. hoc tit.* E nõ posse eos patronos, easve patronas nominere quemquam ad Ecclesiarum, in quibus ius patronatus habent, administrationem, eamque vel promittere, vel cedere, antequam Ecclesiæ vacauerint, præmature. Quod in d. c. constituitur de Ioanna Comitissa Flandriæ. meminit Comitissæ Flandriæ, & Ioannæ nomen omittit, quod tamen extat in 5 collectione, qua continentur Constitutiones Honorii III. De Ioanna igitur Comitissa Flandriæ filia Balduini VIII. Cuius prior maritus fuit Ferrandus filius Regis Portugaliæ, quem bello captum Philippus Augustus per decennium detinuit in carcere. Posterior autem maritus fuit Thomas filius Ducis Sabaudiæ. Hæc vero Ioanna Ecclesiis, in quibus ius patronatus obtinebat, solebat præpropere, nondum va-

cantibus præficere rectores, aut destinare, quod impro- A batur in *d. capit. vlt.* ne illa sibi id adrogare possit, nec alius quilibet, *cap.* 13. *hoc tit. cap.* 19. *de appellat.* 1. *coll.* Solus Romanus Pontifex hoc sibi tribuit, veluti pro imperio quodam extraordinario, vt viuentium beneficia polliceri & conferre possit, quibus scilicet fruatur is, cui collata fuerint post mortem iusti possessoris in *cap.* 4. *h. tit.* Secundum plenitudinem potestatis, inquit, de iure possumus supra ius dispensare, quod multum est. Igitur excepto Romano Pontifice, si quis alius contra Concilium Lateranense promiserit alicui Ecclesiam, aut beneficium, priusquam vacaret, quod postea vacauerit ea Ecclesia, idue beneficium cuilibet alii protinus, quamuis promissum ei non fuerit, conferendum est sine metu appellationis ab eo interpositæ, cui promissum fuerit, B *cap.* 3. *hoc tit.* Ad hoc etiam cap. Concilii Lateranensis pertinet c. 4. huius tit. Cœlestinus Romanus Pontifex, qui præfuit Ecclesiæ ante Innocentium III. auctorem d. cap. mandauit Collegio siue Capitulo Cameracensi, vt præbendam proxime vacaturam Capitulum conferret L. Titio, & Decanus Remensis Ecclesiæ eius mandati executore constitutus, eum quoque L. Titium inuestiuit de præbenda primo vacatura, quod fecit nimis propere & satis illicite, puta contra Concilium Lateranense. Decano mortuo contigit paulo post, vt vacaret præbenda quædam, quam Cap. Cameracense alii contulit, quam L. Titio. Cœlestinus autem contulit L. Titio, improbata inuestitura Decani, quasi facta contra Concilium Lateranense, de præbenda vacatura, non de vacante. Cœlestinus vero contulit iam vacantem, & de ea L. Titium per annulum inuestiuit, vt fieri solet, *cap.* 12. C *de sent. & re iud.* Vacantis beneficii inuestitura recta est, & ideo potior erit L. Titius illo, in quem Capitulum præbendam vacantem contulerit. Alterum vero caput Concilii Lateranensis, quod proponitur in posteriore parte *cap.* 2. est de beneficiis vacantibus, vt ne diu Ecclesiæ sint sine rectore aut ministris, quamprimum clericis idoneis conferantur, saltem intra 6. menses, vel si forte Capitulum, quod conferendi ius potestatemque habuit, semestri integro cessauit in beneficio vel officio ecclesiastico vacante alii conferendo, vt a Capitulo potestas conferendi transeat & deuoluatur ad Episcopum: ac retro, si Episcopus, ad quem primore loco ius conferendi pertinet, tanto tempore cessauerit, vt ab eo deuoluatur ad Canonicos siue Capitulum. D Vtroque vero cessante, ad Metropolitanum siue Archiepiscopum, & rursus Metropolitano siue Archiepiscopo cessante, ad summum Pontificem, *cap.* 6. *hoc tit.* Quod si collatio vacantis beneficii pertineat ad Capitulum simul & Episcopum, vel Archiepiscopum, & intra sex menses beneficium vacans in alium non contulerint, tunc etiam ad Metropolitanum, vel Romanum Pontificem ius conferendi deuoluitur a Capitulo & Episcopo, quibus initio ius conferendi simul & communiter proprie competebat. Non igitur conferendi ius competit soli Episcopo, quoniam a iure conferendi exclusus est simul cum Capitulo præscriptione temporis sex mensium. Verum elegans est, quæ additur exceptio: nisi Episcopus, non vt Episcopus, sed vt Canonicus, ius habeat vna cum Capitulo conferendi vacantia beneficia. E Nam hoc casu post sex menses ius conferendi ad eum vt Episcopum, deuoluitur, si modo dolo malo non fecerit, vt re infecta tempus id exiret: quia nemini dolus suus patrocinari debet. Quæ est sententia *cap. pen. h. tit.* Vnde & præterea intelligimus, non esse nouum, vt idem sit in eadem Ecclesia Episcopus & Canonicus: quoniam plerisque in Ecclesiis hic mos increbruit, vt statim atque electus quis Episcopus est, conferatur ei Canonicatus, vel vt in *cap.* 6. *huius tit.* præpositura, forte, si angustus sit Episcopatus. Atque ita fit, vt idem sit eiusdem Ecclesiæ Episcopus & Præpositus. Ad hæc notandum est, hanc constitutionem Lateranensis Concilii, habiti scilicet sub Alexandro III. initio pertinuisse tantum ad inferiora beneficia, ad inferioris ordinis ac minoris emolumenti, aut maioris quidem, sed inferioris dignitatis beneficia, non ad Episcopatus: Nam etsi defuncto Episcopo, Capitulum intra sex menses alium Episcopum non elegisset, non transferebatur ius eligendi ad Metropolitanum, *cap.* 12. *inf. hoc tit.* Non ergo a Capitulo Geruntinensi (sic est restituenda inscriptio capit. 12.) quod Capitulum siue Collegium est in Calabria: non transferebatur, inquam, ad Archiepiscopum sanctæ Seuerinæ, sub quo ille Episcopatus est. Hodie tamen ex altero Concilio Lateranensi habito sub Innocentio tertio, electio Episcopi vel Abbatis, cessante Capitulo, deuoluitur ad Archiepiscopum, vel ad Romanum Pontificem, non quidem post sex menses, vt collatio aliorum beneficiorum, sed maturius: quod Ecclesiæ magis indigeant Pastore, quam alio ministro, nempe post tres menses *capit.* 41. *sup. de elect.* Qua ex re intelligitur, Capit. illud. 41. abrogare capit. 12. hoc tit. Concilium scilicet aliud ab alio abrogari vel derogari, prius a posteriore. Notandum etiam est hac in quæstione, sex illos menses computari ex eo die, quo primum sciuerit, aut scire potuerit beneficium vacans, is, ad quem eius collatio pertinet, vt definitur in *cap.* 5. *hoc tit.* vt scientibus iure præscripta tempora vtilia cedunt, ignorantibus non cedunt, *l.* 2. *quis ordo in bon. poss. seru. l.* 7. §. *vlt. de bon. poss. l.* 1. §. *vlt. C. de annali except. l. in rebus, C. de iure dot.* Vnde veteres formulæ iuris, *in diebus tot, quibus scierit, poteritve, quibus scieris, poterisve*, qui dies vtiles dicuntur, aduersi continuis omnino: Nam continui etiam ignorantibus cedunt, *l. genere, de his qui not. infam.* Ac præterea in hac causa tempora 6. mensium his tantum cedunt, quibus nihil impedimento est, quo minus vacantia beneficia conferant. Non etiam iis, qui obstante causa aliqua nondum conferre possunt beneficia, quæ vacant. At, vt integram sententiam huius capit. 5. exponam, quæ fit in eo mentio Archiepiscopi Eboracensis, suspensi potestate & dignitate sua ex *epistola* 54. & 56. *libro* 2. *Epistol. Innocent.* 3. & ex historia Anglica Matthæi Paridis constat, eam esse de Gaufrido Archiepiscopo Eboracensi, quem Richardus primus Rex Angliæ suspendit administratione & fruitione Ecclesiæ suæ, atque aliquamdiu exsulare coegit. Hic vero Archiepiscopus antequam restitueretur, atque etiam aliquandiu post restitutionem & reconciliationem Regis, quæ vacabant beneficia in diœcesi eius, & dignitates ad eius collationem pertinentes plerique per se occupabant, quos iubet Pontifex post Canonicam admonitionem ea omnia beneficia, quæ temere vsurpauerant, dimittere sub pœna excommunicationis & subtractionis aliorum beneficiorum, si forte plura ex indulgentia summi Pontificis, vel ex alia legitima causa obtinuerint beneficia, etiamsi eis beneficia illa, quæ malo more peruaserunt, confirmata fuerint rescripto summi Pontificis, emisso, vt ait, sub forma communi, id est, adiecta clausula huiusmodi, *beneficia vti iure & sine controuersia possiderentur, confirmamus.* Quæ confirmatio parui aut nullius momenti est, & merito hoc loco separatur a speciali mandato summi Pontificis, quo quasi iure singulari, non iure possessa beneficia nominatim possessori confirmantur, & fit hoc modo iusta possessio, cuius initium fuit iniustum atque vitiosum. Archiepiscopo autem Eboracensi, de quo agitur in hoc capit. quinto, restituto in integrum, rescissa suspensione, beneficia, quæ vacantia repererit, eorum collatio etiam præteritis iamdiu sex pluribusve mensibus, ad eum pertinet, vt hic definitur: quia tempus suspensionis, quo ea conferre non potuit, non cedit aut computatur: vel eo maxime, quod præscriptio illa temporis, vt præscriptiones pleræque omnes, *l. vlt. C. de ann. except.* comparatæ sunt pœnæ causa, vel mulctandæ negligentiæ causa, aduersus desides & iuris sui contemptores,

tores, non aduerfus eos, per quos non ftat, quo minus A iure fuo vtantur, & multo magis aduerfus eos, qui hoc omni conatu agunt, vt ius fuum recipiant, qui non ceffant agere de iure fuo, *l. contra, C. de inoff. teft.* Quamobrem in *d. l. vlt.* præfcriptiones odiofæ effe dicuntur, id eft, compofitæ in odium negligentiæ. Et inde fequitur, quod etiam in hoc *cap. 5.* eft expreffum, fufpenfionem Epifcopi, non effe iuftam caufam deuoluendæ ad Capitulum collationis vacantium beneficiorum, fed expectandum effe, quoad Epifcopus in integrum reftitutus fuerit. Sufpenfo Epifcopo etiam fufpendi collationem beneficiorum interim vacantium: quia vt ait, tempore fufpenfionis Epifcopi vel Archiepifcopi, etiamfi culpa fua in eam inciderit, ad eundem ipfum pertinet collatio beneficiorum, non quidem ftatim vt eam exequatur, atque peragat, fed cum primum reftitutus fuerit: Ad B eundem ipfum inquam pertinet collatio beneficiorum, qui præter defidiam & negligentiam fuam poterat præbendas donare præter, id eft, citra, vt in *canone, cum focietas 27. quæft. 2. Cum focietas*, inquit, *nuptiarum ita a principio fit inftituta, vt præter commixtionem fexuum,* id eft, *citra, non habeant in fe nuptiæ coniunctionis Chrifti & Ecclefiæ facramentum.*

---

*Ad Cap.* VI. *cum noftris.*

AD capitulum fextum, quod fequitur, hæc pauca adnotare fatis erit. Præpofitura Laufanenfi vacante, Præpofito electo in Epifcopum concordi fuffragio C Capituli, idem Capitulum poftea etiam Epifcopatui adiunxit præpofituram, quam olim obtinebat. Vacabat ipfo iure Præpofitura per electionem. Qui Epifcopus eft electus & confecratus, eius beneficia omnia, quæ ante electionem habuit, vacant ipfo iure, *Capit. cum in cunctis, fup. de elect.* Sicut dicitur in *l. 23. ad municip.* quo exemplo vtuntur, municipem effe definere eum, qui fenatoriam dignitatem adipifcitur, & fic etiam beneficiarium & præbendarium effe definere eum, qui Epifcopatus dignitatem adipifcitur. Vacabat igitur Præpofitura ipfo iure, at non vacabat re ipfa, facto ipfo: quia ftatim, aut paulo poft præpofituræ poffeffionem, quæ res eft facti potius, quam iuris, vt *l. poffeffio quoque, de adquir. poffeff.* Capitulum reftituerat eidem. Itaque D non deerat præpofituræ poffeffor, & hac ratione, quafi ad Romanum Pontificem deuoluta poteftate conferendæ præpofituræ, ceffantibus Canonicis & Epifcopo, definitur in hoc capite, non iure fuiffe delatam præpofituram Thefaurario eiufdem Ecclefiæ, ex mandato fummi Pontificis, quia non ceffauerat vtique Capitulum quod eidem Epifcopo præpofituram reftituerat. Verum hæc definitio ita procedit, fi mos hic fuerit Ecclefiæ, vt Epifcopatui iungeretur præpofitura, vel fi hæc fuerit indulgentia fpecialis fummi Pontificis, vel fi id neceffitas aut vtilitas Ecclefiæ, vel quæ alia iufta caufa exigebat: Alioquin parendum eft mandato Pontificis, vt fcilicet in obtinenda Præpofitura potior fit Thefaurarius Ecclefiæ Laufanenfis.

---

E

*Ad Cap.* VII. *Poft electionem.*

QVod diximus in fexto capit. beneficium vacare, quod habuit ante is, qui ante Epifcopus electus & confecratus eft, ad omnia beneficia quæ habet, id feruatum initio huius capituli 7. fuiffe oftenditur in Anglia, Archidiacono Richemundiæ facto Epifcopo Elienfi: ob eam nempe caufam Gaufridum Archiepifcopum Eboracenfem, ad quem eius dignitatis collatio pertinebat, quoniam eius Archidiaconatus fedes erat in Ecclefia Eboracenfi, eam dignitatem, id eft, Archidiacocatum Richemundiæ, Honorio cuidam contuliffe, & mandaffe Capitulo Eboracenfi, vt eum reciperent, quod tamen Capitulum Eboracenfe exequi noluit, priuilegio fretum, a Cœleftino Papa conceffo, de nemine recipiendo in fuum numerum, nifi quem Decano & Epifcopo Archiepifcopus Eboracenfis obtuliffet, & commendaffet. Honorium autem Archiepifcopus Capitulo tantum commendauerat, non Decano, ad quem præcipue Archidiaconi inueftitura pertinebat, atque adeo collatione Epifcopi quafi habita pro infecta & tranfactis iam 6. menfibus, quafi ad fe deuoluto iure conferendi Archidiaconatus, Capitulum Rogerio cuidam eam dignitatem contuliffe. Verum reiecta ea ratione, qua nitebatur Capit. propterea quod oblatus & commendatus Capitulo, etiam oblatus & commendatus effe Decano cenfetur, cum in Capitulo etiam contineatur Decanus, ficut pars in toto, ficut præfes in ordine Decurionum, *l. 1. §. fed etfi præfos, quando appellan. fit.* ficut Princeps in ordine ampliffimo Senatorum, *l. quifquis, C. ad leg. Iul. maieftat.* Ideo definitur in hoc capitulo, potiorem effe caufam Honorii in Archidiaconatu fupradicto, quia non potuit ea dignitas iam Honorio iure legitimo collata, eo viuente Rogerio conferri. Ac præterea Honorio nihil officere, quod dicebatur, Honorium fe abdicaffe & renuntiaffe Archidiaconatui, eumque tum deinde etiam Archiepifcopũ, fupradicto contuliffe Rogerio. Nihil, inquam, hoc Honorio officere: quia, vt quidam aiunt, aut fingunt, id non probabatur, fe abdicaffe Honoriũ Archidiaconatu, ficut in capite 8. quod fequitur, fruftra obiicitur, recepto in Canonicum, fuiffe eum receptum contra decreta Lateranenfis Concilii, fi id non probatur: quamuis Canonici, quafi fuæ famæ prodigi, & male fani, non erubefcant dicere, fe eum recepiffe contra decreta Lateranenfis Concilii, fe improbe feciffe, vt vulgo iactatur illud, non audiri eum, qui dum litigat, tuetur fe allegatione vitii, improbitatis vel turpitudinis fuæ. Quocirca recte in capite octauo definitur, fi prior ille, quo de agitur, receptus & inftitutus fuerit in Canonicum, ei quoque priori præbendam, fi qua vacauerit, effe conferendam, ne fit Canonicus fine præbenda: quia Canonicatus fine præbenda nihil eft, *cap. 9. & 19. fup. de præbend.* Vel igitur, vt cœpi dicere, ideo non habetur in hoc capite feptimo, renuntiationis ratio factæ ab Honorio, quod liquido non probaretur eam feciffe Honorium: Vel potius ideo, quia Rogerius, non tam fecunda illa collatione, quam fecit Archiepifcopus, poft renuntiationem Honorii in gratiam Rogerii, non tam, inquam, illa Rogerius nitebatur, quam prima collatione, quam fecerat Capitulum Eboracenfe: quod fubindicat extrema claufula huius capit. dum remittit ad ius ordinarium eum qui de renuntiatione Honorii certare velit, aut fe præmunire. Ad hanc vero fpem & dignitatem Archidiaconatus Richemundiæ, etiam pertinet *cap. pen. fup. tit. prox. & caput 30. fup. de teft. & cap. 3. fup. de fuppl. neglig. prælat.*

---

*Ad Cap.* IX. *Cum litteras.*

IN hoc cap. oftenditur, fi quis de vna præbenda minoris Ecclefiæ vocetur & eligatur ad aliam præbendam maioris Ecclefiæ, priorem præbendam ftatim, quamuis ei fimpliciter confirmata fuerit ab Archiepifcopo in plena Synodo, vt eft in antiqua Decretali, ipfo iure vacare, *ex Concilio Lateranenfi, capit. de multa, fup. de præbend. cap. dudum 2. fup. de elect.* atque adeo recedere a priori illa præbenda ipfum debere, quæ ipfo iure vacat, id eft, difcedere a poffeffione eius, vt quæ vacat ipfo iure, vacet etiam ipfo facto, ac proinde alii conferatur, vt *capit. 6. fup. hoc tit.* Ex quo fimul & ex hoc capite, notanda funt illa vacantium beneficiorum genera, quafi alia vacent de iure, alia de facto, alia de

iure, & reapse. Notandum etiam ex hoc cap. non valere confirmationem Archiepiscopi, vel Episcopi, factam contra decreta Concilii generalis siue Oecumenici, nec consuetudinem quoque, puta, si qua in Ecclesia consuetudo aliqua inualuerit, vt vnus in ea plures præbendas habere possit: quia pugnat hæc consuetudo omnino cum Concilio Oecumenico. Et hoc satis est adnotatum ad cap. 9.

### *Ad* Cap. X. *Ex parte.*

IN cap. 10. ostenditur, quod summe notandum, capiti Lateranensis Concilii de præscriptione 6. mensium, locum esse non in omnibus Ecclesiis, sed in Ecclesiis, in quibus certus & definitus est præbendarum numerus, quem excedere non liceat. Nam si qua præbenda in iis Ecclesiis vacet, eam nisi is, ad quem collatio eius pertinet, intra 6. menses alii contulerit, collatio deuoluitur ad alium propter negligentiam prioris collatoris. Verum hæc præscriptio sex mensium non habet locum in iis Ecclesiis, in quibus multiplex varius & incertus est numerus præbendarum, quandoquidem in iis Ecclesiis subinde, & quandocumque alii clerici præbendarii institui possunt ex consensu totius Capituli, vel maioris & sanioris partis, si modo omnibus Canonicis tuendis & exhibendis sufficiant Ecclesiæ facultates citra Capituli consensum, nec in iis Ecclesiis augeri posse numerum præbendarum, vt *cap. 22. sup. de præbend.* nec prætextu quidem collationis deuolutæ ad Episcopum vel Archiepiscopum, vt in specie huius capit. qua proponebatur, quadriennio integro vacasse præbendas aliquot, atque adeo etiam præscriptione temporis Episcopum & Archiepiscopum exclusos iure conferendi, & omne huius rei pontificium transisse ad summum Pontificem. Itaque præbendas illas non iam conferri vt vacantes, quia nec' vacant, sed nunc primum institui intelliguntur aucto numero præbendarum in Ecclesia. Denique, vbi non est certus numerus Canonicorum, mortuo vno Canonico, non vacat eius Canonicatus, quia non est præscriptus certus Canonicorum numerus, & præscriptio illa sex mensium pertinet tantum ad vacantia illa beneficia. Quamobrem si quis postea Canonicus instituitur, non in locum defuncti instituitur, sed nouus homo est, qui constituitur in numerum cæterorum, quem augere licet de consensu Capituli, pro modo facultatum Ecclesiæ.

### *Ad* Cap. XI. *Constitutus.*

IN cap. 11. definitur, quod etiam notandum, posse Episcopum vni ex Canonicis suæ Ecclesiæ dare vel delegare potestatem, cui voluerit conferendæ præbendæ sacerdotalis generaliter, quamcumque vacare quandoque contigerit. Denique ius conferendi posse vni delegari Canonico, vt *cap. pen. sup. tit. prox. Præbendæ,* inquit, *sacerdotalis:* quoniam aliæ sunt præbendæ sacerdotales, quas soli sacerdotes obtinere possunt, aliæ non sacerdotales, *cap. 26. de præbend. lib. 6.* Et ratam igitur esse ab eo factam collationem præbendæ, quæ postea vacauerit, cui ius conferendi delegauit Episcopus, quo genere ademit sibi ius conferendi eius præbendæ. dum id delegat alii, adimit sibi, præripit sibi. Verum ab eo Canonico factam pollicitationem vel concessionem præbendæ proxime vacaturæ, obtentu huius priuilegii personalis, quod personæ eius legauit Episcopus, non valere, quoniam Concilium Lateranense hoc improbat, ne conferatur beneficium, aut promittatur antequam vacet. Ait in hoc c. quod scriptū est Capitulo & Episcopo Laudunensi, *de Laon, vobis filij Capituli.* quæ forma loquendi est obseruanda: Nam Episcopo sic loquitur, *tu frater Episcope.* Capitulo autem his verbis, *filij Capituli*, id est, filii, quibus constat Capitulum. Et sic loquitur in *cap. 3. de testam. 3. coll.* De cap. 12. iam dixi sup. illo adnotato, abrogatum id esse posteriori Concilio Lateran. cap. 13.

### *Ad Cap.* XIII. *Ex tenore.*

CAp. 13. pertinet ad priorem partem cap. 2. de non promittendis beneficiis cuiquam, antequam ea vacare contigerit. Qua de re satis dixi supra. Exposuimus etiam *sup. cap. 14. & cap. pen. & cap. vlt.*



## AD TITVLVM IX.

### *Ne sede vacante aliquid innouetur.*

### *Ad Capit.* I. *Nouit.*

VEnio ad tit. 9. *ne sede vacante aliquid innouetur.* Cuius Constitutionis siue Regulæ, ne sede Episcopali vacante aliquid innouetur, tria exempla proponuntur in hoc tit. Primum in capit. 1. de Cœnobio Glasconiensi amplissimo in Vvalia oppido Angliæ, quod Cœlestinus Papa erexit in Ecclesiam Cathedralem, & Abbatiam denique eius cœnobii in Episcopatum, eumque Episcopatum coadunauit Episcopatui Bathoniensi. Qua ratione Matthæus Vestmonasteriensis historiographus Anglus, & Polyd. Virgilius etiam coniungit semper Bathoniensem & Vvallensem Episcopatum, nimirum quia vtriusque Episcopatus facta est vnio, sicut in Delphinatu Episcopatus Valentini & Diensis, & in Regno Neapolitano Episcopatus Cumani & Misenatis, *can. & temporis. 16. q. 1.* At quia per causam coadunationis siue vnionis illius cœnobii Glasconiensis siti in diœcesi Vvallensi cum Episcopatu Bathoniensi, eueniebat eueneratque iam, vt cessarent, quæ in eo cœnobio ante fieri quotidie solebant pauperibus, piæ erogationes, & quæ domus ante apertissima omnibus, & perhospitalis erat, sola pateret Episcopo. Denique exorta inde confusione & perturbatione ordinis, & pietatis antiquæ, cum his rationibus moti eius cœnobii Monachi desiderarent ab Innocentio tertio, Cœlestini successore, se in antiquum statum restitui, & aduersante Sauerico Episcopo Bathoniensi, vt est in antiqua Decretali, cuius Sauerici etiam mentionem facit Scholiastes illo loco, Bathoniensis Episcopus, & Matthæus Vestmonasteriensis anno 1192. & 1205. Id vero Monachi ab Innocentio non impetrauerunt, viuente Sauerico: Neque enim Innocentius vnionem a Cœlestino factam omnino rescindere voluit, sed pro Abbate Monachis Priorem constituit, & Episcopo ex reditu eius cœnobii aspersit aliquid. At postea defuncto Sauerico Episcopo Bathoniensi, quasi omni impedimento sublato, instabant iterum Monachi, postulantes plenam restitutionem sui Cœnobii, & rescissionem vnionis supradictæ, adhibito pari postulatu Ecclesię Bathoniensis, & Richardi Regis Angliæ, quos omnes censet Innocentius non esse audiendos duplici ratione: quia vacante sede & destituta, legitimo defensore mortuo, nimirum Sauerico, nihil innouandum est, quod attingat causam & ius Episcopale. Cyprianus epistola 31. *Ante constitutionem* (id est, ante ordinationem) *Episcopi mediocriter nihil innouandum putamus, sed lapsorum culpam temperandam esse credimus, vt interim, dum Episcopus dari a* Deo *nobis sustinetur, in suspenso causa teneatur.* Itaque ius hoc vetus est, vt sede vacante nihil innouetur. Motus præterea est Innocentius altera ratione: quia si defuncto

functo Sauarico id Cœnobio concederet, quod eo viuo plene concedere noluit, videretur tunc temporis, contra quam deceat, plus fauisse Sauarico, quam ecclesiæ, puta si ecclesiæ Glasconiensi faueret post mortem demum Sauarici. Itaque hac de re omni definit, se nihil statuere posse, antequam nouus aliquis Episcopus Bathoniensis existat, qui Monachis contradicat, si velit, & aduersus eos tueatur ius Episcopale, desiderantes vnionem supra dictam infringi. Et ita explicanda est species siue historia cap. 1.

*Ad Cap.* II. *Illa.*

ALterum exemplum huius regulæ est in *cap.* 2. de præbendis vacantibus post mortem Episcopi ante electionem, & consecrationem noui Episcopi: de beneficiis inquam vacantibus, quorum si sedes non vacaret, collatio pertinet ad Episcopum, vt Capitulum scilicet vice Episcopi eas conferre non possit, nec quidquam ei, cui eas Capitulum contulerit, collatio prosit, etiamsi confirmata fuerit rescripto summi Pontificis, impetrato in forma communi, vt *cap.* 5. *sup. tit. prox.* Quod parui aut nullius momenti rescriptum est, ac nec quasi iure conferendi ad se deuoluto, suam collationem Capitulum quam fecit sede vacante, tueri possit: quum vbi sedes Episcopalis vacat, nullus sit Episcopus, a quo propter eius negligentiam, ius conferendi ad Capitulum deuolui possit. non fit deuolutio scilicet nisi sit a quo fiat, & ad quem. Nec obstat huic cap. 2. *Cap. cum olim, sup. de maiorit. & obed.* quia, vt breue faciam, non collatio præbendarum ibi sede vacante Capitulo permittitur, sed confirmatio tantum Abbatis electi a Monachis quibusdam. Quæ res non pertinet ad ius Episcopale, nihilve præripit futuro Episcopo. In inscriptione capituli nihil est innouandum: sunt variæ lectiones, sed vulgaris est certissima, cui etiam congruit mentio Archiep. Capuani, quæ fit in contextu h. cap.

*Ad Cap.* III. *Constitutus.*

TErtium vero exemplum est in *cap.* 3. *h. tit.* quod est de interdicto restituendæ possessionis, quod & actio momenti dicitur, quo interdicto agebat ecclesia quædam dicens, se ab Episcopo Burgensi in Hispania spoliatam iure eligendi sibi Prælatum, Episcopo ius in ecclesia eligendi & constituendi Prælati, Prioris puta, vel Abbatis, sibi adrogante, & se quoque ab eodem Episcopo Burgensi exspoliatam aliis plerisque rebus. Quam in rem ecclesia producebat testes, sed post mortem Episcopi Burgensis defuncti lite pendente: quam productionem & receptionem testium factam sede vacante, Pontifex improbat in hoc cap. 3. quasi factam μονομερῶς. Debent enim produci & recipi testes vtraque parte præsente.



# AD TITVLVM X.

## *De his quæ fiunt a Prælatis sine consensu Capituli.*

*Ad Cap.* I. *Irrita.*

SVmma regula huius tit. hæc est: irritam esse donationem, venditionem, permutationem rei Ecclesiasticæ factam a Prælatis, puta Episcopo aut Archiepiscopo, aut Patriarcha, vel Abbate sine consensu Capituli, aut ratihabitione, vt est expressum in *cap.* 3. *h. tit.* Ratihabitio retrotrahitur, & consensui comparatur. Et hoc generaliter definitum exstat in cap. 1. quod repetitur etiam in *can. sine exceptione* 12. *quæst.* 2. Et ad hæc etiam notandum, non tantum ratihabitionem pro consensu haberi, sed etiam taciturnitatem, puta, si quid Episcopus concesserit de rebus Ecclesiæ tacente & non contradicente Capitulo, *cap.* 2. *h. tit.* quo casu cauetur specialiter, concessionem, donationem siue remissionem decimæ cuiusdam alicui factam valere, si facta sit a Prælato, tacente & non contradicente Capitulo, & prior fuerit tempore is, cui concessa decima est: sed si facta sit contradicente Capitulo vel ignorante, potior est concessio siue donatio decimæ, quæ postea alii facta est, non contradicente Capitulo. Species hæc est, vt patet ex constitutione integra, quæ exstat post Concilium Lateranense Alexandri tertii, *parte* 47. *cap.* 5. Abbas decimam quandam ecclesiæ suæ, Monasterii sui Nicolao contulit atque concessit certa ex causa, quam N. perciperet, & sibi haberet. Cæterum eam concessit contradicente Capitulo. Post deinde idem Abbas eandem decimam concessit Huberto de consensu Capituli. Sane posterior concessio potior est priore, quæ non habuit consensum Capituli. Et ex integra illa constitutione legendum in hoc cap. si ignorante conuentu, aut contradicente, decimam prius prædicto N. vulgo male, Huberto, & in fine, *decimam concessit eidem*, loco *eidem*, legendum, *Huberto*, vt patet ex eadem constitutione integra. Quam sententiam aperte confirmat de assensu conuentus, eidem decimā dedit, id est, Huberto. Et sic omnia erunt plana. Præterea non potest Episcopus vel Archiepiscopus Abbatem, vel alias ecclesiasticas personas instituere, aut destituere, priuilegia, aut confirmationes vllas cuiquam concedere. Et generaliter non potest negotia suæ ecclesiæ tractare sine consensu fratrum, id est, sine consensu Capituli totius, aut maioris partis. Quod de Patriarcha Hierosolymitano constituitur in *cap.* 4. & 5. *hoc tit.* non posse Patriarcham Hierosolymitanum sine consensu Prioris & fratrum Canonicorum sancti Sepulchri, quidquam eorum, quæ ante dicta sunt, agere, nec satis esse, si quid agat eorum adhibitis aliis quibusdam clericis, vel laicis, qui non sint e corpore Ecclesiæ: quia ij non sint iusti adsessores, siue consiliarii Patriarchæ, vel cuiuslibet Episcopi, sed fratres tantum Canonici. Id tamen ille Patriarcha sibi adrogabat, vt institueret & destitueret personas ecclesiasticas inconsulto Capitulo. Idem etiam, quod est peius, in priuilegiis quæ aliis concedebat, solebat falso adscribere nomina absentium Canonicorum quasi præsentium, contrahebatque crimen falsi, *l.* 13. *§. ad l. Cornel. de falsis.* Cuius etiam Cicero in epist. arguit Cæsarem, quod actis quibusdam suis adscriberet quasi præsentes senatores quosdam, qui absentes erant. Hoc valde improbatur in hoc cap. 5. Quod optime coaptabis *d. l.* 13. *ad l. Corn. de fals.* Hæc sunt quæ continentur in quinque prioribus capitulis.

*Ad Cap.* VI. *Ea noscitur.*

IN cap. 6. *de his, quæ fiunt a Prælatis sine consensu Capituli*, ostenditur, quoties ius patronatus quarundam ecclesiarum aut præbendarum pertinet ad Monasterium, Abbatem non habere ius offerendi, vel, vt loquuntur, præsentandi Episcopo cuiusque clerici, quem in præbenda vacante instituat Episcopus, vel præficiat ecclesiæ vacanti sine consensu Capituli, & collegii sui, aut maioris & sanioris partis. Et si quem præterito collegio suo obtulerit, & Episcopus secutus iudicium eius instituerit, licet idoneum, neque oblationem valere, neque institutionem. Verum adduntur duæ exceptiones, quæ aptari possunt etiam ad omnia capitula huius tit. nisi Abbas probauerit, hanc esse diuturnam & inueteratam consuetudinem sui Monasterii, vt Abbas in collatione beneficiorum, vel Ecclesiarum non requirat collegii sui voluntatem, vel sententiam. Item, nisi docuerit, hoc sibi priuilegium, & hanc sibi libertatem esse

concessam, vt in collationibus beneficiorum, vel Ecclesiarum, non consulat Capitulum, vt id faciat sine Capituli sui, siue Collegii sibi commissi, consensu. Duæ igitur sunt exceptiones ad hunc tit. nisi alia sit consuetudo, & nisi Prælatus donatus sit hoc priuilegio speciali, vt non teneatur consulere suum Capitulum in ea re, qua de agitur, id est, vt eam solus peragere possit sua auctoritate. Oblationem, quam præsentationem vocant, in hoc cap. vocat collationem. Conferre enim videtur patronus, qui quem exhibet Episcopo clericum, vt eum faciat possessorem beneficii, vel Ecclesiæ vacantis, *cap. vlt. sup. de concess. præb. cap. 4. de testib.* Confert, qui nominat & exhibet idoneum: quia non potest non Episcopus sequi iudicium eius, quem Episcopus instituit.

## *Ad Cap.* VII. *Cum Apostolica.*

SEquitur cap. 7. quod pertinet ad hanc ciuitatem Bituricensem. Controuersia erat inter Capitulum sancti Stephani & Monachos de Pratea, sic leg. *les moines de la Pree*, de quadam decima, quam sibi donatam a laico quodam, puta, feudi iure ab hac ecclesia eam possidente: alioquin laicus non posset possidere decimas, nisi id iuris haberet ab ecclesia. Et ita in *cap. 2. hoc tit.* cum agitur de Abbate, qui decimam laico concesserat modo Nicolao, modo Huberto, sic pone concessisse, vt eam non haberet pleno iure, vel proprietatis iure, sed feudi iure, tanquam vasallus ecclesiæ. Verum, vt ad rem redeam, Monachi illi contendebant, decimam illam sibi fuisse donatam a laico feudi iure ab Ecclesia quadam ea possidente, & confirmatam quoque eam donationem fuisse consensu Bituricensis Archiepisc. atque adeo ad se iure optimo pertinere ex *can. vlt. 16. quæst. 1.* quem significat hoc loco sub Hieronymi nomine. namque est ille canon ex epistolis Hieronymi. Contra Capitulum S. Stephani, dicebat, consensum Archiepiscopi nihil valere, cum adhibitus fuerit sine consensu Capituli, & contendebat Capitulum ad se potius eam decimam rediisse, quoniam a se profecta erat, & data in feudum supra dicto laico, non etiam sine consensu Capituli, transferri eam debuisse ad illud Monasterium. Denique non posse Episcopum confirmare donationem, siue cessionem decimæ factam a laico monasterio, qui eam in feudum possidebat a Capitulo S. Stephani sine eiusdem Capituli consensu. Idque comprobabant ex *can. sine exceptione 12. quæstione 2.* Quod notatur hoc loco sub nomine Leonis: Nam est Leonis Papæ. Vtraque pars nitebatur suo canone. Conflictus hic erat inter duos canones. De hac vero controuersia vtraque pars compromisit in Archiepiscopum & magistrum scholarum, & in Petrum de Vico, Canonicum S. Austregisili Bituric. Sic est emendanda inscriptio, quæ vulgo deprauata, maxime in 3. collect. Et magister scholarum dicitur, qui nunc Cancellarius, qui in ecclesia Aurelianensi Scholasticus. Et hi quidem arbitri compromissarii, priusquam hanc controuersiam dirimerent, consuluerunt Romanum Pontificem, rogantes, an laico cedente decimam, quam iure feudi possidet, alii ecclesiæ, quam ei, a qua eam possidet vel habet, veluti Monasterio de Pratea, non Capitulo S. Stephani, a quo eam habet, an sufficiat ad eam concessionem siue donationem confirmandam solius Episcopi consensus sine Capitulo? Pontifex respondit sufficere solius Episcopi consensum, cum de Monasterii vtilitate agitur. Nec obstare huic responso *d. can. sine exceptione*: quoniam ille can. loquitur de alienatione rei ecclesiasticæ, quæ iure non fit ab Episcopo sine consensu Capituli. Species autem proposita hoc loco, & in *d. can. vlt. 16. quæst. 1.* est de reuocando iure ecclesiastico, quod laicus possidet ad vsum ecclesiasticum donante laico, quod fit recte adhibito solius Episcopi consensu, vt & ex Concilio Lateranensi confirmat, quod exstat in *cap. 3. de priuil.* & in *cap. 31. de præbend.* Ducto inde argumento ἐξ ἀντιδιαστολῆς, id est, a contrario sensu. Itaque concludit Pontifex, propositiones eorum canonum quæ inuicem pugnare videntur, diuersas esse, non contrarias vel aduersas. Separant Dialectici aduersas propositiones a diuersis. Separant & sæpe iuris auctores, vt *l. 3. D. vt legat. nom.* diuersas conditiones a contrariis. Porro ex eodem *can. sine exceptione 12. q. 2.* cuius auctoritate Pontifex vsus est in hoc *cap. 7.*

## *Ad Cap.* VIII. *Tua.*

IDem Pontifex in cap. 8. statuit, non posse Episcopum, nec adhibito Archidiacono si solum eum adhibuerit sine Capitulo vniuerso, non posse inquam, conferre perpetuo iure vacantem ecclesiam Baptismalem, in qua solent cruce signati pueri tingi vnda salutari, ecclesiam Parochialem: non posse, inquam, eam conferre sine consensu Capituli Monasterio quidem habenti ius patronatus in ea ecclesia: quia collatio illa, quæ fit Monasterio vel conuentui certo, perpetua est: quoniam monasterium nunquam est interiturum. Et collatio perpetua ecclesiæ sane pro alienatione habetur, & omnium sane maxime collatio est inhibenda, quæ fit monasterio sine consensu Capituli.

## *Ad Cap.* IX. *Pastoralis.*

IN cap. pen. ostenditur, Episcopum etiam sine consensu Capituli, vel sine auctoritate Romani Pontificis, non posse vnius Parochiæ vel Parochialis ecclesiæ reditus, vel obuentiones in totum, vel pro parte, nec consentiente patrono ecclesiæ, piis & religiosis locis conferre, constituto nimirum in ea ecclesia vicario perpetuo, eique reseruata, vt oportet, portione congrua, vt se alat & tueatur, videlicet si idem antea religiosi in ea ecclesia non obtinuerint: quia noua onera Parochiis imponi, vel imposita iam olim augere Concilium Lateranense non patitur, *cap. prohibemus, inf. de censibus.* Et diuisio Parochiarum religiose obseruanda est: diuisio vetus iuxta decretum Dionysii Papæ, id est, iuxta *can. 1. 15. quæst. 1.* Hoc tantum Monasteriis datum est, sed iure antiquo, non nouo, & aliis ecclesiis, quas constituit Episcopus in parochia sua, vt si Monasterium constituat, in id transcribat, aut transcribere etiam sine consensu Capituli possit quinquagesimam partem redituum suæ ecclesiæ, vt significat satis aperte *hoc cap. pen.* vel si constituat aliam ecclesiam, vt possit in eam transferre centesimam partem redituum suæ ecclesiæ, *can. bonæ rei 12. q. 2. & cap. pen. inf. de donat.* Cum hoc vero cap. etiam coniungi velim *c. 7. inf. de don.* quod est eiusdem Pontificis, & eandem sententiam exprimit.

## *Ad Cap. vlt. Etsi membra.*

CAp. vltimum h. tit. est Honorii 3. Sic est corrigenda inscriptio h. tit. & exstat in 5. coll. vt non possit Archiepiscopus habere Concilium prouinciale, de quo diximus satis in *cap. 26. sup. de præbend.* non vocatis, vel non admissis in tractatu negotiorum, quæ in eo Concilio agitantur, Capitulis diœceseos suæ Episcopis suffraganeis, qui eis subiacent, & Capitulis eorum siue collegiis, maxime si negotia, de quibus tractatur, contingant Capitula: quoniam durum est & iniquum, non interesse Capitula tractatui, qui ad se respicit. Sententia breuiter hæc est: Cum habetur Concilium prouinciale siue Metropolitanum, ab Archiepiscopo scilicet, non tantum omnes Episcopos suæ diœceseos vocandos esse, seu admittendos in Concilio, sed etiam fratres Canonicos eorumdem.

AD

# AD TITVLVM XI.

*De iis, quæ fiunt a maiori parte Capit.*

## *Ad Cap.* I. *Cum in cunctis.*

SEquitur tit. II. *de iis, quæ fiunt a maiori parte Capituli,* vt ſcilicet quod maior & ſanior pars Concilii, Collegii, Capituli ſtatuerit, id ius ratumque ſit. Lex hæc eſt curiæ & iudiciorum & Conciliorum omnium, corporum ſiue Collegiorum, vt quod maior pars ſtatuit, id omnes ſtatuiſſe intelligantur, *l. quod maior, ad munic. l.* 160. §. *1. de reg. iur. l. 5. in fi. C. de legat. lib.* 10. *Lex eſt curia,* inquit Symmachus, *vt maioris apud me numeri antiſtet auctoritas.* κύριον τὸ δόξαν τοῖς πλείοσι, inquiunt Græci, & Ariſtoteles κρεῖττον τὸ πλεῖον. Lex iudiciaria aut caput vnum legis iudiciariæ in epiſtolis Cælii ad Ciceronem: *Quod iudicum maior pars iudicaſſit, id ius ratum eſto.* Quod igitur maiori parti Capituli placitum eſt, ſi rationi congruat, quod ſemper intelligitur, & vtilitati Eccleſiæ, id minor pars impedire non poteſt, quo minus obtineat, etiamſi conſuetudinem aliquam obtendat, quam ſe obſeruaturum, dum in collegium reciperetur, iurauerit, quia non deiurium, ſed iniurium eſt, quod a ratione & vtilitate Eccleſiæ alienum eſt. Non omne iuſiurandum eſt ſeruandum. Imo & qui id iurauerit ſe ſeruaturum, quod in more eſt contra vtilitatem eccleſiæ, arcetur communione vt in *cap.* 1. donec pœnitentiam egerit, quaſi periurii iuſiurandum pro periurio habetur, quod eſt παράδοξον.

## *Ad Cap.* II. *Quæſiuit.*

SEquitur in cap. 2. quod eſt ſcriptum Gileberto Claromontano Epiſcopo, interdicere ſacris in eccleſia aliqua quoſdam ex canonicis Capitulum non poſſe ſine conſenſu Epiſcopi & totius, ſiue maioris partis Capituli. Quod tamen plerique Canonici audebant, rapta occaſione vel ex penſione nō ſoluta, quæ debebatur eccleſiæ, vel ex delicto, quod admiſiſſet clericus aut Parochianus laicus aliquis. Verum ſi quis quid deliquerit aduerſus eccleſiam, is ſolus eccleſiaſtico more coercendus eſt, non interdicenda vniuerſa eccleſia: quia, vt ait, quod ſumit ex *l. ſancimus, C. de pœn. Peccata ſuos tantum auctores tenere debent, nec pœna vincere noxiam.* Seneca in Hercule Oeteo: *Culpa par odium exigit, cur ſana modicis ſtatuis?* Res eſt aperta.

## *Ad Caput* III. *Ex ore ſedentis.*

SEquitur *cap. 3. & pen.* Quod deeſt, ſuppleri oportet ex 1. *epiſt. Innoc. epiſt.* 289. & quod ſequitur, ita legendum hoc loco: *Accedentibus ad præſentiam noſtram &c.* Scribit autem ad Siffredum Præpoſitum Auguſtanum, & Bernardum. Vulgo male, T. & B. ac ſi ſcripſiſſet, Tancredo & Bernardo. Species eſt de Præpoſito Auguſtanæ eccleſiæ, qui electus in Epiſcopum Brixienſem, deſierat eſſe Præpoſitus, vt *c. 6. & de conceſſ. præb. ſup. c. cum in cunctis, ſup. de elect.* Nec tamen ſibi Capitulum alium Præpoſitum elegerat, quod fidem electo in Epiſcopum Brixienſem dediſſet, ſe alium non electurum Præpoſitum in locum ſuum, antequam Roman. Pontifex eum inauguraſſet & confirmaſſet in Brixienſi Epiſcopatu. Verum ante confirmationem Pontificis Cœleſtinus Papa, anteceſſor Innocentii tertii, auctoris huius cap. mandauit Capitulo Auguſtano, vt Bernardum in Præpoſiti locum eligeret, cui Bernardo etiam

A tranſmiſit annulum aureum pro ſymbolo inueſtituræ, vt *cap. 4. ſup. de conc. præb. cap. 12. de ſent. & re iud.* Annulus aureus & ſcipio eſt ſymbolum inueſtituræ. inueſtitura dignitatis eccleſiaſticæ, inueſtitura feudi cuiuſcunque fit per annulum & virgam, per ſcipionem, *par rain & par baſton.* quoniam Germanica lingua annulus dicitur *Ring*, & Gallice *rain.* Pontifex, inquam, pro ſymbolo inueſtituræ Bernardo miſit annulum. Qua ex re tamen, id eſt, ex ſola miſſione annuli, per quem inueſtiretur, certe inueſtitus fuiſſe non intelligitur. Miſſio annuli non inueſtit, ſed datio, traditio. Vnde poſtea confirmatione ſecuta electi Epiſcopi Brixienſis, rite videtur Capitulum, neglecto mandato Cæleſtini, proceſſiſſe ad electionem Præpoſiti, & elegiſſe H. Decanum Eccleſiæ ſuæ, & confeſtim defuncto H. Siffredum, ad

B quem ſcribit, de conſenſu maioris partis Capituli, maioris, inquam tam numero quam dignitate. Sicut in *l. maiorem, D. de pact.* dicitur, maiorem partem creditorum æſtimari, non tantum ex numero, ſed etiam ex dignitate perſonarum. ita in electionibus, quod ſtatuerit maior & dignior pars, eſt ſequendum. Rite igitur & legitime eſſe electum H. & mox Siffredum, quia & B. ille, qui nitebatur mandato Cœleſtini H. adhuc viuente, honorem quaſi Præpoſito exhibendo, quaſi tacite iuri ſuo renuntiare videbatur. Et quia erat etiam B. in minoribus ordinibus conſtitutus, nondum erat in ſacris, nondum peruenerat ad ſacros ordines, puta ſubdiaconatum, diaconatum, ideoque non poterat promoueri ad dignitatem Eccleſiaſticam, *c. 5. ſup. de ætate & qualitate ord. præfic.*

C

## *Ad Cap. vlt. Ex parte.*

CAp. vltimum ſcriptum eſt ad Archiepiſcopum & Capitulum Rhotomagenſe, vt cum agitur de reſtauranda eccleſia, de ſartis tectis Eccleſiæ, cum Archiepiſcopo ad eam rem contribuat quiſque Canonicus, quiſque beneficiarius, vt *cap. 1. inf. de Eccleſ. ædif.* & vt contribuat, quod Capituli maior & ſanior pars decreuerit. Et hoc quoque apertum. Et exſtat integrior & emendatior hæc conſtitutio in *epiſt. Innocentii, epiſt.* 258.

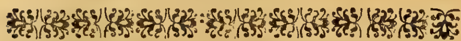
# AD TITVLVM XII.

D *Vt Eccleſiaſtica beneficia ſine deminutione conferantur.*

TIt. 12. vnam tantum conſtitutionem habet Innocentii 3. quæ exſtat integrior in epiſtolis eiuſdem lib. 1. epiſt. 365. Præcipua autem eius definitio hęc eſt, vt is, qui confert beneficium eccleſiaſticum, vel Eccleſiam alteri adminiſtrandam, id beneficium officiumve conferat integrum pleno iure, ſine vlla deminutione, non retento ſibi reditu, exempli gratia, anni, biennii, aut triennii, aut quotannis reditus parte certa. Hæc retentio reſipit ſimoniam. Et ita eſt decretum Concilio Lateranenſi, *can. prohibemus, inf. de cenſibus can. pen.* 1. *qu.* 3. Diſtinctio tamen huiuſmodi

E adhibenda eſt: aut Epiſcopus ante collationem beneficii vacantis fructus certo tempore percepit ex certa cauſa, veluti diſſoluendi æris alieni cauſa, quod defunctus cōtraxerat, vt *cap. pen. inf. de verb. ſign.* & poſt Concil. Lateran. Alexandri 3. *parte* 29. *cap.* 6. Aut fructus percepit ex conuentione, ex compacto habito cum eo, cui poſtea contulit beneficium, vel habito cum interprete, & parario eius, *le truchement, le proxenete.* Hoc poſtremum illicitum eſt, prius illud licitum. Aut poſt collationem beneficii Epiſcopus eius beneficii fructus percipit etiam ex conuentione habita cum eo, qui contulit beneficium. Et hoc quoque illicitum eſt, imo multo magis illicitum, id eſt, ſimoniacum eſt. Agitur in hoc

cap. de Cancellaria Mediolanensis Ecclesiæ, quod offi- A cium siue beneficium Pontifex plane censet esse spirituale, quia in eo conferendo simoniam contrahi dicit, si fructus collator sibi retineat, & nudum officium conferat: Et quia multa ad Cancellarii officium pertinent, quæ spiritualia sunt. Qui vero id in Ecclesia aliqua hoc officium exercet, is etiam inter cætera præest Bibliothecæ Ecclesiæ, qua de causa & Bibliothecarius dicitur, & de eo quoque officio per librum inuestiri solet, vt est in integriore epistola Innocentii. Dicitur, & Cancellarius, quia sigillum tenet Ecclesiæ, idque appendit litteris Ecclesiæ, eove obsignat litteras, quæ concipiuntur Ecclesiæ nomine. Et merito sigillum illud dicitur sigillum Ecclesiæ, non sigillum Episcopi, quod aliud est. Sigillum Episcopi mutatur morte Episcopi, sigillum Ecclesiæ non mutatur morte Episcopi. Sigillum & bulla dicitur in eadem Epistola Innocen. & in 3. *coll. Dec.* Vt B Harmenopulus quoque vocat βουλλετήριον, & in constitutionibus Imperatorum Constantinopoleos χρυσόβουλλον, & μολυβδίνη βούλλη, *aurea bulla*, *plumbea bulla*, in libro Officiorum palatii Constantinopolitani nuper edito. Et non hac ratione tantum improbatur collatio Cancellarię facta ab Archiepiscopo Mediolanensi, quod is sibi Cancellarię fructus retinuisset, sed & quod eam collationem fecisset obscure, & modo negans, se eam collationem fecisse inconstanter, modo affirmans se fecisse eam, & suppressisse per annum integrum. atque ita in errorem induxisse Roman. Pontificem existimantem ius conferendæ Cancellariæ ad se deuolutum. Ac postremo quod maius, idoneo quoque homini illud beneficium contulisse. Plenior, vt iam indicaui, huius con- C stitutionis species exstat in illa epistola.



# AD TITVLVM XIII.

### *De rebus Ecclesiæ alienandis, vel non.*

TItulus 13. est *de rebus Ecclesiæ non alien.* Regula hæc est vtriusque iuris, quæ proponitur in hoc tit. exemplo prædiorum, quæ ad minores quam 25. annorum natu pertinent, quorum iure Ecclesia censetur, vt ait *capit. vlt. eiusdem tit. in 1. collect.* Nemini licere prædium Ecclesiæ rusticum vel vrbanum, aut mancipium rusticum, quod D vt Iulianus antecessor ait in *Nouella* 7. veluti membrum est prædii rustici: nemini inquam id licere alienare, vel specialiter pignori obligare, vt *d. Nou.* 7. *& l. iubemus, 2. C. de SS. Eccles. & cap. 5. hoc tit.* Nec quidquam interest, prædium illud sit proprie destinatum mensæ Episcopi, vel Capituli, an in alios vsus Ecclesiæ, *capit. 8. & 10. hoc tit.* Nihil etiam interest prædia sint Ecclesiastica, an decimæ, vel iura regalia, Ecclesiis munificentia Regum collata, *cap. 8. hoc tit.* De quibus regalibus etiam Episcopum inuestiri moris est nominatim, *cap. 1. de iis, quæ fiunt a mai. par. cap. 3. collect.* Nam & hæc regalia, quæ a Regibus collata sunt Ecclesiis, vel decimæ non possunt alienari: dari tamen posse in feudum, iam diximus superioribus titulis, & repetemus paulo infra. Ait E in *cap.* 5. nulli liceat alienare rem immobilem Ecclesiæ, nulli: nec Episcopo igitur, vel Abbati, nec Presbytero, vel Diacono, vel defensori Ecclesiæ. Et dico, Ecclesiæ vel etiam Regi. Qui res Ecclesiæ a Rege accipit, excommunicatur, *capit. 2. hoc tit.* nisi, vt fit, interuenerit consensus sumi Pontificis. Excommunicatur etiam Presbyter vel Diaconus, vel Ecdicus, vel Syndicus Ecclesiæ, qui alienanti rem mobilem Ecclesiæ subscribit, *capit. 6. hoc tit.* Porro alienationis verbo ait in *cap.* 5. contineri venditionem, donationem, permutationem, & emphyteusin, siue locationem perpetuam, non temporariam, quod sumptum est ad verbum ex dicta Nouel. 7. & Iuliani ad eam interpretatione. Et vsurpantur hæc eadem verba in Capitulis Caroli Magni additione 3. Vnde patet in hoc cap. 5. expungendam esse vocem *conditionem.* Ait: *alienationis autem verbum continet conditionem, &c.* Facessat illud *conditionem.* Hoc enim non est in supra dictis locis: Nam quis vnquam audiuit conditionem esse alienationis genus? Ex hoc vero quod prohibetur alienatio rerum Ecclesiæ, apparet etiam manumissionem seruorum Ecclesiæ prohiberi, vt *l. obligari, de auct. tut. l. alieno §. qui fideicommissariam, de fideicom. libert. l. vlt. C. de rebus alien. non alien.* At ex *cap. 3. & 4. hoc tit.* adhibenda huiusmodi distinctio est: vt si Episcopus de suis bonis Ecclesiæ nihil contulerit, seruos Ecclesiæ manumittere non possit. Si quid vero de suo Ecclesiæ donauerit, vel alio modo auxerit facultates Ecclesiæ, pro modo eius Canonibus definitur, vt seruos quosdam Ecclesiæ manumittere possit, iure tamen patronatus Ecclesiæ conseruato. Ad hæc notandum est, posse etiam Episcopum vel Abbatem, sub quo plures sint Ecclesiæ, ex vna Ecclesia sumptam possessionem applicare alteri, vel vnius Ecclesiæ possessionem commutare cum possessione alterius Ecclesiæ, non quidem temere, & pro libidine, sed ex consensu vtriusque Ecclesiæ, *cap. 1. hoc tit.* Itemque aliam quamcunque possessionem Ecclesiæ ex iusta causa Episcopum alienare posse, de consensu Capituli nimirum, vt ex eius pretio reparet meliorem & fructuosiorem possessionem, *cap. 1. & 8. sup. de his, quæ fiunt a præl. sine cons. cap. 8. §. vlt. hoc tit.* Ac præterea si quis ex sylua Ecclesiæ nouale fecerit, si sylua cæsa illic sationes fecerit, ei, qui agrum meliorem fecit hoc modo noualia perpetuo iure sub annuo canone, annuo vectigali vel censu, annua pensione concedi posse iure emphyteuseos, *cap. 7. hoc tit.* Emphyteusis est contractus, quo dominus fundi deserti, & squallidi, & non admodum fructuosi vsum & fructum alteri concedit, quem sua industria percipere poterit, inserendo, plantando, arando, poliendo ea lege, vt pro eo pendat domino vectigal certum quotannis. Vel sic: emphyteusis est contractus, quo fructus fundi, quem quis excolit, ei conceduntur a domino, ea lege, vt si eum nondum excoluit, excolat, præstito quotannis certo canone, certo vectigali. Eodem modo, si iusta interueniat causa, & id vsus Ecclesię postulet, etiam potest prædium Ecclesiasticum in feudum dari, *cap. 10. h. tit.* Prædium, inquam, vel decima, vt *cap. 8. hoc tit. & c. 2. & 7. sup. de his, quæ fiunt a præl. cap. 7. sup. de constit.* Attigi fere omnia cap. h. tit. ex quibus necessario consequitur, quod tamen nondum attigi, quodque est ex *cap. vlt. hoc tit.* & multo minus laicos religiosos (sunt quidam laici religiosi, *on les appelle les freres conuers*) in *can. laicis 16. q. vlt. & can. 1. 96. dist. & cap. 10. sup. de constit. Laicos*, inquam, *quamuis sint religiosi, multo minus posse vendere feuda, aut prædia Ecclesiæ, vel vsurpare iurisdictionem Ecclesiæ, vel mortuaria*, inquit, id est, commoda, quæ ad Ecclesiam redeunt morte alicuius, vel iure legati, si quid defunctus Ecclesiæ legauerit, vel iure oblationum, quæ nomine defunctorum offeruntur. Hæc sunt quæ mortuaria dicuntur hoc loco, & *cap. congruente. sup. de offic. iud. ordin.*

# AD TITVLVM XIV.

### *De Precariis.*

PRecariæ sunt conuentiones, siue contractus, quibus hoc agitur, precario rogante eo, qui prædiorum suorum quorundam proprietatem cedit Ecclesiæ, veluti remunerationis & beneficii loco, vt ea prædia, vel sola, vel adiunctis aliis prædiis eiusdem Ecclesiæ, possideat naturaliter, & fructus percipiat sub onere certo ad tempus certum, vel in perpetuum,

petuum, ita scilicet, vt etsi non possit eas conuentiones A ad ius suum quandocunque Ecclesia reuocare, vel Episcopus, aut Rector Ecclesiæ, renouentur tamen eædem conuentiones siue precariæ quinto quoque anno, vt caueatur *cap. 1. h. t.* Et possunt quidem precariæ huiusmodi etiam vinculo pœnæ obstringi, quam incurrat Episcopus, vel Rector Ecclesiæ, qui eas fecit, vel successor eius, si eas precarias soluerit, si non seruauerit, maxime, si iusta & probabilis earum faciendarum causa fuerit: Nam si nulla fuerit causa iusta, nulla ratio, reuocari quandocunque possunt. Quæ est sententia cap. 2. *Successor*, inquit, *antecessoris sui pœna non obligatur*, vbi *antecessorem*, *pro decessore*, accipit, vt Tertullianus aliquando. Hac autem distare precarias ostenditur in *cap. 3. hoc tit.* ab eo negotio, quod precarium dicitur in iure ciuili, quod precariæ, vt dixi, temere non reuocentur, si earum origo & causa rationabilis, & Ecclesiæ vtilis fuerit. Precarium soluitur, & reuocatur, quandocunque ei, qui id concessit, libuerit, *l. 1. D. de precar.* statim atque id concessit, si statim mutauerit voluntatem, sicut depositum quoque reuocatur, quandocunque depositori placuerit, etiam statim, *l. 1. §. est autem, depos. & cap. 2. inf. de depos.* Precarium etiam morte eius, cui concessum est, soluitur, quia personæ tantum concessum videtur, *l. 12. §. vlt. de precar.* Soluitur etiam alienatione rei precario concessæ, facta ab eo, qui id concessit, nisi accesserit voluntas & confirmatio emptoris, *l. 8. §. illud, eod. tit.* & in *hoc cap. 3.* Quod totum sumptum est ex iure ciuili. Præterea precarium est gratuitum, precariæ pluratiuo numero non item: quia conceduntur sub onere certo. Vtrumque tamen, precariæ, scilicet & precarium beneficium est, & liberalitatis species quædam, vt Tertullianus ait aduersus Hermogenem, *Tribus modis aliena sumi, iure, beneficio, impetu,* id est, vt ipsemet interpretatur, *dominio, precario, vi.* Neuter quoque tit. possessionis, vel precariæ, vel precarii, etsi iustus sit, *l. 7. §. inter, communi diuid. l. quæcunque §. 1. de Public. in rem act.* Neuter, inquam, per diuturnam possessionem Ecclesiæ præiudicat, *can. sæpe fit, 11. q. 2. can. clerici, 16. q. 3.*

## AD TITVLVM XV.

### *De Commodato.*

#### *Ad Cap.* I. *Cum gratia.*

COmmodatum etiam precibus impetratur, precibus adhibitis contrahitur, cum quis a domino rem vtendam rogat, & inde commodatarius, precarius possessor dicitur a Saluiano Episcopo 1. *lib. ad Eccles. Catholic.* Verum distat commodatum a precariis, quia reuocatur & repetitur a domino: & a precario, quia non reuocatur, quandocunque libuerit commodatori, sed vsu demum expleto, in quem res commodata est. Nec enim intempestiue & importune reuocari commodatum potest, vt est expressum in *cap. vn. hoc tit.* quod sumptum est ex iure ciuili, puta ex *l. si in commodato §. sicut, commod.* Adiicitur etiam in hoc cap. ex iure ciuili, quia plerunque commodatum fit gratia commodatarii. Qui re commodantis opus habet, in re commodata præstat omnem culpam, id est, exactissimam diligentiam in ea seruanda, etiam leuissimam culpam, non etiam casum fortuitum, siue damnum fatale, nisi post moram, vel nisi & casum fortuitum in se receperit, *l. contractus, de Reg. iur. l. si vt certo §. commodatum, D. commod.*

## AD TITVLVM XVI.

### *De Deposito.*

#### *Ad Cap.* I. *Grauis.*

HOc caput scripsit Alexander III. *Episcopo Lugdunensi*, vt est in 1. compil. & in Concil. Lateran. Ait cum canonico, qui pecuniæ apud se depositæ furtum facit, esse actioné, non cum Ecclesia vniuersa, si in Ecclesiæ vtilitatem pecunia versa non sit: quia personæ commendata est, non Ecclesiæ. Commendare, est deponere, *l. 186. D. de verb.* B *sign.* Ergo cum Ecclesia non est actio depositi, vel furti. Ac præterea in *cap. 1. hoc tit.* censet Pontifex, Canonicum illum, penes quem Episcopus pecuniam suam deposuit, vinculis & tormentis coercendum esse a iudicibus Ecclesiasticis. Quod notandum, vt possint Ecclesiastici iudices, puta Episcopi, hac coercitione vti, donec satisfecerit & confessus fuerit, reddideritque depositum. Plerunque deposita secreta sunt citra probationem. Qua de causa ex 12. tab. etiam depositi actio irrogabat infamiam. Si vero ea pecunia conuersa fuerit in rem Ecclesiæ, tum fateor cum Ecclesia esse actionem in factum hoc iure, vt eam pecuniam reddat & reficiat ex reditibus Ecclesiæ, vt ait in fi. *cap. 1.* aut debet Ecclesia pro ea pecunia, cum Episcopo certa parte redituum de- C cidere, transigere.

#### *Ad Cap.* II. *Bona fides.*

IN cap. 2. ostenditur, a depositario in seruanda re deposita præstari dolum malum duntaxat: quia non fit depositum gratia depositarii, sed deponentis. Proinde satis est, depositarium præstare dolum malum. Quod & in eo, qui precario rogauit, obseruatur, quod precarium sit negotium instabile, & infirmum, sicut & depositum, cum vtrunque possit reuocari confestim. Dolum malum, inquam, & latam culpam, vtputa, si minus diligens fuerit & attentus in rebus depositis, vel precario concessis, quam in rebus propriis, *l. quod Nerua, depos. l. 8. §. eum quoque, & §. & generaliter, de precario.* Cul- D pam autem depositarius non præstat, nisi post moram, nisi in mora fuerit reddendi depositi. post moram præstat omnem culpam, & casum fortuitum, omne periculum, vel nisi vltro se deposito obtulerit, vel, nisi mercedem pro custodia acceperit. Quo genere depositum fit vtriusque gratia: vel, nisi id actum sit pacto conuento, vt omnem culpam, & omne periculum præstaret, *l. si vt certo §. nunc videndum, commod. l. 1. §. sæpe, depos.* Quæ omnia sumpsit ex iure ciuili. Suaue fuit Gregorio nono ea in compendium redigere, suaque vel compendii nomine facere ea omnia. Ex quo etiam iure ciuili additur in cap. 2. reposcenti depositum, non posse obiici compensationem vel deductionem debiti, vice versa, vice mutata, *l. vlt. C. de compens.* Et inde Paulus 2. *Sent.* E *tit. de depos. in actione depositi compensationi locum non esse, compensationem non posse remorari restitutionem rei, vel pecuniæ depositæ.*

## AD TITVLVM XVII.

### *De emptione & venditione.*

#### *Ad Cap.* I. *Placuit.*

IN cap. 1. hoc constituitur, vt Presbyteri plebes suas admoneant, vt hospitales & benignæ sint nec tran-

scuntibus carius vendant panes, & cæteras res venales, A quæ ad victum quotidianum vsui sint, quam veneant in foro rerum venalium, ne olera carius, quam habeantur, in foro olitorio, ne vina pluris, quam in foro vinario, vt *l. 2. Cod. Theod. de pub. comp. vt species distrahantur pretiis, quæ in foro rerum venalium*, inquit, *habeantur*, *& l. vlt. C. vt nemini liceat in coempt. specier. lib.* 10. quæ est Græca constitutio, τὸ σῖτον κατὰ τὰ ἐπ' ἀγορᾶς ὤνια, ᾗ μηδὲν πεπλήρω: præbeant, inquit, frumentum iuxta id quod seruatur in foro rerum vænalium. Et in Pragmatica sanctione Iustiniani Imperatoris, quam fecit ad petitionem Vigilii Papæ: *Pretiis*, inquit, *pro specierum venalitate, quæ tunc temporis in foro rerum venalium obtinere noscuntur*. Et Cassiodor. 12. variar. *Quoniam*, inquit, *in Istria vinum abunde natum est, exinde quantum de ciuitatibus illis speratur, postulate, sicut in foro* B *rerum venalium reperitur, quatenus nec ipsi lædi possint, cum eis pretia iusta seruantur*. In hoc cap. ait: *ne carius vendant, quam in mercatu vendere possint*, id est, in foro rerum vænalium. Dixit, *Admoneant*. Verum mox addit, *& compellant iure potestatis suæ, & pro censura Ecclesiastica, modo iusto & præsenti pretio vendere*. Huius rei curam ad Presbyteros pertinere, quod valde notandum, ne pluris quidquam væneat extra forum, seorsum a foro, quam in foro venire soleat. In ponendo iusto pretio spectatur fori lex & vsus. Presbyteros autem Scholiastes recte Episcopos interpretatur, vt probaui in *cap. 1. sup. de cohab. cler. & mul.* Certe, qui in Actis Apostolorum cap. 20. initio Presbyteri, paulo post Episcopi vocantur, sed postea separati sunt Episcopi a Presbyteris, & cœperunt Presbyteri secundi esse ab C Episcopis, tertii Diaconi, quarti subdiaconi. Hi soli in sacris constituti esse dicuntur, non qui minorum gentium siue ordinum sunt clerici.

### *Ad Cap.* II. *Vt mensuræ.*

IN cap. 2. hoc tit. indicitur certa pœna seu pœnitentia iis, qui falsas mensuras & pondera publica habent. Iure ciuili huius rei pœna est relegatio in insulam, & in duplum actio, quæ datur ei, cuius interest, *l. pen. ad leg. Corn. de fals.* Sic coercentur qui falsant pondera vel mensuras, quive, (vt Salomon loquitur) *habent pondus & pondus, mensuram, & mensuram*, id est, mensuram paruam & magnam, vt modo hac, modo illa pro libidine vtantur in rem suam & perniciem emptorum.

### *Ad Cap.* III. *Cum dilecti.*

QVod habetur in *cap. 3. & pen. h. tit.* congruit omnino cum *l. 2. C. de rescind. vend.* vt, venditore postulante possit rescindi venditio rei immobilis, (nam in mobili hoc ius non obtinet) si pretium, quod venditori numeratum est, minus sit dimidia parte veri & iusti pretii. Venditore postulante, inquam, & emptore quoque non abnuente rem restituere, & pretium, quod dedit, recipere: Nam si emptor omnino venditionem rescindi nolit, sane non rescinditur, modo paratus sit supplere quod iusto pretio deest: si paratus sit integrare iustũ pretium: quod confirmat etiã *l. 8. C. eod. tit. & l. 1. C. si maior. fact. alien. fact. rat. hab.* & Romani senioris Nouella quædam Græca. Sed omnia hæc iura de venditore fraudato loquuntur, non de emptore. Hoc ius interpretes temere porrexere etiam ad emptorem: quod iamdiu multis in locis refutaui, & euici etiam, cum & secuta sunt pleraque Senatusconsulta, quæ hoc iuris statuunt habere tantum locum in venditore, quem insania quædam, aut necessitas eo perduxit, vt minoris rem suam venderet, & adeo minoris, vt nec pretii nomine ferret dimidiam partem iusti pretii. Cum vero, vt dixi, in arbitrio sit emptoris, agente venditore de rescindenda venditione ex supra dicta causa, vel adsentire, vel dissentire rescissioni, integrato iusto pretio: inde apparet, venditionem ex hac causa ipso iure non rescindi, venditionem non omnino rescindi, vt *l. 1. §. si quid in fraudem, & §. seq. si quid in fraud. patr.* Quamobrem in specie huius cap. male iudicarunt delegati iudices a Romano Pontifice, qui venditionem non tenere, venditionem nullam esse pronuntiarunt ob id, quod minoris res venisset, quam quod efficeret dimidiam partem iusti pretii. Quoniam venditio sane valet, nec rescinditur ipso iure, nec facto quoque ipso, nisi ex voluntate emptoris. Species hæc est: Capitulum Bellouacensis Ecclesiæ conquerebatur de venditione cuiusdam syluæ, nuncupatæ *Nigra vallis, Noirual en Beauuaisis.* quam quidam Canonici suæ Ecclesiæ, cæteris Canonicis ignorantibus, & inconsulto Capitulo, dicebantur fecisse decem libris Abbati Carilocensi, & monachis. Sic vocatur illud Monasterium in libro Fiscali Romani Pontificis, in quo etiam ponitur Monasterium illud in diœcesi Siluanectensi, *Senlis*. Sic legendum etiam in inscriptione cap. 10. supra. Vulgo dicitur *l'Abbaye de Charlieu*. Quidam, inquam, Canonici inconsulto & inuocato Capitulo syluam illam Abbati Carilocensi decem libris vendidisse, quæ tunc temporis erat digna 40. marcis, vt ait. Quamobrem quasi sylua dimidio minoris vendita, Capitulum agebat de venditione rescindenda, & iudices in hanc rem dati a Romano Pontifice, Episcopus scilicet Morinensis, *qui est de Terouene*, & Decanus Remensis testibus quibusdam fidem habentes, qui dicebant, eam syluam vænisse dimidio minori, pronuntiauerunt venditionem non valere: male. Si ita capitulum egisset, quod non adhibito consensu suo facta venditio sine consensu suo fuisset: recte iudices pronuntiassent, venditionem non valere, *cap. 2. sup. de his, quæ fiunt a mai. par. Cap.* Sed quia Capitulum egit hoc modo & perperam, quod dimidio minoris sylua vænisset, male pronuntiauerunt, venditionem non valere, quia eripuerunt emptori electionem & facultatem supplendi iusti pretii, atque ita conseruandæ venditionis emptionis. Et vero etiam, quod testes dicebant, pretium quod Abbas numerauit (numerauit autem 10. libras) non efficere dimidiam partem iusti pretii, id, bene subducta ratione, reperissent iudices, non esse verum. Nam si, vt vulgo existimatur, Marca selibram efficit, *demie liure*, consequens est 40. marcas, quanti digna fuit sylua, vt hic proponitur, 20. libras efficere. Et Abbatem igitur, qui pro pretio numerauerat decem libras, non minus D dimidia iusti pretii numerasse, sed dimidiam ipsam. Quamobrem & in fine huius cap. ait, Capitulum Bellouacense in disceptationem deducere posse, non pretium, quod numeratum est, minus fuisse dimidia parte iusti pretii. Itemque in iudicium deducere posse Capitulum, quod omiserat non adhibita in venditione explorataque voluntate sua. Quo genere actionis plane rescinderet venditionem totam. Dices, Ecclesia iure minorum censetur, *cap. vlt. de reb. Eccles. non alien. in 1. coll.* Hoc omnes probant, Ecclesiam comparari minoribus 25. annis. Atqui in minoribus vendentibus res suas immobiles cum decreto, vti oportet, non seruatur finis pretii, qui definitur *d. l. 2. C. de rescind. vend.* E vt scilicet ad eum finem vsque possint circumueniri reipsa citra dolum malum tamen. Nam semper excipitur dolus malus: etiam vendentibus maioribus circumueniri reapse venditor potest. Nam & vbi magna est fraus, in quam incidat minor vendendo rem soli, etiamsi non superet dimidiam iusti pretii, ætatis beneficio rescindi penitus venditio potest, aut rescindi venditio potest non penitus, sed ad finem iusti pretii, id est, ita vt iustum pretium minor consequatur, *l. quisque, C. de rescind. vend. l. si quidem, C. de præd. & aliis reb. min.* Rescindi etiam a minoribus potest beneficio restitutionis in integrum omnimodo. Et ad idem exemplum videtur dicendum, etiam ab Ecclesia factam venditionẽ, etiamsi fraus

fraus minor sit fraude, propter quam, si eam passi sunt maiores, qui rem soli vendiderunt, vti possunt beneficio *d. l. 2. C. de rescind. vend.* Dicere inquam, possumus, idem esse dicendum in Ecclesia, vt Ecclesia, si vendiderit rem soli, vel vtatur beneficio *d. l. 2.* vel, quasi minor penitus rescindat venditionem beneficio prætoris. Et ita hoc in Ecclesia admittendum esse, sicut in minore 25. annis definit Panormitanus hoc loco, si Ecclesia vti malit extraordinario, quod est restitutio in integrum, quam ordinario remedio *l. 2.* Quæ Panormitani definitio summe notanda est. A

### *Ad Cap.* IV. *Peruenit.*

CApituli 4. definitio hæc est: Si vir vxori domum quandam donauerit propter nuptias, dotis vicissim B
ab ea datæ repensandæ gratia, & idem vir postea cum haberet satis in bonis, vnde satisfaceret vxori, consentiente vxore, eandem domum extraneo vendiderit, & pretium in vsus vtriusque viri & vxoris conuersum fuerit, ac deinde emptor, manente inter eos matrimonio, eam domum sine controuersia per annos 30. possederit, vt in hoc cap. definitur: præmortuo marito nulla superest mulieri causa rescindendæ venditionis: nulla ratio iure donationis propter nuptias domus sibi vindicandæ, quasi lucri nuptialis sibi obuenientis morte mariti ex donatione propter nuptias regulariter, vt prædii dotalis, ita prædii destinati in causam donationis propter nuptias alienatio non valet, etiamsi alienationi consenserit mulier, *Nou 61.* Valet tamen in specie proposita, in qua præter consensum mulieris, cui donata est domus C
propter nuptias, in vicem aut pensationem dotis, multa alia concurrunt, quæ alienationem corroborant, quod pretium domus in rem communem versum sit viri & vxoris: quod tempore alienationis maritus satisfacere vxori par & idoneus fuerit: quod tricennio emptor domum alienatam sine controuersia possederit constante matrimonio, & vtroque facile ferente, emptorem possidere rem a se ei venditam. Quæ singulæ rationes etsi videantur exiguæ per se, multum tamen coaceruatæ & connexæ proficiunt emptori *Itaque si non possunt valere, quia magna sunt, (argumenta) valebunt quia multa sunt singula leuia sunt & communia, vniuersa vero nostri, etiamsi non vt fulmine, tamen vt grandine,* vt Quintilianus loquitur lib. v. cap. xii. iuxta illud Ouidii.

*Et quæ non prosunt singula, multa iuuant, l. instrumenta, C. de probat.* D

### *Ad Cap.* V. *Ad nostram.*

QVidam fœnerator crediturus L. Titio pecuniam sub vsuris, cum id non auderet palam committere metu pœnæ Concilio Lateranensi fœneratoribus manifestis irrogatæ, *cap. 3. de vsur.* quæsito titulo commentitio emptionis venditionis, a L. Titio emit & accepit domos quasdam, & oliuarum certum modum in Sicilia, constituto pretio certo, & hac lege, vt venditori puta L. Titio offerenti pretium 40. tarenorum, non quandocunque vellet, sed offerenti post annos *7.* & intra annos *9.* vt inquam L. Titio liceret domos redimere & repetere, simul & oliuas. Quo genere E
ita agebatur, ne venditor pretium offerre illud posset, & domos atque oliuas recipere intra annos *7.* vt scilicet fœnerator fructus medii temporis lucraretur in vicem vsurarum. Quæ conuentio, quia resipit vsuram, quia color est vsuræ, improbatur, & iubetur emptor siue fœnerator venditori domus & oliuas quandoque restituere, offerenti pretium, quod ab eo accepit, quasi ex pacto de redimenda re vendita, quod iustum & ratum est, *l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* Fit hoc loco tarenorum mentio, quorum vsus est in Sicilia, vt Albericus scribit in Dictionario suo, & acta res est, qua de agitur hoc loco, in tractatu illo Siciliensi. Quod & integra Decret. indicat, quæ fœneratorem illum ait fuisse ex diœcesi Tranensi, in qua est Episcopus Peanensis, ad quem hæc Epistola scribitur. Sic enim est legendum in inscriptione, Episcopo Peanensi, quod probat liber Fiscalis Romani pontificis. Inde patet, qui sint Tareni. Taleri sunt alterius generis in Germania, sic dicti, quod cudantur in valle Diui Ioachimi. Et ideo dicebantur olim Ioachimstal, vel *Taler.* nouissime appellati sunt tantum *Taler.* Nam Germanis *Tal* est vallis, *Tal* dicunt, pro *Val.*

### *Ad Cap. penult.*

CVm cap. pen. h. t. est coniungendum c. 42. de testib. Sententia autem eius iam exposita est in *cap. 3. sup.*

### *Ad Cap. vltim.*

REstat tantum caput vlt. in quo ex iure ciuili ponuntur tres casus, quibus re euicta emptori aduersus venditorem euictionis nomine non competit ex empto actio, vel ex stipulatu. Quibus igitur re euicta emptor non habet regressum, & ... aduersus suum auctorem, id est, venditorem. Primus casus hic est, si lite mota emptori, confestim emptor non laudauerit auctorem, *s'il n'a sommé son garent*, vt liti subsisteret, *l. 8. C. de euict. l. 1. C. de peric. & commodo rei vend.* Illaudatus auctor non tenetur de euictione, *s'il l'acheteur ne l'a sommé.* Secundus casus hic est, si ideo contra emptorem iudicatum sit, si ideo res iure iudicioque euicta sit emptori, quod iudicio contumaciter abfuerit, vt *l. si ideo, de euict.* Tertius casus est, si per incuriam iudicis emptori res euicta sit, *l. si per imprudentiam, D. eod. tit. & d. l. 8. C. eod.* Vix potero sequentibus diebus vobis operam dare. Par enim est, vt ea agamus, quæ respiciunt conscientiam & salutem nostram, nec nisi post ferias, quo tempore reuertar ad responsa Scæuolæ, & nihilominus suis diebus persequar reliquos titulos huius libri.

## AD TITVLVM XVIII.

### *De locato & conducto.*

### *Ad Cap.* I. *Ex rescripto.*

CAp. 1. pertinet ad vniuersitatem Bononiensem, quæ semper fuit celeberrima, & dirigitur etiam ad Episcopum Bononiensem, vt ex professoribus, vel ex iis, qui in ea vniuersitate iuri vel aliis disciplinis operam dant, nemo oblata maiori mercede, hospitia vel cœnacula, quæ alii studiosi conduxerunt, conducat in annum proximum, sine priorum conductorum consensu, & antequam tempus prioris conductionis exierit, propterea quod ex ea re sæpe oriebantur rixæ inter studiosos. Quæ constitutio cum sit, vt apparet, relata in corpus iuris Pontificii, ideo plerique existimant, porrigendam eam esse etiam ad cæteras vniuersitates. Cæterum, quod notandum, alii quam studiosi non prohibentur conducere hospitia in annum sequentem, quæ in hunc annum aliis locata sunt, etiam sine consensu priorum inquilinorum vel cœnaculariorum, id est, conductorum, & ante expletum prioris conductionis tempus. Constitutio huius cap. hoc satis indicat ex contrario sensu.

### *Ad Cap.* II. *Vestra.*

CApit. 2. inscriptio sic restituenda est: Innocentius III. Abbati & Conuentui S. Petri de *Pratellis Lex*

*Ouiensis diœceseos*, nō *Londonensis*, vt vulgo legitur, quæ Abbatia hodie vocatur *l'Abbaye de S. Pierre de Preaux en Normandie*. Erratum etiam est in nomine Pontificis, & in eadem inscriptione legendum, *Honorius* III. pro, *Innocentius* III. quoniam ea constitutio est ex quinta collectione, quæ tota est Honorii III. nec vsquam inuenitur in Decret. Innocentii III. In eo autem cap. constituitur, vt fructus decimarum possint Ecclesiæ vel Monasterio, etiam inuitis Episcopis, locare, *bailler à ferme*, quibuscunque, qui modo conditionem Ecclesiarum meliorem faciant, non etiam vendere iure perpetuo, vel in feudum dare inconsulto, aut vetante Episcopo & Capitulo, vt *cap. 2. & 7. in fin. sup. de his, quæ fiunt a Prælatis sine consensu Capituli. Dare ad firmam* dicit hoc loco ἰδιωτικῶς, pro locare sub mercede siue pensione certa & firma, sub vectigali fixo, quod etiam dixere fictum promiscue, vt infixum & infictum. Fridericus I. in *const. de pace Constantiæ*. Fictum, pro fixum, vectigal scilicet, fixave merces locationis. in antiqua inscriptione, sic legitur: *Senatus populusque Roman. vrbem Messalinam a prouinciæ tributis cuiuslibet vectigalis fixi, mobilisque pondere liberauit.*

A emensum scilicet moram purgauerit statim oblatis debitis pensionibus. Moram enim emendare licet, modo quam primum emendetur, re integra, nondum læso domino ob tardiorem solutionem. Et hoc quidem de cessatione conductoris, cessatione biennii continui etiam seruatur, non in emphyteuticario paganico vt vocant emphyteutic. priuato, sed in emphyt. Ecclesiastico, vt si biennii continui canonem siue mercedem non soluerit domino, emphyteuticarius cadat iure emphyteutico, & expelli possit. In priuato emphyteuticario exigitur cessatio triennii, in Ecclesiastico biennii, sufficit: biennium etiam seruari in emphyteuticario Ecclesiastico constat *ex capit. vlt. hoc tit.* quod est sumptum ex *Nou.* 120. Et verum hoc est omnino, etiamsi interpellatus non fuerit conductor, vel emphyteuticarius Ecclesiasticus, si in-
B terpellatus non fuerit a domino, vt mercedem siue Canonem solueret: quia, vt ait, dies solutioni dictus interpellat pro domino ex *l. 2. de iure emphyt. & l. magnum, C. de contrah. stipul.* Græci dicunt, ὁ ὑφ' ἡμέραν ὀφείλων ἑαυτὸν ὑπομιμνήσκειν ὀφείλει, *apud Harmenop. 3. Epito. Qui debet ad diem, seipsum appellare & commonefacere debet, nec exspectare interpellationem creditoris.*

### *Ad Cap. pen. & vlt.*

QVæ sequuntur capitula duo in hoc titulo, sumpta sunt omni ex parte ex iure ciuili. Ac primum, quod est in priori parte cap. tertii & pen. vt remissionum leuationem, exonerationem mercedis pro rata temporis, Ecclesia, vel alius quilibet dominus colono dare teneatur, si vi diuina, siue alio casu fortuito, cui resisti non potuerit, si vi tempestatis, si damno fatali fundi conducti sterilitas contigerit, quæ magno incommodo colonum & Emphyteuticarium, (nam & in emphyteuticario idem seruatur) adficiat. Vel si sterilitas contigerit, vt ait, sine culpa coloni, nisi sterilitatem eius anni repenset vbertas superioris vel sequentis anni. Id vero sane ex *l. ex conducto §. 1. & 2. & §. Papinianus, locati.* Quamobrem eleganter Plinius 10. Epistolarum, *continuis sterilitatibus se cogi ad cogitandum de remissionibus. le rabés.* Et quod ait in cap. pen. *magno incommodo*, sic accipiendum, vt si fructus læsi fuerint plus, quam sit tolerandum ex *l. si merces. §. vis maior. eod. tit.* Quod autem ait, vitio rei sine culpa coloni, id videtur adiecisse, quoniam si culpa coloni vitium ex re ipsa oriatur, damnum est coloni, nec colonus ex ea re remissionem petere potest, damnum non est domini. *d. l. ex conducto §. si quæ tamen.* Aut sane Gregorius auctor huius cap. scribere debuit, vt est scriptum in *l. 8. C. eod. vitio cœli*, non *vitio rei.* Vitio, inquit, cæli, non culpa coloni. Vtrumque idem est, quoniam vitium cæli non contingit culpa nostra, sed ira diuina, indignatione diuina, vt Græci etiam vocant θεοῦ μηνίαν. Scribere inquam debuit vitio cæli, sine culpa coloni, seu casu fortuito, & seu casu fortuito pro seu alio casu fortuito, qui contigerit citra vitiū cœli, vt si vi hostium, si vi prædonum, vi fluminis, si sturnorum, vel graculorum, vel murium, vt fit nonnunquam, vel locustarum pernicie irruente vastatæ sint fruges. Et, quod ait de compensatione sterilitatis, cum vbertate aliorum annorum. idem lego 6. Hexameron Ambrosii, *Terra*, inquit, *fidelis est, & si quando non soluerit, alio anno superioris anni damna compensat.* Quod autem est in posteriore parte *d. cap. pen.* vt locator possit expellere conductorem ante impletum tempus conductionis tribus casibus, si domus locata vsibus locatoris, quæ non erat necessaria tempore locationis, hodie sit valde necessaria, si in prædio conductor male versetur, si vt est in Epist. Symmachi, prædio conducto abutatur, si prædio labem consulto intulisse dicatur. Qui duo casus sunt ex *l. 3. C. eod. tit.* Tertius casus hic est, si biennii continui pensionem conductor non soluerit, qui est ex *l. cum domini & l. quæro §. inter D. eod. tit.* nec post biennium

### *Ad §. Emphyteut. cap. vlt.*

VT extraneo emphyteuticarius vendere possit meliorationes, quas in prædio emphyteutico fecerit, Græci vocant βελτιώσεις & ἐμπονήματα & καλλιεργήματα, meliorationes, vt extraneo emphyteuticarius vēdere possit meliorationes, vel ius ipsum emphyteuseos, quod habet consentiente domino, eodemque denuntiato ante ven-
C ditionem factam extraneo, vt ipse, si velit, emat. Habet enim ius προτιμήσεως, *ius prælationis*, & præfertur extraneo, si tanti emere paratus sit ius emphyteuticum, vel meliorationes, quanti extraneus. Vt igitur extraneo possit emphyteuticarius ius suum vendere, vel meliorationes, denuntiato domino: vel etiam post denuntiationē, si intra duos menses non accedat dominus ad emptionem, & ab emphyteuticario emat ius, quod habet, vel meliorationes. vt post duos menses igitur a denuntiatione possit cuilibet emphyteuticarius etiam inuito domino distrahere ius suum vel meliorationes: cuilibet in-
D quam, qui modo in contractu emphyteuseos non sit exceptus & prohibitus ad emptionem eius iuris accedere, quique sit par & idoneus exsoluendo canoni emphyteutico. Id omne quod ita habetur scriptum in *cap. vlt.* est *ex l. vlt. C. de iure emphyt.* simul & hoc, vt expelli possit tam emphyteuticarius, quam is, qui omissa denuntiatione, & inexplorata voluntate domini emit ab eo meliorationes, vel ius Emphyteuticum. Nihil præterea habemus in hoc tit. præterquam quod in inscriptione cap. 2. de loc. & cond. erratum est etiam in nomine Pontif. & pro Innocentio III. legendum est, Honorio III. ex quinta collect. quæ tota est Honorii III. nec vsquam inuenitur in Decretalib. Innocentii.

## AD TITVLVM XIX.

E

### *De Rerum permutatione.*

### *Ad Capit. I. Si princeps.*

CAp. I. est ex Concilio Siluanectensi, *de Senlis*, habito sub Ludouico Pio Francorum Rege, & ex Iustiniani Nou. 7. Sunt sane huius c. I. verba, verba ipsa Iuliani antecessoris, qui eam Nouellam & cæteras Iustiniani Nouellas in epitomem Latinam redegit, & hoc vult, vt Imperatori liceat possessiones suas, vbi id vsus Reipubl. exigit, quæ modo sint eiusdem, vel maioris pretii, permutare cum possessionibus Ecclesiæ, promulgata hac de re Pragmatica sanctione,

sanctione, id est, solemni & consulta iussione & instrumento Imperatoris, quod permutationi huiusmodi tribuat auctoritatem.

*Ad Cap.* II. III. *&* IV.

Sequitur in cap. 2. permutationes rerum Ecclesiasticarum temere & inconsulto factas ab antecessore, successorem Episcopi, vel Rectorem Ecclesiæ infringere & reuocare posse, *cap. 2. sup. de precar.* & in *cap. 3. & 4. h. t.* Quod quartum extat etiam in *can. iniustum, 12. qu. 2.* & est ex Concilio habito apud Carisiacum, quæ fuit villa quondam Regum Franciæ, cuius sit frequens mentio in Historiis eorundem Regum, maxime in Carolo Magno & Ludouico Pio, vt scilicet serui Ecclesiastici non commutentur cum seruis priuatorum, nisi libertatis causa, nempe, vt protinus manumittantur a priuatis, qui vice eorum alia mancipia Ecclesiæ tradiderint. Verum additur in cap. 4. fugitiuos tamen seruos Ecclesiæ recte distrahi. Quod non est accipiendum de his, qui in fuga sunt, quoniam l. Fabia de plagiariis, quam non abrogauit ius Canonicum, fugam seruorum distrahi vetat, *l. 2. ad l. Fabiam de plag. l. 6. C. eod. tit.* Sed de his seruis, quibus hoc est in more positum, vt subinde dominum relinquant, vt *can. fugitiuus, 12. quæst. 2.* Tales seruos veteres non seruos nuncupabant, sed ceruos, quorum, si mansuefacti fuerint, hæc natura est, vt subinde in syluas eant & redeant. Et huius rei testis est Festus, cum de seruorum festis scribit.

*Ad Cap.* V. VI. VII. VIII. *& cap. vlt.*

Capitulo quinto cauetur, vt & *cap. pen. h. t. & cap. 8. sup. de præbend. & dign.* nec dignitatum, nec præbendarum siue beneficiorum inter clericos permutationem fieri posse, & factam rescindi, vtroque exspoliato suo beneficio, vt *cap. 7. h. tit.* Ratio huius iuris hæc est, quia vix vnquam fiunt vllæ inter eos permutationes, quin interueniant nummi, quod resipit simoniam. Quin & permutatio omnis proxima & affinis est emptioni venditioni, *l. 2. C. eod. tit.* *Resipiunt*, inquam, *eiusmodi permutationes, & subolent simoniam.* Permutationes quæ fiunt, vt ait in hoc *cap. 5.* circa spiritualia, vel connexa spiritualibus, circa spiritualia, veluti præbendas, dignitates, Ecclesias, vel etiam decimas ecclesiarum, vt *cap. vlt. h. t.* Vt si fiant permutationes decimarum cum pecuniæ certa summa, *d. cap. pen. h. tit. & cap. 5. de decim. in 1. coll.* quod incipit, *Intelleximus.* Quodque Bernardus Glossographus significat plane in ipso extremo suarum glossarum ad hunc tit. dum ait: *Hoc idem habemus in antiqua compilatione*, id est, prima, de decimis. *Intelleximus*, id est, in tit. *de decimis, cap. intelleximus*, quæ non debuit inseri in hunc librum. Connexa autem spiritualibus sunt veluti iura patronatus, *cap. 3. sup. de ind. cap. de iure, inf. de decim.* Dixi inter clericos ipsos, scilicet per se, vt caute loquitur in *cap. seq.* & in *cap. pen. h. tit.* permutationem spiritualium rerum, vel earum, quæ spiritualibus connexæ sunt, per se fieri non posse, non adhibito & consulto Episcopo, qui causam probet & examinet, conditionemque permutationis, nec pecuniam vllam interuenire patiatur. Dixi item, quoties agitur de spiritualibus, vel de his, quæ spiritualibus connexa sunt, spiritualia dicamus semper, non, vt delicatiores, spiritalia, cum & ritualia dicamus. Quoties inquam de his agitur, permutationes non admitti, nisi probatis causibus, & non interueniente pecunia. Ecclesiæ aut beneficia Ecclesiastica non possunt permutari interueniente pecunia, vt possessiones, prædia Ecclesiarum inuicem permutari possunt: quia temporalia bona hæc sunt, non spiritualia. Permutari inquam possunt, etiam interueniente pecunia, quæ permutationem redigat ad æquitatem & æqualitatem, quæ vis est pecuniæ propria, quoniam vt ait Aristoteles, πάντα ποιεῖ σύμμετρα, omnia redigit ad æqualitatem, maxime in contrahendis permutationibus, in diuisionibus rerum communium. Et hæc est sententia cap. 6. summe notanda, in quo cap. omnino legendum est illo loco: *Respondemus, quod cum de dictis Parochialibus Ecclesiis per se queat commutatio celebrari.* Perperam *queat*, pro, *nequeat.* Et paulo *inf. si altera ratione possessionum alteri præponderet.* Delendum illud *ratione*, & vt sit, si altera possessionum alteri præponderet. Quod confirmat epitome antiqua *d. cap. 6.* quæ sic habet: *Ecclesia*, inquit, *commutatur cum Ecclesia sine aliqua refusione pecuniæ. Possessiones vero vnius cum possessionibus alterius refusa quantitate pecuniæ, si aliæ sint, videl. digniores cæteris. Et separatim*, inquit, *fiunt istæ commutationes, non conmistim*, separatim scilicet Ecclesia commutatur cum Ecclesia sine pecunia: Et separatim possessio cum possessione, etiam interueniente pecunia. Quod igitur in hoc *cap. 6. & cap. pen.* Glossographus notat, spirituale cum spirituali commutari posse, longissime aberrat a vero, vel a ratione iuris vera. Ad hæc non est omittendum, quamuis clerici non possint ipsi per se beneficia Ecclesiastica permutare, tamen placito permutationis inter aliquos factæ, verbi gratia, inter Titium & Gaium clericos, & ex parte Titii impleta permutatione, beneficium puta, quod obtinuit, eo facile ferente, a Gaio aliud adsignari, *se despouillant de son benefice le premier*, si postea Gaius ex sua parte nolit implere permutationem, æquum est, Titio, cui imposuit Gaius, restitui beneficium suum: quia deceptis, vt ait, non decipientibus subueniendum est, vt *l. 2. ad SC. Velleian.* quia nemo ex dolo suo lucrari debet, *l. ne ex dolo, de dolo.* Et hæc est sententia *cap. pen.* Ergo Titius non priuatur beneficio suo, vt tentari posset ex *cap. 7. sup.* Vtrunque esse priuandum suo beneficio, quod de permutatione beneficii mutua inter se conuenerint. At sane Titius in hac specie non priuabitur suo beneficio, sed beneficium ei restituitur ex indulgentia Pontificis & miseratione quadam venia tributa simplicitati eius.

# AD TITVLVM XX.

## *De Feudis.*

*Ad Caput* I. *Insinuatione.*

Titulus 20. *est de feudis*, & continet tantum duo capita. Ad prius sciendum est, fructus, quos creditor percipit ex fundo pignori dato, imputari in sortem, minuere sortem, vt *l. 1. & 2. l. vlt. C. de pign. act. l. 1. C. de dist. pig. cap. 6. tit. seq.* Et ideo si fructus, quos percepit creditor, æquauerint sortem, debitorem liberari. quod ita procedit, nisi nominatim ea lege contractum & traditum sit pignus, vt fructus creditoris lucro cederent in vicem vsurarum, nec imputarentur in sortem, quæ lex siue pactio in iure dicitur ἀντίχρησις in *l. si pecunia, D. de pig. act. l. si is, qui noua* §. 1. *de pig. l. 14. & 17. C. de vsur.* Quæ tamen pactio iure Pontificio improbata est, tanquam vsuraria, quod ea id agatur, vt fructus creditori cedant vsurarum vice, quæ omnino sunt prohibitæ iure Pontificio, videlicet quæ infliguntur propter lucrum, non quæ infliguntur propter moram, ratione eius, quod interest. improbatur ἀντίχρησις in *cap. 7. sup. de iureiur. c. 1. 2. 8. inf. de vsur.* Duo sunt casus tamen, quibus non improbatur, ne iure quidem Pontificio. Vnus casus proponitur in *c. 1. h. tit.* & in *c. 8. i. de vsur.* Si vasallus siue beneficiarius fundum, quem iure feudi possidet, domino feudi pignerauerit ea lege, vt fructus non imputaret in sortem, quæ est lex ἀντιχρήσεως: cui & hæc lex tacite inest, vt fructibus contentus sit dominus,

nardus adscripsit, nisi in castigando Abbas moderationem seu *συμμετρίαν*, vt est in Basilicis, excedat. Quæ exceptio etiam locum habet, & apponi debet ad id, quod dicitur, ab executione appellari non posse, *l. ab executione. C. quor. app. non recip.*

### *Ad Cap. Personas.* IV.

DOcet in hoc cap. 4. si is, qui appellat ab Episcopo, appellationi exequendæ longiorem diem præstituerit, siue dixerit, siue condixerit dolo malo, (appellantis est diem condicere appellationi exequendæ, *cap. 57. & 64. inf. hoc tit. cap. 3. de matrim. cont. interdict. eccles. contr. in prima collectione.* sicut actoris est reo præstituere tempus, quo se iudicio sistat, vt patet ex *Nou. Iustin. 53.*) Sed & iudicis, a quo appellatur, die exequendæ appellationis protracto longius frustrandi & morandi gratia iudicis, inquam, partes sunt vt diem coarctet, quem is, qui appellauit, victori condixit: & ad eum diem, quem iudex dixerit, si is qui appellauit, iudicio non adfuerit, vt iudex sententiam suam ad effectum perducat quasi deserta appellatione. Et cum hoc c. coniungendum est *c. 20. sup. de testib.* vt prima collectio docet, in qua hæc Decretalis est integra & perfecta omni ex parte.

### *Ad Cap.* Cum sit. V. *Cap.* VI. & VII.

IN cap. 5. ostenditur, siue ante sententiam definitiuam quis appellauerit, siue post (ante sententiam definitiuam appellari potest hoc iure, veluti ab interlocutoria, ab interlocutione iudicis, vel a quocunque alio grauamine, vel ratione iustæ suspicionis de futuro quodam grauamine, si pergat idem iudex de eadem re cognoscere, *Canones*, inquit, *etiam extra iudicium*, quod maxime notandum, præsente parte scilicet, *passim appellare permittunt*, quamquam hæ, vt subiicit, non tam sint *appellationes*, cum fiant extra iudicium, quam *prouocationes*, id est, interpellationes, vel, vt alii legunt, *vocationes* ad causam, aliudque iudicium. Id vero canones permittunt multis in locis, *cap. 1. eod. tit. in 6. cap. 2. de dol. & contum. in 6.* quod tamen ius ciuile non admittit exceptis certis casibus, *l. pen. C. quor. appell. non recip.* Iure ciuili ab interlocutione iudicis appellare non licet regulariter. At sequimur hac in re ius pontificium) Vt igitur cœpi dicere, definitur in hoc *c. siue ante sententiam definitiuam*, (sic est intelligendum: nam interlocutio non est proprie sententia) *appellatum sit, siue post sententiã*, appellationi exequendæ præstitutum esse annum, nisi interueniat euidens quędam & necessaria causa, quæ rem differri suadeat in alterum annum: quod omne est ex Nouella Iustiniani 49. Et hunc quoque legitimi temporis finem, anni puta, vt dixi, vel ad summum biennii, pars ipsa, vt dictum est paulo supra, sibi arctare potest, vel etiam iudex ipse ex causa id tempus recisius facere potest, non minus quam tempus legitimum iudicati faciendi, *l. 2. de re iudic.* Qui autem intra tempus præfinitum non exequitur appellationem sententiæ iudicis, a quo appellauit, adquiescere debet omnino quasi appellatione deserta. Hoc est quod præcipue definitur in hoc c. quod sumptum est, vt dixi, ex illa Nouella Iustiniani. Verum additur etiam illud, quod iam satis dixi appellari etiam posse a quolibet grauamine. Et in extremo etiam hoc, damnatum quasi raptorem aut prædonem appellare posse, non, vt dixi, quasi inflicta pœna legitima, sed quasi inflicta extraordinaria, *nisi*, inquit, *sit raptor, vel adulter, vel incestus manifestus*, qualem hominem etiam refert D. Paulum absentem & inuocatum damnasse, qui esset incestus siue incestuosus, vtrumq; dicitur recte, & stuprator manifestus, & vero damnat eum absens *primæ*, non vt notant in margine, *secundæ, ad Corinth. cap. 5.* & quia iam satis perspicue exposui omnia, quæ pertinent ad cap. 5. primum admonebo sex eius cap. partes esse faciendas, coniuncto ei scilicet cap. 6. & 7. in quibus tres posteriores partes eius cap. continentur, tres priores iam attigi. Primam quæ est in *Nouella 49.* de tempore intra quod is, qui appellauit, prosequi appellationem debet, de qua re est cap. 8. *inf.* secundam, quæ docet a grauamine futuro, quod quis veretur ne sibi fiat a iudice, & ante litem contestatam appellari posse, vt *cap. 1. eod. tit. in 6. c. 2. de dol. & contum. in 6. cap. 12. inf. hoc tit.* & appellari quidem posse passim, vt ait in secunda parte, id est, vbique locorum. Nam vel in vico extra iudicium, nedum in foro vel in iudicio. Sed hoc interesse, quod si in iudicio appelletur, forte ante sententiam post iudicium acceptum, post litem contestatam, sane appellatio hæc dicitur proprie, quæ in iure, vel in iudicio fit, atque adeo standum est omnino sententiæ iudicis, ad quem appellatum est. At si extra iudicium appelletur iudex, non tam appellatio hæc est, quam prouocatio, id est, interpellatio, vel, vt quidam codices habent, vocatio ad causam agendam, puta controuersia quadam exorta inter aliquos altero alteri denuntiante litem his verbis: *Appello iudicem*: vel, *apello te ad iudicem.* Cuius generis vocationem subinde intermittere, subinde condicere licet, nec qui semel eam condixerit per se sine libello profecto a iudice in ea perstare cogitur, nec qui appellatur etiam ei parere hodie tenetur: olim autem ducebantur aut sequebantur vocantem in iudicium: hodie vocatio parum firma est, si non fiat iudicis auctoritate, quo iure vtimur. Et videtur sane hæc verior esse interpretatio huius secundæ partis. Tertia pars est de raptore vel prædone condemnato, vt appellare ei liceat in iudicio apud ecclesiasticas personas, quasi inflicta non pœna legitima, sed extraordinaria, vt dixi *recitat. prox.* nisi sit raptor. vel adulter, vel incestus, quod satis perspicuum est. Quarta pars est in hoc *cap. 6.* quod a 5. separari non debuit, sicut nec 7. quia partes sunt cap. 5. sup. vt annotatum est in concilii Lateranensis sub Alexandro III. habiti parte decima, quod & præfatio istius cap. 5. quæ extat integra in prima collectione indicat, qua Pontifex se ab Archiepiscopo Remensi de variis quæstionibus iuris fuisse consultum ait, & verba etiam, quæ sunt in extremo cap. 7. in ead. collectione prima demonstrant: *Quod in fine quæstionum tuarum.* Hoc autem definitur in 4. parte eum, qui aliqua in causa appellauit a iudice, exorta alia quadam noua lite, ne de hac noua lite apud eum experiatur, a quo appellauit ex alia causa, ne is, a quo appellauit, de noua causa cognoscat, si qua moueatur iusta suspicione, posse eum recusari. Suspicionis causa frequens hæc est, quia plerunque iudices infensi iis sunt, qui ab eorum sententiis appellant, dum existimant ab eis sibi iniuriam fieri, *l. 20. & 30. C. eod. tit.* Quam tamen causam si non probauerit is, qui ab eo iudice appellauit vna in causa, vel si opponere noluerit, sequenda est omnino definitio Vlpiani quæ extat in titulo Digestorum, *Apud eum, a quo appellatur, aliam causam agere compellendum.* Hæc sunt tituli verba. Quæ tamen definitio non videtur olim obtinuisse, quoniam ait Vlpianus, *& hodie hoc iure vtimur.* Hodie certe, si quod post appellationem crimen commiserit is, qui appellauit, quod graue & notum sit in vulgus, omnino cogitur apud suum iudicem competentem & congruum respondere, tametsi ab eo ex alia causa appellauerit, & ita constituitur in *c. 24. inf. hoc tit.* His addenda est quinta & sexta pars ex cap. 7. In quinta parte ponitur, vtramque partem a iudice suo appellasse, quoniam vtrique parti displicebat sententia iudicis. Et hoc fieri posse, vt vtraque pars appellet, ostẽdit etiam *l. vlt. C. eod. tit. & cap. Rainaldus. & cap. Rainutius, inf.*

*inf. de testam.* Ponitur, inquam, vtramque partem appellasse ad superiorem iudicem, verum non ad eundem iudicem vtramque, sed vnam ad iudicem ordinarium, alteram ad Romanum Pontificem. Nam hoc quoque iure recta licet appellare ad Romanum Pontificem omissis intermediis iudicib. ad quos iure ordinario appellari debuit: quamquam recta ad Imperatorem appellari leges non sinant, *l. Imperatores, eod. tit.* Cum vero vna pars appellasset ad ordinarium, altera ad Romanum Pontificem, qui dicitur ordinarius ordinariorum, vt in Nouella 15. præses prouinciæ ἄρχων ἀρχόντων, in sua prouincia scilicet, vt etiam illud dictum de Romano Pontifice coangustant. Doctores ad territorium ecclesiæ Romanæ ex §. *vlt. c. 7.* Ceterum si is, qui appellauit ad ordinarium iudicem, veluti ab Episcopo ad Archiepiscopum, agendo apud Archiepiscopum reticuerit aduersarium suum appellasse ad Romanum Pontificem, atque ideo iudicio absentem aduersarium nec obtemperantem edicto peremptorio quasi contumacem Archiepiscopus, cum ignoraret eum appellasse ad Romanum Pontificem, excommunicationi subiecerit, quæ propria est pœna contumacium; definitur hac in parte quinta, excommunicationis sententiam valere, sequi facile posse absolutionem, sed tamen valere excommunicationem. Iusta ignorantia iudicis facit vt excommunicatio ab eo iudice facta valeat post appellationem, contra quam definiatur in *c. 1. sup. & cap. per tuas, inf. de sent. excom.* Sexta & vltima pars, quæ est etiam in d. c. 7. docet, a ciuili, id est, a seculari iudice vel post sententiam appellari posse ad Romanum Pontificem in territorio ecclesiæ Romanæ, non extra territorium, quamuis aliud consuetudo ferat, quam Pontifex hic improbare videtur.

### *Ad Cap. Ex ratione.* VIII.

QVod autem dictum est initio cap. 5. eum, qui appellauit, intra annum vel ad summum biennium exequi debere appellationem, huic præscriptioni in hoc cap. additur hæc exceptio, nisi morbo vel qua alia necessaria & sontica causa destrictus fuerit, adeo vt non fuerit ei otium & facultas intra biennium exequendæ appellationis, si & hoc probauerit verum esse probationibus manifestis, alioquin appellatio pro deserta habetur, *cap. 3. eod. tit. in Clementinis.*

### *Ad Cap. Meminimus.* IX.

VT nulla fuit ratio, ex epistola vna ad Archiepiscopum Remensem de variis quæstionibus, faciendi tres partes vel tria cc. 5. 6. 7. ita nec hoc loco ex vna epistola ad Vigorniensem Episcopum, qui est in Anglia, faciendi quatuor, ex quibus prima est in *cap. 3. inf. qui cler. vel vou. matr. cont. poss.* secunda in hoc *cap. 9.* tertia in *cap.* 10. quarta in *c.* 11. Quod si non fuisset factum, vel si nunc corrigere liceret, quod numeratur 12. esset 8. Hoc autem cauetur initio huius cap. eum, cui causæ cognitio a Romano Pontifice demandata est remota appellatione, non posse tum de causa cognoscere, si ab eo interposita appellatio fuerit ad Romanum Pontificem, vel verbo vel facto ipso: vt licet facto ipso appellare, *cap. dilecti 52. inf. hoc tit. c. 7. sup. de dol. & contum.* puta nulla emissa voce appellationis inito itinere ad Romanum Pontificem, modo id inierit, antequam ad eum iudicem, cui cognitio causæ mandata est, vocaretur in ius. Post vocationem in ius nullum appellationis remedium iudici partibus iam ab eo susceptis impedimentum creare posset: ante vocationem in ius appellatio admittitur, licet causa fuerit appellatione remota commissa. Hæc enim clausula, quæ sæpe apponitur in rescriptis Pontificiis, remota appellatione, non remouet vel excludit omnem appellationem, sed eam tantum, quam frustratoriam & moratoriam esse constat, vel quæ iure publico specialiter comprobata non est, *c. 63. in pr. hoc tit.* qua de clausula etiam consule *cap. 1. sup. de resc. & c. 2. sup. de mut. petit.* Non omittam, huius cap. testimonio etiam Innocentium III. vti in *c. 22. sup. de offic. iud. deleg.*

### *Ad Cap. Super eo.* X.

PArte sequenti illius epistolæ, de qua superiori cap. diximus, cauetur, licet causæ cognitio *appellatione remota* mandata fuerit, vt est in antiqua Decretali, appellatione interposita ab incidente articulo quodam, ab incidente quæstione quadam, veluti ob causam exceptionis cuiusdam in iudicium deductæ, non tantum ab eius articuli, sed etiam a totius causæ cognitione iudici abstinendum esse, maxime si principalis quæstio absque illa, quam inuexit exceptio, definiri non possit, quod etiam confirmat *c. 34. eod. tit. in prima collectione.* Verum vt significatur in extremo huius cap. cuius sensus est satis obscurus. & in eo explicando Doctores pungunt se suis acuminibus, si quasi rescripto quodam oblatis falsis precibus per obreptionem impetrato, quod ad causam, qua de agitur, finiendam pertineat, appellatur a iudice, non continuo intermittenda aut differenda causæ cognitio est: si vt additur in antiqua Decretali, causæ cognitio mandata sit remota appellatione, quia plerunque hoc fit frustrandi & morandi causa, *l. 2. C. ad leg. Corn. de fals.* & non ab iniuria vlla iudicis appellatur, sed a fraude aduersarii, qui per obreptionem a Summo Pontifice rescriptum eripuit. Quamobrem & huius quoque rei disceptatio ad iudicem ipsum spectat, qui cœpit de causa cognoscere, falsæ scilicet an veræ fuerint preces oblatæ Summo Pontifici, vt *l. 4. C. si contr. ius vel vtil. publ. cap. 2. inf. de crim. fals.*

### *Ad Cap. De appellationibus.* XI.

TErtia vel quarta pars eiusdem epistolæ est cap. 11. quo cauetur non in grauioribus solum siue maioribus casibus aut litibus, sed etiam in leuioribus siue minorib. interpositam appellationem esse recipiendam, vt *l. 20. C. eod. tit.* & eleganter Iulianus Antecessor Constantinopolitanus in Nou. Iustin. *69. quamuis res,* inquit, *de qua agitur, minima videatur: tamen iustitiæ ratio non ex quantitate, sed ex suis regulis æstimari debet: nam quod & aliis,* inquit idem, *vilissimum esse videtur, hoc aliis pretiosissimum est.* Et hæc verba aptabuntur ad hoc cap. commodissime, quia eius rationem ostendunt euidenter. Porro huic Constitutioni locum esse puto, si in paruis & minimis causis ad Episcopum vel etiam ad Archiepiscopum appelletur, non si ad Summum Pontificem, vel si ad Principem, ex *Nou.* 27. Et ex eo quod Constantinus ait eleganter in l. 2. C. Th. de op. publ. *de rebus,* inquit, *præcipuis maximisque, non de quibuscunque vilissimis nostrum debent interpellare consilium.* Hæc Constantinus. Et similiter Marcell. lib. 2. *Infra imperiale culmen esse minutias causarum mutare.*

### *Ad Cap. Super eo.* XII.

HOc cap. scriptum est Senonensi Archiepiscopo, & coniungendum cum *cap. 1. sup. de rescript.* Sunt vero eius tres partes. in prima differentiam constituit inter ius ciuile & ius Pontificium vnam, quod iure ciuili ante sententiam appellatio non recipiatur, *l. 5. & pen. C. quor. appell. non recip.* atque ideo quod appellare non liceat ab interlocutione iudicis, vel, vt loquuntur, ab articulo aliquo casu, siue a præiudicio, exceptis casibus sex: si quæstionem in ciuili negotio habendam iudex

non omittam significari duo genera cautionum, nudam A cautionem, quæ repromissio dicitur, & cautionem iuratoriam, vt *c. 2. sup. de iureiur. & cap. 3. sup. de his, quæ vi metusue causa gesta sunt.*

### *Ad Cap.* III. *Constitutus & vlt.*

IN cap. 3. ponitur vnus casus, quo fideiussor, antequam soluerit, imo & antequam cum eo agat creditor, apud quem fideiussit, potest cum debitore principali agere mandati, vt liberetur, puta si a creditore multas molestias perpetiatur assidua conuentione, & si debitum crescat in dies ex mora, si crescat nimis vsurarum accessio, vsurarum scilicet licitarum, puta, quæ propter moram infliguntur: Nam quæ infliguntur propter lucrum, vetitæ sunt hoc iure, etsi debitum sit liquidum & B certum. Quamobrem vt liqueat, nempe de debito, ait in *hoc c.* 3. ab vtraque parte exigi posse iusiurandum calumniæ, vt *d. cap. 5. de iur. calum.* quodque pars est, vt dixi, *cap.* 2. quæ repetitur iisdem verbis in *hoc c.* 3. Iusiurandum calumniæ defertur vtrique parti ad eliciendam veritatem, si sit in obscuro, *cap. 32. sup. de iureiur. cap. dudum 2. §. partibus, de elect.* Hic vero casus, qui proponitur in hoc cap. quo fideiussor, antequam conueniatur, appellatur vt soluat, agit cum reo principali, vt liberetur: hic inquam casus non est alius, quam qui proponitur in *cap vlt. h. tit.* ex *l. Lucius, D. mand.* si diu in solutione debitor cessauerit. Ex qua *l. Lucius*, & alii duo subiiciuntur in *cap. vlt. h. tit.* si bona sua debitor dissipare incipiat & prodigere. Item si fideiussor condemnatus sit, si forte renuntiauit beneficio excussionis, vt vocant, a Iustiniano concesso, quamuis nondum sit exactus, nondum sit actum iudicati, vt *l. 10. C. mand.* C

### *Ad Cap. penult.*

HActenus dictum est de clericis. Sequitur de Monachis *c. pen.* quo prohibitio ampliatur ex Cōcilio Lateranensi, ne pro vllo vlla ex causa Monachi fideiubeant sine consensu Abbatis & Capituli, ac ne etiam sine eorum consensu pecuniam mutuam accipiant, nisi eatenus, quatenus id Capitulum eis mādauerit nomine Capituli, vt tot puta nummos rogarent & acciperent. Alioquin vt ex mutui causa & fideiussionis, neque ipsi obligentur, nec Monasteria, nisi pecunia, quam mutuam acceperunt, versa sit in rem Monasterii. Clerici fideiubentes etiam, quo casu fideiubere vetantur, D puta pro publicanis aut conductoribus alienorum prædiorum sane obligantur. Et imperfectus est ille canon, qui vetat fideiubere, & fideiubentem tamen non absoluit.



## AD TITVLVM XXIII.

### *De solutionibus.*

### *Ad Cap.* I.

COmparat hoc cap. 1. filium, qui successit patri iure hereditario, prælato Ecclesiæ: filius E tenetur ex contractu patris: Prælatus etiam tenetur ex contractu antecessoris sui, non ex quolibet contractu, non ex eo, quem habuit sui commodi causa, priuatæue rei causa, sed ex contractu, quem miscuit cum alio, vrgente inopia aut necessitate ecclesiæ. Vterque obligatur iure successionis, & hac ratione, quod decessor se obligauit vel ecclesiæ causa, vel etiam rei familiaris causa, in quam successit filius patri. Additur in cap. 2. si qua debita contraxerit prælatus, puta, Episcopus vel Abbas, extra rem & causam ecclesiæ, ecclesiam non teneri ex facto prælati, pro aliis ecclesiam obligari non posse, & Prælatum, qui hoc egerit, suspendi, quasi prauum administratorem, ab administratione temporali & spirituali. Prælati officium est, non vt obliget, sed vt liberet Capitulum, & alleuet. Res est aperta.

### *Ad Cap.* III.

COnstitutio cap. 3. quodammodo tracta est ex iure ciuili, quæ hoc vult, vt debitor, qui lapsus est facultatibus casu quodam, vel qui debitum agnoscens bona fide, quod exigit *l. pen. D. de cess. bon.* vltro creditoribus suis bonis cessit, vt hic inquam, quam in rem c. 3. vulgo adiicitur cap. *Oldradus*, vt hic inquam, non possit ob non solutum debitum excommunicari, vel vt excommunicatus protinus absoluatur. quia nec conueniri potest cum effectu, qui cessit bonis, aliter, quam si postea aliquid adquisierit, vnde creditoribus satisfacere possit, vt §. *vlt. Inst. de action. l. 4. & l. 7. de cess. bon.* Qua de re etiam ab eo debitore idonea cautio exigi potest, puta, vt datis fideiussoribus vel pignoribus caueat, se soluturum pecuniam debitam, cum primum ampliatæ suæ facultates fuerint.

### *Ad Cap.* IV. *Is, qui conqueritur.*

CApit. vlt. tractum est ex *l. cum de indebito, de probat.* Eum, qui dicit, se indebitam pecuniam soluisse per errorem, & agit condictione indebiti, probare debere indebitam pecuniam fuisse. Eum quoque, qui dicit se soluisse simpliciter, probare debere solutionem, etiamsi reus sit, qui conuentus dicat se soluisse, vt *l. in exceptionibus, de probat.* videlicet, si contra negetur soluisse, si contra actor neget, eum soluisse: ille vero affirmet, se soluisse. Quod si impleuerit, id est, si probauerit se soluisse, & conuicerit actorem, id est, creditorem, tunc onus probandi transfertur in actorem, nimirum vt probet, se accepisse debitam pecuniam. Hoc casu, rei partes non sunt, probare indebitum. Imo actoris hæ sunt partes, vt probet debitum, & sic agat: non soluisti, aut si soluisti, aut docueris te soluisse, me existimante te non soluisse, paratus sum probare te soluisse pecuniam debitam.

## AD TITVLVM XXIV.

### *De Donationibus.*

### *Ad Cap.* I. *Prudentes.*

AVctor huius collectionis Decretal. epistolarum, siue compilationis, vt principes inuitaret ad donandum Ecclesiis, ad augendas facultates Ecclesiarum, initio huius tit. proposuit statim illud Gregorii I. quod is 12. Epistolarum retulit ad Francorum Regem, *Nobilibus hoc esse proprium, innatum, ingenitum, vt facile donent & largiantur aliis*, vt in *l. filiusfam. §. 1. de donat.* significatur, Senatorium esse donare. Ac præterea nobilium hoc esse proprium, vt existiment se debere, quod largiantur vltro, quodque donarunt deperiisse, nisi id aliis atque aliis subinde beneficiis cumulauerint. Qui mos etiam, sed hic plane ignobilis & illiberalis eorum fere omnium, qui beneficia acceperunt, vt nihil se accepisse putent, nisi veteribus beneficiis continenter adiiciantur noua. Nam Plinius ait 3. epistol. *Quemlibet sæpe obligatum, si id vnum neges, hoc solum meminerint, quod negatum est.*

*Ad*

*Ad Cap.* II. *Fraternitatem, & Cap.* III. *Cæterum.*

SEquitur in cap. 2. Si quis Episcopus vel Abbas Ecclesiæ suæ inconsulto Capitulo donauerit, nullam esse donationem, & a successore eius reuocari posse, vt *capit. 2. sup. de precar. capit. 2. sup. de rer. permut.* Et omnino procuratoris exemplo, vt *l. ignorantis, ff. de procur.* Episcopum vel Abbatem Ecclesiæ meliorem conditionem facere posse, vt *cap. 2. sup. de loc.* non deteriorem, vt *cap. 1. de in integr. restitut.* Nam & Episcopus vel Abbas veluti procurator quidam est rerum Ecclesiasticarum, non dominus, *can. vlt. 12. q. 1.* Nec tamen ei prorsus interdicenda donatio est: Nam vt ostenditur in cap. 35. si ea sit consuetudo loci, quæ Episcopum quædam erogare permittat, causa cognita, erogatio illa quæ suffulta est consuetudine loci, & iusta causa, nec Ecclesiæ onerosa, confirmatur, etiamsi prælatus non adhibuerit ea in re consensum Capituli. Quod tamen etiam in hoc cap. 3. indicatur, ita excipiendum esse, si rei donatæ parua quantitas sit: Neque enim, vt & interpretes omnes adnotant, rem soli, aut quæ ei semper in iure comparatur, rem mobilem magni pretii, vasave Ecclesiæ pretiosa Episcopo donare licet. Notandum est quod dico, rei immobilis appellatione rem mobilem pretiosissimam contineri, veluti monile, magni pretii. Et merito, quod de re immobili in celeberrima illa *l. 2. C. de rescind. vend.* cum venditor circumscriptus est vltra dimidiam iusti pretij, trahendum videtur ad rem mobilem sine pretio pretiosam, quia hæc comparatur immobili in omnibus iuris articulis.

*Ad Cap.* IV. *Consultationibus.*

IN hoc cap. definitur: Beneficium viuentis possessoris, non posse Episcopum priuatis, id est, laicis. (nam legi sæpe laicos significari in Decreto priuatorum nomine siue appellatione) donare vel conferre vllo modo. Monachis autem suis siue religiosis, siue Canonicis, si Episcopus concesserit viuentis beneficium, eo beneficio, fruisci illos non posse, quamdiu possessor fuerit in rebus humanis: post mortem eius eo perfrui posse, vt *cap. 9. sup. de rest. spol.* Quoniam & priuato si beneficium viuentis contulerit Romanus Pontifex, quod ei soli licet, inest huic collationi siue donationi semper hæc lex, vt eo donatarius non nisi post mortem iusti possessoris perfruatur, *cap. 4. sup. de concess. præb.* Scriptum autem est hoc cap. 4. Abbati Sancti Albani, qui est in Anglia.

*Ad Cap.* V. *Per tuas.*

ORto dissidio, vt frequenter olim eueniebat inter ciues Florentinos, aliis fauentibus Romano Pontifici, qui Guelfi dicebantur, aliis Imperatori Friderico 1. Pontificis Maximi & Pontificum summo aduersario, nobiles quidam Florentini eo tempore Episcopum Florentinum domi suæ occuluerunt & celauerunt, ne interciperetur, vel aliquid secus & a dignitate sua alienum agere aut pati compelleretur a Gibellinis, qui partes tuebantur Imperat. Postea vero composito & sedato omni dissidio, Episcopus Florent. auctoritate Alexandri tertii, vt Nobilibus referret gratiam, feudi nomine ex bonis Ecclesiæ donauit eis quatuor modios, qui singuli dicuntur actus quadrati a veteribus, agri cuiusdam. Auctoritate opus fuit Romani Pontificis in constituendo feudo nouo ex bonis ecclesiæ. Ac præterea consensu Capituli totius vel maioris partis, vt *cap. 2. sup. de feud.* Quo quidem Episcopo mox defuncto, successor eius, vt debuit, de recto feudo nobiles illos inuestiuit. Legendum sane in hoc cap. *de recto feudo*, non, *de certo*

A *feudo.* Et ita sane legitur in 3. coll. Rectum feudum est, cuius origo & causa rectissima est, vt *Feud. lib. 2. tit. 4. & lib. 4. tit. 46. & 91.* Insederat grauis error de certo feudo. Sed si minor agri in feudum concessi illis nobilibus Florentinis, numerus inueniatur, vt si inueniantur duo tantum modii, cum dixisset, se concedere quatuor, etiam successor supplere debet, quod deest modo, quem dixit antecessor suus, ne videatur Ecclesia, aut Episcopus Ecclesiæ nomine quidquam egisse per fraudem dolo malo. Qua de re tamen successor ille consuluit Roman. Pontificem: an scilicet modium agri supplere sibi liceret eoquod etsi nobiles illos inuestisset de recto feudo, secutus donationem antecessoris sui, tamen eos nondum induxerat in possessionem. Ex quo apparet inuestituram ius tribuere tantum, non possessionem, vt B ex *cap. 22. sup. de præbend. & can. visis, 16. qu. 2. & Feud. lib. 4. tit. 15.* Inuestitura ius tribuit, ergo non possessionem, quia possessio facti est potius, quam iuris. Itaque verebatur successor ille, ne videretur inducendo illos in possessionem, sicuti desiderabant, constituere nouum feudum ex bonis ecclesiæ, quod non licet inconsulto Rom. Pontifice. Qua re tamen, ait Rom. Pontifex, moueri eum non debuisse, quia non constituit nouum feudum, qui, quod iam recte constitutum est ab antecessore suo, aut concessum auctoritate summi Pontificis, ad emolumentum & effectum perducit bona fides. hæc est sententia cap. quinti.

C

*Ad Cap.* VI. *Cum dilecti.*

CApitulum sextum pertinet ad monasterium de Melios, quod in Scotia in diœcesi Glascuensi, vt didici ex libro fisc. Rom. Pontificis, cui monasterio nobilis quidam, ea de re conscripto instrumento, pure donauerat possessiones quasdam, & alias possessiones eodem instrumento, sub hac conditione modoque, vt monasterium filio suo quotannis præstaret pensionem certam, vel cessante Monasterio in præstatione pensionis: vt filius eas possessiones ad se reuocaret, & ex eis faceret syluã, sereret syluam, *qu'on appelle forest en ce chapitre.* Quod vero cessaret monasterium in præstatione pensionis, filius vtramque donationem rescindere & reuocare nitebatur, qui merito repellitur: quia condi- D tio illa, siue modus non ad priorem donationem pertinet, quę pura fuit & libera, sed ad posteriorem tantum, & in contractibus vt subiicit, quæ est sententia vulgo iactata, plena interpretatio facienda est, in testamentis, plenior, vt ait *l. in testamentis, de reg. iur.* Et plenior sic accipitur, plenior, quam in contractibus. In beneficiis autem & liberalitatibus siue donationibus plenissima interpretatio facienda est, *c. quia circa, de priuil. l. pen. ff. de constit. princ.* quod in beneficiis principum facile concedo plenissimam interpretationem esse faciendam: in donationibus aliorum nunquam id concedam, tametsi id scribat Pontifex, in gratiam scilicet ecclesiarum. Nam eas tantum donationes vult accipi plenissime, quæ fiunt ecclesiis, scilicet quibuscunque fiant. Di- E co eas semper esse accipiendas strictius, si ius & verum sequamur, si rationem iuris: Idque patet ex *l. cum de modo donation. & l. eum qui, de donat.* Sunt fatui, vt vulgo dicitur, qui suis prætermissis sua exteris donant. Et inuenio etiam legislatores restrictius donationes accepisse. Primum lex Cincia eis modum imposuit, ne liceret in immensum donare. Constitutiones autem nolunt donationes valere sine insinuatione, quæ fiat apud acta, & vt legere est in in C. *Th.* etiam olim donationes omnium bonorum non valebant, nisi singulis rebus nominatim enumeratis, quæ constitutio valde placet. Nam plerique stulti bona sua donant, nescientes quid habeant in bonis. Itaque nolebant veteres donationes valere, nisi singulæ res adnumeratæ essent. Vnde sane apparet, strictius donationes accipi, & vt ait *d. l.*

*eum qui*, non adnumerari eas bonæ fidei contractibus.

### *Ad Cap.* VII. *Pastoralis.*

IN capit. 7. quæritur, quid videatur donasse Episcopus qui Ecclesiam aliquam suæ parochiæ, permissu maximi Pontificis, & consentiente suo Capitulo vti oportet, *c. pen. sup. de his, quæ fiunt a prælat. sine consf. cap.* quod est coniungendum cum hoc *c.* 7. & consentiente etiam patrono eiusdem ecclesię, religiosis quibusdam donauit his verbis: *Concedimus vobis Ecclesiam illam.* Quæritur, inquam, quid donasse videatur? Concedendi verbo donatio plena & directa significatur, vt *l. donari videtur, & l. vlt. in prin. ff. de don.* non donatur tamen pleno iure omne, quodcunque conceditur, vt quod in nudum vsum, vt *l. pen. in pr. de leg.* 2. vel in peculium, vel quod precario conceditur. Omnis donatio concessio est, sed non retro, omnis concessio donatio est. Illis autem verbis, quæ proposui, Pontifex in hoc capit. definit ius patronatus, quod habuit, in ea Ecclesia religiosis illis contulisse patronum videri. Episcopum vero portionem fructuum, si quam ex ea ecclesia ferre solebat, non etiam videri donasse cathedraticum, quia, quantumcunque generaliter Episc. ecclesiam det, intelligitur semper sibi correctionem retinere, vt *can. visis, 16. q. 2.* & procurationem & visitationem, *cap. venerabilis, de censib.* & cathedraticum, vt in *hoc cap.* 7. id est, duos solidos, quos Episcopo debent singulæ ecclesiæ in honorem throni & cathedræ suæ, vt *cap. conquerente, de off. iud. ordin. & cap. ecclesf. sup. de censib. & can* 1. 10. *q. 3. & Nou. Iustin. 123.*

### *Ad Cap* VIII. *Inter.*

IN ciuitate Luca, ciuitate Hetruriæ, *Luques en Toscane*, hospitale S. Alucii de cuius possessione hospitalarii S. Sepulchri Pisis consistentes, qui propius abest Luca, qui & hospitalarii dicuntur S. Ioannis Hierosolymitani, cum egissent semel interdicto quorum bonorum, & iterum interdicto vti possidetis, & neutro iudicio obtinuissent, postea egerunt aduersus magistrum, siue rectorem, & fratres ac patronos hospitalis S. Alucii petitorio iudicio, & obtinuerunt. Sæpe euenit, vt qui vincitur in possessorio iudicio, vincat in petitorio, vt *cap. 3. de caus. poss. & propriet.* Obtinuerunt autem in petitorio iudicio, quia probarunt liquido, id sibi hospitale vel Xenodochium fuisse pure & simpliciter donatum a rectore, siue magistro ac fratribus & patronis eiusdem hospitalis vel Xenodochii S. Alucij, nec habita est ratio eorum, quæ allegabant donationis infirmandæ causa, fratres illi S. Alucii, dicentes nimirum, se, quo tempore huic rei adsensum præbuissent, fuisse excommunicatos, & id agendo in periurium incidisse. Denique se esse periurii reos, itemque donationem se fecisse dolo malo in fraudem Plebani, *qui vent autant à dire que Cure*, Plebani de Pisis oppido Lucæ vicino. Qui quidem Plebanus in eo hospitali aliquid iuris habebat, vt liquet etiam ex *c. 9. sup. de arb.* in quo & eiusdem Plebani de Pisis & hospitalis eiusdem fit mentio. Ideo autem nulla earum allegationum a iudice habita est ratio: quia qui turpitudinem suam allegant, non sunt audiendi qui excommunicationem, periurium, fraudem à se commissam. *l. si seruus plurium* §. 1. *illo loco*: nec enim tam improbe causari potest, *de leg.* 1. *l. seruo, de seruo pign. dat. manum. l.* 4. *C. de reuoc. don. l. 3. C. de transact. c. 8. sup. de concess. preb.* Non audiuntur etiam, qui quod fecerunt, mutare & rescindere conantur temere, qui veniunt contra factum suum, *l. post mortem, de adopt. l. vindicantem, de euict.* Quare donationis iure hospitale illud S. Alucii Pontifex recte addixit hospitalariis S. Sepulchri, saluo tamen iure Plebani de Pisis, si quod habet, atque etiam Episcopi Diœcesani, quia, vt est in reg. iur. quam vsurpat hoc loco, Res inter alios iudicata, aliis præiudicare non potest.

### *Ad Cap. pen. Apostolica.*

SEquitur *capit. pen.* Sciendum est, Episcopum ad extructionem monasterii donare posse quinquagesimam partem bonorum, siue redituum ecclesiæ suæ, & ad amplificationem cuiusdam ecclesiæ, quæ sita sit in parochia sua, centesimam partem, puta si in ea ecclesia se velit sepeliri, vel si eā monasticis Regulis informare. Sic enim cautum est Conc. Toletano, quod extat in *can. pen. 12. q.* 2. cuius canonis verba aliquantulum immutata hoc loco referuntur. Neque vero in eo canone exigitur consensus Capituli. Imo indistincte in eo permittitur Episcopo ex ea causa, quam dixi, donatio centesimæ, vel quinquagesimæ. Quod confirmatur etiam *cap. pen. sup. de iis, quæ fiunt a prælatis, & hoc cap. nostro* Quo etiam ex verbis ipsius can. additur hæc interpretatio, vt nec 50. vel 100. donare in rem supradictam Episcopus possit. Imo nec minus quinquagesima, vel centesima si quod ex ea graue damnum sentiat Ecclesia: vel si secus fecerit in detrimentum Ecclesiæ, si quid vel minimum donauerit etiam in rem supra dictam, & detrimentum Ecclesiæ, id successor eius reuocare potest cum effectu, nisi præscriptione temporis communita sit Ecclesia, qua cum successor agit rescindendæ donationis causa, vel qua alia exceptione iusta. Plus vero quam 50. vel 100. secundum distinctionem illius canonis in illam rem, quamuis non sit ea donatio Ecclesiæ detrimentosa, etiam Episcopus donare non potest neglecto modo, quem donationi Concilium Toletanum imposuit, sine auctoritate & permissu superioris. Quod autem ait in *sup. d. can.* vnam tantummodo, quæ placuerit, Episcopum posse ex his duabus remunerationem adsumere, quod non explicat, & obscurum est tamen, & plane desiderat explicationem aliquam: hoc est, meo iudicio, non posse Episcopum munerare & largiri vtramque partem, 50. scilicet, & 100. sed alterutram tantum. Et notandum etiam, non posse eum vel 50. vel 100. ita scindere in partes, vt quæ particulatim donauerit, non coaceruentur & coerceantur ad modum finemque vel 50. vel 100. Denique nec particulatim ex sup. d. causa factam donationem 50. vel 100. excedere posse modum Concilio Toletano præstitutum.

### *Ad Cap. vlt. Propter.*

CApituli vlt. auctor est Gregorius nonus, qui, vt solet, id mutuatus est ex iure ciuili: ex causa ingratitudinis donationem actione ingrati a donatore reuocari posse, puta, si donatarius in donatorem manus intulerit, si atrocem ei iniuriam fecerit, si damnum rebus eius intulerit graue, si vitæ eius insidiatus fuerit, si capitis eum accusauerit, nec obtinuerit, vt *l. vlt. in fi. C. de reuoc. don.* Quæ tamen actio vt ait ex eadem *l. vlt.* heredi donatoris non competit, soli donatori competit, non heredi eius, ex offensa, quam sustinuit defunctus, quia actio ingrati vindictæ potius, quam pecuniæ persecutionem habet, vt *l. 7. C. eod. tit. de reuoc. don.* vbi *vindicationis*, id est, vindictæ.

# AD TITVLVM XXV.

*De peculio Clericorum.*

### *Ad Cap.* I. *Inuestigandum.*

PEculium clericorum aliud dicitur esse quasi castrense, quia & clerici militant, & stipendia merent, puta, quod per occasionem clericatus adquirunt, quod a collegis siue conclericis, vel a parentibus vel cognatis eis in clero agentibus donatur inter viuos, vel relinquitur testamento, aut ab intestato, de quibus rebus omnibus etiamsi sint in potestate patris vel aui. (Clericatus non soluit patriam potestatem, imo nec Episcopatus, nisi ex Nou. 81.) de his, inquam, rebus omnibus libere testari possunt, sicut & de rebus quas habuerunt proprias ante clericatum, qui erant ante clericatum sui iuris, suæ spontis, *l. sacrosanctæ, l. cum lege, C. de Episc. & cler. & Nou. 123. & 121. & can. Episcopi, can. sunt manifesta, 12. q.* 1. Aliud est peculium, quod sibi palam clerici ex reditibus Ecclesiæ parasse præsumuntur, vt in *cap. pen.* in quo ex Concilio Remensi proponitur, eum, qui egenus & inops venit in clerum, si quid postea emerit suo nomine, id eum iusta præsumptione videri ex reditibus Ecclesiæ adquisiisse, & ecclesiæ relinquere debere, non vel ex testamento, vel quo alio modo id alienare & transferre in alium. Res denique ex pecunia Ecclesiæ comparatas a clerico, Ecclesiasticas esse videri, sicut res, quæ dotali pecunia comparatæ sunt, dicuntur esse dotales, *l. res, ff. de iure dot. l. vlt.* C. *de ser. pig. dato manum.* Res item, quæ ex castrensi peculio comparatæ sunt, castrenses esse videntur, siue castrensi peculio connumerantur, *l. 1. C. de cast. pec. mil. lib.* 12. Ait vero in hoc c. 1. si quis pauper in clerum cooptatus fuerit, quod post clericatum emerit, ad Ecclesiã, in quam adscriptus & cooptatus est, pertinere iuxta canonicam auctoritatem, inquit, id est, iuxta *can.* 32. *Carthag. Concilii*. in quo tamen ait, id subiacere potestati Episcoporum. Cresconius can. 251. subiacere potestati ecclesiæ. Vtrumque idem potest: Nam & Episcopi vicem sustinent Ecclesiarum. Qui Episcopum dicit, & Ecclesiam dicit, & contra. Verum obiicitur eidem canoni 32. aliud quod Latine expressum exstat in *can.* 1. 12. *q.* 3. posse quidem Episcopos & clericos testari de iis, quæ donationis iure, vel successionis legitimæ aut honorariæ adepti fuerint, non etiam si nihil habentes in bonis, in clerum venerint, de his scilicet quæ post Episcopatum vel clericatum emerint, quæ omnino Ecclesiæ conseruare debent: alioquin pro inuasoribus habentur, & sacrilegis, vt *cap. pen. h. t. can. sacrilegium, & can. qui rapit.* 17. *q.* 4. *can. gloria,* 12. *q.* 2. In can. illo 32. Carthag. Concilii perperam legitur, ὡς ἔφιδον πεποιηκότες ἐνέχονται, quoniam illud ἔφιδον nihil significat, & legendum omnino ἔφοδον, id est, impressionem, inuasionem, vt *d. can.* 1. 12. *q.* 3. *Tenentur,* inquit, *vt qui fecerint impressionem, qui quid peruaserint & rapuerint.*

### *Ad Cap.* III. *vnusquisque.*

ET ex hoc c. Concilii Carthaginensis etiam est *Cap. 3. hoc tit.* vt vnusquisque presbyter, id est, episcopus, qui proprie dicitur consecrari, clericus ordinari, non consecrari: res quas post diem consecrationis adquisierit, propriæ ecclesiæ relinquat. vt ergo de his rebus testari non possit, *cap. 9. tit. seq.*

### *Ad Cap.* II. *Presbyter.*

HIs addamus ex c. 2. h. t. quod repetitur etiam in *can. vlt.* 12. *q.* 4. ex Concilio Agathensi, vt presbyter diœcesanus, qui est episcopus, si quid emat, id nisi velit pelli episcopatu, emat ecclesiæ suæ nomine, videlicet vt Gratianus indicat aperte paulo ante d. can. vlt. si id emat ex reditibus ecclesiæ, & subdistingue in hoc c. 2. τὸ *superemerit, faut vne virgule apres*, & post hanc subdistinctionem continenter legito, *ad ipsius Ecclesiæ nomen scripturam faciat*, id est, emat ad ipsius Ecclesiæ nomen. ad Ecclesiæ nomen emere, in ecclesiæ nomen emere, vt in *l. 2. ff. quando ex fac. tut.* in nomen suum emere. Confirmantur etiam hæc omnia *cap. pen. hoc tit.*

### *Ad Cap. pen. Inquirendum est.*

HVius cap. sententia hæc est, quod emerit presbyter ex reditibus ecclesiæ, vel ex oblationibus & votis fidelium, alieno vel suo nomine, suppresso nomine Ecclesiæ in fraudem Ecclesiæ, reuocari, & notari factum quasi sacrilegium siue peruasionem aut deprædationem, quod ante dictum est, quasi crimen simile illi, quod Iudas ille Iscariotes proditor Domini admisit, qui vt habetur Ioan. 12. fur erat, & quæ inferebantur in fundam communem, *en la bourse commune*, asportabat & furabatur, ἐβάσταζεν. Denique sicut presbyter nec suo, nec alieno nomine fœnus exercere potest, vt *can. vlt. 46. dist.* ita nec suo, nec alieno nomine, sed Ecclesiæ tantum nomine de facultatibus Ecclesiæ quidquam emere.

### *Ad Cap. vlt.*

IN cap. vlt. ostenditur, etiam in solo Ecclesiæ, si clericus nouale fecerit, vel vineam instituerit, atque ita meliorem agrum Ecclesiæ fecerit, id Ecclesiæ cedere proprietatis iure, vel iuxta regulam iuris & ciuilis & naturalis, superficies cedit solo. Posse quidem nouali aut vinea, quam fecit seu conseuit, clericum vti frui, quamdiu vixerit, pro cultura & cura, sed post mortem eius ad Ecclesiam redire, quod solo Ecclesiæ immolitus est, vel superposuit, nec posse ab eo clerico, testamento, vel codicillis, ad heredes aut proheredes suos transmitti. Proheredes vocat veluti bonorum possessores & fideicommissarios Trebellianos, vt Romanæ Synodi *can. 3. Hanc,* inquit, *pœnam placuit heredes proheredesque respicere.* Et in formula manumissionis apud Yuonem *parte 6. c.* 131. *Nulli,* inquit, *heredum meorum ac proheredum, nec cuiquam personæ alij quidquam debeat seruitutis.* & in titulis, quos alias legi, Ecclesiarum Sancti Irenei & Iusti Lugduni: *Si quis de heredibus aut proheredibus nostris contra hanc donationem vel venditionem nostram fecerit.* At in hoc cap. *si quis sane clericorum agella vel vincolas. celuy qui auoit escrit cela, ne sçauoit sa Grammaire.* Corrige, *si quis sane clericorum agellos aut vineolas*, vt *l. prædia* §. *liberto, de instr. vel inst. leg.* Corrige etiam in exceptione quæ est in extremo clausulæ h. cap. *nisi forsan Episcopus pro seruitiis ac protributione*, sic legi in vetustissima compilatione omnium decretorum, & *pro tributione Ecclesiæ*, non, *præstatione, largiri voluerit.*

## AD TITVLVM XXVI.

*De testamentis & vlt. voluntate.*

### *Ad Cap.* I.

HVius quidem tituli capita sumpta sunt ex epistolis Gregorii I. siue vt vocatur ex regesto eius. Et primum quidem cap. ex epistola 52. lib. 7. ad Anthemium Subdiaconum Campaniæ, sic restituenda est inscriptio. In quo cap. & mentio fit Importuni, est nomen proprium Episcopi ciuitatis Attellanæ, quę ciuitas est in Campania, *au Royaume de Naples*. Et ex hoc cap. & ex eiusdem Gregorii lib. 2. epist. 10. quæ scripta est ad Importunum Episcopum, non addito nomine ciuitatis, supplendum id nomen est. Constituitur autem in hoc cap. qua de re iam dictum est satis tit. superiore de peculio Clericor. vt episcopus possit quidem testamentum facere de his bonis quæ habuit propria ante episcopatum, vt & cauetur Iustiniani Nou. 131. non etiam de iis bonis quæ Ecclesiæ fuerunt ante ipsius consecrationem, vel quæ ipse post consecrationem acquisiuit, quia Ecclesiæ suæ ea quasi iusta præsumptione parta ex reditibus Ecclesiæ, omnino Ecclesiæ suæ relinquere debet, *vt cap. 3. sup. tit. prox. & cap. 7. & 8. h. tit.* Cuius inscriptio restituenda est hoc modo, *Cœnomanensi Episcopo. & cap. 9. cap. 12. h. tit. & cap. 8. eod. tit.* in 1. *collect.*

### *Ad Cap.* II.

SEcundum caput huius tit. est ex eodem lib. 3. Gregorii I. epistola cuius initium supplere possis ex *can. quia ingredientibus* 19. *q. 3.* Et hoc c. 2. atque etiam 3. dirigitur ad Ianuarium Episcopum Caralitanum Sardiniæ, cuius ciuitas auctoribus promiscue dicitur modo Caralis modo Calaris. Ad quem Episcopum etiam extant multæ aliæ epistolæ in regesto eiusdem Gregorii, & hoc cap. 2. vt plenior eius epistola indicat, scriptum est Ianuario supra dicto ad postulationem Gabiniæ Abbatissæ sancti Gabinii & Luxorii, vt vulgo legitur in Martyrologio S. Sabinii & Crispi: quorum memoria celebratur mense Maio, & est conditum illud monasterium in ciuitate Sardiniæ quæ dicitur Turris, vel portus Turris. Constitutio autem huius cap. congruit cum Nouellis Iustiniani 5. & 123. ex quibus prodiit illud vulgare verbum, ingressos monasterium ipso facto, ipso ingressu se suaque dedicare Deo siue monasterio. Constituitur igitur huic verbo conuenienter in hoc cap. 2. vt ante ingressum monasterii, possit qui cogitat monachismum testamentum facere; post ingressum non item: quia se deuouendo monasterio, etiam bona sua eidem deuouisse intelligitur. Quamobrem Syricam Abbatissam eiusdem monasterii cui successit supradicta Gabinia, solemni more ab Episcopo ordinata Abbatissa, ait, non iure testamentum fecisse, quamuis habitum monachicum nunquam induerit; sed presbyterarum more tantum induta processerit: neque enim habitus facit monachum, sed professio regularis, *cap. 13. inf. de regularibus*. Et hoc culpæ potius Episcopi adscribitur, qui eam abbatissam ordinauit, nec veste monachali induit. Est autem omnino ex epistola illa Gregorii in hoc cap. legendum; *In vestibus quibus vtuntur loci illius presbyteræ*, non *presbyteri*, *permansisse*. Presbyteras dicit, quas πρεσβύτιδας Apost. in epist. ad Titum cap. 2. vbi & illud monet, vt sint ἐν καταστήματι, *en leur habit*, ἱεροπρεπεῖς, vt sint honestæ & sanctæ in vestitu. Laodicenæ Synodi Canon 11. πρεσβύτιδας interpretatur καθημένας, id est, præsidentes, quæ puellis præsunt, easque docent quæ honesta sunt,

A quæque Dei voluntati congruunt, vt idem Apost. præcipit illo loco. Placet valde quod Epiphanius scribit lib. 3. contra Colluthianos hæreticos, quod inquam ille ait, & obseruat, eas mulieres dici πρεσβύτιδας, id est, anus, non πρεσβυτέρας, quia in Ecclesia ordinari non possunt sicut mares ex illo Concilio Laodiceno, cuius sententia extat in *Can. vlt. 32. distinct.* vbi aliter hæ mulieres dicuntur vetulæ viduæ, vniuiræ, Matricariæ, sic legendum, vnde *le nom de Marguilliers*. Harum quoque mulierum mentionem facit Clemens Apostolicarum Constitutionum *lib. 2. cap.* 28. Ex quibus locis omnibus intelligimus male Antonium Augustinum scripsisse, sic appellatas, πρεσβυτέρας, id est, anus. (neque enim hoc nomine significatur ordo sed ætas: πρεσβυτέρας siue πρεσβύτιδας, appellari Presbyterorum vxores, cum

B quibus vt sorores viuebant, quæ interpretatio falsa est.

### *Ad Cap.* III.

CAp. 3. sententia hæc est, vt heres quem testator ædificare & dotare iussit monasterium aliquod intra annum, quæ præscriptio temporis est ex Iustiniani Nou. 1. & 131. vt intra annum, inquam, exequatur & impleat voluntatem defuncti vrgente & imminente Episcopo: quia vt ait secundum leges, id est, secundum ius ciuile, dilatas defunctorum pias voluntates Episcopali decet studio adimpleri, vt *l. 38. & l. 45. quæ* est Græca, *C. de Episc. & cler.* Pontificali auctoritate heredes compelli ad obsequium supremæ voluntatis, vt ait *l. hereditas, D. de petit. hered.*

C

### *Ad Cap.* IV.

IN Cap. 4. quod est eiusdem Gregorii, non tantum quod testamento vel codicillis moriens quis dari fieriue iussit, sed & quod nudis verbis, vt ait, citra vllam solemnitatem, imo & quod nutu fideicommissum reliquit, ad effectum perducendum & præstandum est, vt *l. nutu, de leg. 3. & l. & in epistola*, C. *de fideic.* Quod Gregorius hoc loco rescribit Petro Subdiacono Campaniæ, de muliere quadam, quæ nudis verbis concham suam argenteam vendi, & pretium eius libertis suis dari iusserat, quæque scutellam argenteam monasterio reliquerat. Recte ita concipitur titulus de testamentis & vltimis voluntatibus: nam vltimæ voluntates omnes

D non sunt testamenta, non sunt codicilli, cum vt ex hoc loco apparet, nudum præceptum faciat & constituat vltimam voluntatem.

### *Ad Cap.* V.

IN sequenti cap. quod est. 5. & eiusdem Gregorii, quod dirigitur, sic restituenda inscriptio, *ad Domnum* Episcopum *Messanensem, Messine en Sicile*. In hoc, inquam, cap. ostenditur quod notissimum est iure ciuili, rei alienæ legatum ac fideicommissum valere, maxime si sciens quis rem alienam esse, eam legauerit, & heredem vt effectum habeat legatum, velit eam redimere a domino, vel si non possit redimere, veram æstimatio-

E nem eius præstare debere §. *non solum, Instit. de leg. l. cum alienam*, C. *eod. tit.* Neque huic iuri prorsus in hoc. cap. derogatur. Sed si quis rem huius Ecclesiæ, verbi causa Consentinæ Ecclesiæ, vt in Epistola Gregorii latius exprimitur, Ecclesiæ Messanensi legauerit, quæ sit in possessione eius, tantum abest, vt Episcopus Messanensis eam retinere possit iure legati, vt potius eam restituere debeat Ecclesiæ Consentinæ. hæc est species huius cap. 2. Et hæc sunt quinque cap. Gregorii.

Ad

*Ad Cap.* VI.

QVod est in c. 6. ex Concil. Moguntino, vt heres qui non obtemperat voluntati defuncti, intra annum scilicet, vt dictum est supra cap. 3. hereditatem amittat, consentit omnino cum Iustin. *Nouel.* 1. *de heredibus & Falcidia.*

*Ad Cap.* VII. VIII. & IX.

CAp. 7. 8. & 9. iam satis exposui in tit. superiore & in cap. 1. huius tit. & quod amplius est in cap. 8. id exponam in cap. 12.

*Ad Cap.* X. & XI.

DEcimo & vndecimo cap. abrogatur ius ciuile, eaue pars iuris ciuilis, quæ in testamentis exigit septem signatores & testes, vt rata sint, in codicillis quinque *l. vlt. C. de codic.* Namque statuitur in his sufficere duos vel tres legitimos & idoneos testes: nec enim omnes recipiuntur in testamentis adhibito Presbytero, sub quo testator agit, *son Curé appellé.* Quod & si Velitrensibus scribatur vtroque cap. qui subiecti erant Romano Pontifici: tamen & pleræque aliæ ciuitates hodie, etiam quæ profitentur se sequi ius scriptum, & quibus non dominatur Romanus Pontifex, hoc sequuntur & probant, non tantum si Ecclesiarum vtilitatem testamenta respiciant siue piæ causæ, sed & si rem aliorum quorumcumque.

*Ad Cap.* XII.

CAp. 12. de testamentis pertinet ad interpretationem cap. 7. supra, quo cauetur clericum de bonis, quæ in Ecclesia siue contemplatione Ecclesiæ, in quã scriptus est, adquisiuit, testamentum facere non posse, quod ea omnia bona Ecclesiæ omnino cedere oportet, vel Ecclesiis, si in pluribus Ecclesiis beneficia habuit, si plurium Ecclesiarum fructus participauerit, facta eorum bonorum diuisione inter Ecclesias pro rata siue ἀναλόγως. Huic enim constitutioni cap. 7. definitur in hoc cap. 12. locum esse indistincte siue mobilia siue immobilia bona acquisierit. Ac præterea definitur in hoc cap. nomine Ecclesiæ significari non Episcopum, quanquam alias, vt sæpe monui, plerumque dicatur promiscue Episcopus vel Ecclesia, quod Episcopus sit in Ecclesia, & Ecclesia in Episcopo. Non item significari eum qui in Clericatus officio defuncto successit, verum significari Collegium siue Capitulum, ex quorum numero defunctus fuit: vel si nulli Collegio Clericorum defunctus Clericus addictus fuerit, tunc Ecclesiæ nomine significari Clericum, qui ei successit in munere Clericali. Et in extremo huius cap. addit, de bonis supradictis morientem Clericum, quod Ecclesiæ omnino cedere debeat, nihil statuere, arbitrari, testari posse, nisi modicum aliquid erogare velit pauperibus aut locis pietati dedicatis in cap. 8. sup. vel famulis suis quorum viuus ministerio vsus est, vt cap. *vlt. sup. tit. prox.* De bonis autem quæ non per Ecclesiam, non respectu, vel ratione Ecclesiæ acquisiuit Clericus, sed quæ hereditate ei obuenerunt, quæque artificio, vel doctrina sua adquisiuit, libere testari potest: in his bonis Ecclesia nihil iuris habet inuito Clerico, vt *cap. 9. sup. h. tit. can. 1. 12. qu. 3.* Scribitur autem hæc constitutio siue dirigitur electo cuidam Episcopo Cassanensi, quæ ciuitas est in magna Græcia siue in Calabria, electo, inquam Episcopo & cap. Cassanensi.

*Ad Cap.* XIII.

CAp. 13. quod sequitur, existimant plerique omnes derogare iuri ciuili, quo cautum est, heredis institutionem alieno arbitrio permitti non posse, *l. illa institutio, de heredib. instit.* Hæc enim constitutio cap. 13. decernit testamentum conferri posse in alterius dispositionem, quod nihil est quam heredis institutio. Testamentum fit his verbis, ille heres esto. Decernit inquam testamentum conferri posse in alienam voluntatem, puta his verbis: Is mihi heres esto quem Titius voluerit. Sed hoc sane intelligi meo quidem animo ita velim, vt possit testamentum conferri in alienam voluntatem quasi in conditionem, ac si dixisset: Si euenerit vt quandoque Titius declaret quem optet mihi heredem esse, sicut in *l. 1. de leg. 2.* dicitur in arbitrium alterius conferri legatum posse, quod nisi aliud adiiciatur est falsum, veluti in conditionem. Et ita dicimus testamentum ex sententia summi Pontificis Innocentii, qui noluit B mutare ius ciuile conferri posse in alienam voluntatem quasi in conditionem, non quasi in merum & solutum arbitrium Titii. Qua interpretatione bene percepta apparet hac in re nullam inter ius ciuile & ius Canonicum discrepantiam esse. Initium vero huius Cap. supplendum est ex cap. 8. infra de verb. sign.

*Ad Cap.* XIV.

SCiendum est ex his, quæ quis qualicunque Ecclesiæ reliquit, pro salute sua, pro redemptione animæ suæ, Episcopo suo, vel Ecclesiæ parrochiali, deberi pro varietate locorum, vel tertiam, vel quartam, vel dimidiam partem, plerumque quartam, vt *cap. seq. & cap.* C 1. 2. 8. 9. 10. *inf. de sepult.* At si quis nominatim aliquid vel modicum legauerit Episcopo suo arbitratu, si certam summam, certam portionem, quam portionẽ mortuariorum vocant, quasi mortis causa Episcopo relictam, vt *cap. vlt. sup. de reb. Eccles. non alien. & cap. conquerente, sup. de off. iud. ordin.* Si inquam, vel modicum aliquid legauerit Episcopo, ac deinde variis monasteriis, vel Ecclesiis aut sacellis plura legata dederit, ex his legatis nihil decerpere Episcopus potest, si ea lege modoque sit ei proprie & separatim relictum legatum, vt eo contentus abiret, & ipse Episcopus agnouerit iudicium defuncti: quia hoc genere videtur renuntiasse D portioni Canonicæ siue legitimæ, quam ex reliquis legatis ferre potuit iure suo. Verum additur exceptio, nisi modicam portionem Episcopo adscripserit sub ea conditione modoue dolo malo, vt nihil detraheret ex cæterorum legatis, & imprudenter ipse Episcopus acceperit legatum. Sed si legatum Episcopo reliquit pure, is sane hoc casu potest ex aliorum legatis detrahere portionem Canonicam siue legitimam, id est quartam, vel tertiam, vt dixi. In extremo autem huius cap. confirmantur indulgentiæ a Romanis Pontificibus concessæ quibusdam regulariter viuentibus, veluti hospitalariis, puta, vt ne quid ex rebus quibusdam eis relictis veluti ex armis vel equis, vt *cap. 10. inf. de sepult.* Episcopus detrahere possit. Et coniungendum cum hoc cap. est *cap. 38. sup. de elect. & cap. 9. de pœnit. & remiss.* & *cap. 42. de sentent. excommunic.* quæ omnia diriguntur ad E eundem Cardinalem sancti Laurentii.

*Ad Cap.* XV.

MErito autem cap. sup. subiectum est cap. 15. quoniam ad præcipuam constitutionem huius iuris de portione Canonica legatorum piorum quæ debetur Episcopo, vel Ecclesiæ parrochiali, adhibentur in hoc cap. distinctiones & exceptiones variæ quas exponam breuiter. Aut testator legat tantum Episcopo, & hoc casu si extraneus sit testator, is legasse videtur Episcopo contemplatione Ecclesiæ Cathedralis cui præsidet Episcopus, debetque ea Ecclesia ex eo legato ferre

portionem Canonicam, veluti dodrantem, aut bessem, A aut semissem, pro varietate consuetudinis cuiusque loci, vt dictum est supra: Episcopus autem, vel trientem, vel semissem, plerumque quadrantem tantum, vt fit etiam hodie, nisi aliud nominatim caueat testator, puta vt totum id quod legaret, cederet Episcopo sine vlla deminutione, quæ exceptio addenda est etiam, vt in hoc cap. declaratur, & ad *Can. Pontifices*, 12. *q.* 3. Si autem testator fuerit propinquus Episcopi, Episcopo legasse videtur affectione ipsius Episcopi sola, fauore personæ, vt ait *cap. 8. eod. tit.* 1. *collat.* Nisi ( nam & hic additur exceptio ) manifeste probetur aliud sensisse testatorem. Quod si non probetur totum id quod propinquus legauit, Episcopo cedit, neque ex eo quidquam rescindere Ecclesia Cathedralis potest. Deniq; in partem eius legati Ecclesia Cathedralis venire non potest. B Aut testator legat Ecclesiæ Cathedrali, & hoc casu ex eo legato Episcopo debetur portio legitima siue Canonica, quam dixi, etiamsi, quod notandum est, testator cauerit nominatim vt id totum cederet Ecclesiæ Cathedrali: quia nemo potest facere ne leges aut canones in suo testamento locum habeant, *l. nemo, de leg.* 1. *Potentius est*, inquit Quintil. in declam. quadam, *quod in albo legitur quam quod in testamento.* Non potest denique testator Episcopum fraudare portione Canonica, Falcidia Canonica. Idemque erit omnino, si Ecclesiæ & Episcopo coniunctim legatum relinquatur. Aut testator quædam legat Ecclesiæ Cathedrali, quædam Episcopo separatim: & hoc casu commiscentur legata vtriusque, & inter Episcopum & Ecclesiam diuisio fit eorum legatorum pro quadrante & dodrante, vt Canones præcipiunt: nisi ita transegerint inter se Episcopus & Ecclesia bona fide: excipitur enim semper dolus & fraus, C vt suum Ecclesia, Episcopus æque suum in solidum legatum retineat. Aut legauit testator quædam Episcopo, quædam non Ecclesiæ Cathedrali, quæ socia est Episcopi, quæ communionem veluti quandam habet cum Episcopo, ac si vnum corpus efficiatur Episcopus & Ecclesia Cathedralis. Sed si quædam legauit Episcopo, quædam vt cœpi dicere non Ecclesiæ Cathedrali, sed monasteriis, vel aliis piis locis, vt hoc casu in legato Episcopo relicto seruetur Canonica diuisio inter Episcopum & Ecclesiam Cathedralem: in legato vero quod monasterio reliquit, vel aliis piis & venerabilibus locis, vt præter proprium legatum hoc amplius etiam Episcopus habeat portionem Canonicam. Breuiter suum legatum Episcopus percipiet, & communicabit Ecclesiæ D suæ Cathedrali secundum diuisionem Canonicam, & ex ceteris legatis, quæ sunt relicta monasteriis, feret quadrantem, siue portionem legitimam, siue Canonicam. Aut Clerico nulli Ecclesiæ præfecto, nulli Ecclesiæ præposito legatum reliquit testator extraneus vel propinquus, nihil refert; & id sane legatum Clericus ille totum sibi habet & retinet, quod Ecclesiæ contemplatione relictum non possit videri, quod ei relictum est, qui nulli præest Ecclesiæ. Nisi, quæ exceptio est translatitia, & fere semper in causa testamentorum intelligitur, nisi manifeste doceat Ecclesia cui subest ille clericus aliud sensisse testatorem, puta vt & in portionem eius legati veniret Ecclesia, vel vt totum id legatum cederet Ecclesiæ.

---

### *Ad Cap.* XVI. *Raynutius.*

IAm accedamus ad explicationem cap. Raynutius magni nominis & vsus. Vt vero sit eius species facilior, non vtar nominibus illis mixobarbaris, quæ sunt in capitulo, sed Latinis. L. Titius cum haberet duas filias, vnam puberem, alteram impuberem, fac puberi Primæ nomen fuisse, impuberi Secundæ: Cumque haberet matrem etiam filiarum suarum, & vxorem matrem earundem: testamento facto filiæ puberi, id est Primæ, præter dotem, quam pro ea dederat, reliquit domum & hortum titulo institutionis, eodemque titulo Secundæ impuberi filiæ suæ reliquit cætera bona sua: Cui tamen si sine liberis vno pluribusue moreretur, substituit Primam sororem eius & filium quo Prima erat grauida. Quæ substitutio quoniam ita facta intelligitur, quandocunque Secunda decederet sine liberis, substitutio precaria siue fideicommiss. etiam esse ab initio, quod notandum, intelligitur, non directa intra pubertatem, post pubertatem precaria: quia nec quæ ab initio substitutio directo fit impuberi in testamentis paganorum, post pubertatem valere potest iure fideicom. *l. verbis, de vulg. & pupill. subst.* nisi id expressum sit nominatim, *l. coheredi.* §. *cum filiæ eod. tit.* §. *vlt. Instit. de pupill. subst.* porro mortuo testatore tutores filiæ impuberis testamento dati eam iam nuptirientem vt iussi tamen testamento erãt, quemadmodum est scriptum in antiqua Decretali, quæ extat in 3. collect. ca. 13. sub tit. *de sentent. & re iud.* eam, inquam, nuptui collocauerunt viro Lombardo cuidam nomine Petro, sic est legendum hoc loco. Vulgo ita legitur: Mortuo testatore tutores impuberis eam cum omnibus bonis & derelictis a patre, iure Lombardo cuidam Petro nomine tradiderunt. At legendum, *viro Lombardo cuidam Petro*, vt legitur etiam in vno veteri exemplari, quod penes me est, perspicuis verbis, & ita etiam legit Gallicus interpres Decretalium, qui etiam ita vertit prisca lingua Gallica. *Et quand il fut mort cil qui auoit en mambournie, c'est à dire, en garde, la plus ieune, la donna à vn Lombard qui auoit en nom Pierre. En mambournie, c'est à dire, en tutele.* Ergo, vt dixi, perperam legitur, *iure Lombardo Petro nomine*, quod ius quale esset, aut quo loco legum Longobardarum nulli interpretes certo adhuc & liquido constituerunt, & huius capituli facto accommodare, potuerunt, nec vlli etiam eorum hoc tam graue mendum animaduerterunt. Verum ad rem. Tutores ergo Secundæ eam nuptui collocauerunt viro Lombardo cuidam datis in dotem omnibus bonis, quæ ad eam peruenerant testamento patris. Post deinde extitit conditio fideicommissi siue fideicommissariæ substitutionis, vt *l. ex facto* §. *pen. ad SC. Trebell.* quia etsi filium Secunda ex Petro susceperit, viua tamen eum amisit, & mortua est sine liberis herede instituto Petro marito suo, vt Vincentius notat recte: ergo extitit conditio fideicommissi vt dixi, ac proinde fideicommissi petitio Primæ sorori superstiti, & filio eius, qui Secundæ substituti sunt competit, deducto quadrante, id est, deducta Falcidia siue quarta Pegasiana, quæ dicitur Trebellianica a SC. Trebelliano in quod Iustinianus transtulit quidquid erat SC. Pegasiani. Hęc quarta debetur heredibus institutis quibuscunque & rogatis hereditatem restituere heredibusue eorum. Verum in eam quartam quartæque fructus in hac specie Petro heredi Secundæ aut filiis eius, non imputabuntur fructus percepti ex hereditate antequam mora fieret restitutioni fideicommissi, vt est constitutum in *l. iubemus*, C. *ad SC. Trebell.* Sed imputabuntur tantum fructus percepti post moram, id est, post litem contestatam, & ita Ioannes huius capituli locum interpretatur recte. At valde noua hæc distinctio est, an percepti fructus sint ante moram, an post moram, vt E qui post moram, imputentur in quartam Trebellianicam, quartæque Trebellianicæ fructus. qui ante moram non imputentur: valde inquam nouum est, vt & pleraque alia sunt noua in hoc cap. quod tamen omni ex parte est in vsu. Nam illa lex *iubemus* non vtitur hac distinctione. Pontifex hanc addidit distinctionem ad l. *Iubemus.* Itaque petente Prima fideicommissum a filiis Petri quos ex Secunda vxore Petrus creauerat, vt hic proponitur, a filiis inquam Petri sub tutore agentibus: dicebat tutor eorũ se id tantum restituere debere quod superesset ex bonis Secundæ deducta quarta Trebellianica: Adiiciebat deducendum etiam esse trientem integrum

grum, quem debuit testator matri suæ auię filiarum ex rebus certis secundum consuetudinem Tuscanensis ciuitatis, in qua hæc res siue lis disceptabatur, quæ ciuitas est Hetruriæ, & hodie Tuscanella vocatur, *la petite Tuscane*, a qua forte & tota Hetruria Tuscia vel Tuscana dicitur hodie, sicut ab oppido Theusca prope Coloniam Agrippinam, quod euersum fuit superioribus annis bello Poloniensi, plerique putant vniuersæ Germaniæ inditum nomen Theutonicæ. Eum vero trientem auia donauerat Secundæ & Petro marito eius: atque ita triens ille, quia erat Secundæ & Petri proprius, fideicommisso non continebatur: quoniam fideicommisso testator onerare sua bona tantum potest, non bona heredum suorum vel extraneorum, *l. coheredi* §. *cum filia, de vulg. subst. it. l.* 2. *de dote praleg.* Ac præterea dicebat idem tutor, alium quoque trientem integrum secundum consuetudinem eiusdem ciuitatis esse deducendum, quasi debitum vxori testatoris matri vtriusque filię, quem trientem Petro marito Secundæ vendiderat, & consequenter qui etiam fideicommisso non continebatur, quia erat in bonis Petri non in bonis testatoris. Iudex Tuscanensis apud quem hæc lis disceptabatur, deductis his omnibus quæ commemoraui, quæ tutor filiorum Petri, ante omnia deduci desiderabat, tutorem quod superesset, Primæ ex causa fideicommissi restituere iussit. a qua sententia vtraque pars appellauit, vt potuit, *l.* 1. *in pr.* C. *de appellat. c.* 18. *inf. vtraque pars scilicet*, id est, Prima & tutor filiorum Petri appellauit ad Romanum Pontificem, sub cuius ditione est Tuscanella. Prima appellauit, quod is iudex integrum trientem matris, integrumque trientem vxoris testatoris deduci iussisset. Tutor vero appellauit, quod eum damnasset ad restitutionem reliquorum bonorum, quæ ipse contendebat Petro & pupillis fuisse quæsita per vsucapionem pro dote & per anni, vtilis scilicet longiorisque temporis, id est, decennii aut vicennii præscriptionem, eo quod ea bona Petrus, post mortem vxoris diu possedisset sine vlla controuersia. Quæ allegatio siue causatio quam fuerit inepta & falsa ostendam in fine huius recitationis. Cognitor vero datus a Romano Pontifice, ad quem vtraque appellauerat dicta sententia quam Pontifex probat in hoc cap. & ratam facit, partim confirmauit, partim infirmauit sententiam iudicis Tuscanensis. infirmauit scilicet, quatenus iusserat supradictos trientes duos in solidum, siue integros deduci a bonis, quia neque Secundæ fuit vnus triens in solidum iure donationis sibi ab auia factæ: neque Petri alter triens fuit in solidum iure venditionis sibi factæ a socru matre Secundæ vxoris suę: quandoquidem Primæ in bonis auiæ mediũ, & matris medium Secundæ. debetur etiam portio legitima quod naturale debitum dicitur in *l. scimus* §. *illud*, C. *de inoff. test. l. vn.* C. *de impon. lucr. descr. lib.* 10. & in Nou. 1. τὸ κατὰ τὴν φύσιν ὀφειλόμενον μέρος. Hoc cap. & in ca. 18. dicitur iure naturæ debitum, quod idem est, & legitima debita iure naturæ. Et triens vnus est ex bonis auię & triens alter ex bonis matris: ergo in vtrumque trientem sorores concurrunt: non etiam vterque integer triens debetur Secundæ, nec potuit auia vel mater in causa portionis legitimæ debitę neptibus ac filiabus, vt fecit, vel auia donare alteri nepti aut marito eius, vel mater eius marito alterius filię, vendere solidum, vt patet ex hoc cap. quod hac in re est etiam valde nouum, nec conueniens admodum iuri ciuili, quo neque dos, neque donatio reuocatur a liberis ad finem portionis legitimæ, nisi sit immodica & inofficiosa: neque venditio vllo modo, etiamsi parentes vendiderint inter viuos, vt fit, omnia sua bona, & hoc genere fraudauerint liberos suos portione legitima, vt aperte ostendit *l.* 2. *si a parent. quis manum.* Confirmauit autem idem cognitor in cæteris articulis sententiam iudicis Tuscanensis. Ac præterea quod iudex ille omiserat præter quartam Trebellianicam, iussit Secundæ nomine ex fideicommisso deduci portionem legitimam ei debitam, id est trientem integrum, non quidem de vniuerso fideicommisso, sed de rebus certis tantum, ex quibus detrahi solebat portio legitima, & portio legitima, id est, portio legitimæ portionis obuenientis ab intestato secundum consuetudinem eiusdem ciuitatis, & deduci iussit integram portionem legitimæ Secundæ nomine, quæ portio legitima filiis plena & pura debetur, sine onere fideicommissi, *l. omnimodo, l. quoniam*, C. *de inoff. test. & cap.* 18. *inf.* sicut portio debita patrono debetur etiam sine onere fideicommissi, & non continetur etiam fideicommisso, *l.* 28. *ff. de legat.* 2. *l. si patronus, D. de donat.* Hinc ortum est ius quod occupauit, & inualuit & valet vbique hodie, vt filius sub conditione rogatus restituere hereditatem paternam, veluti si sine liberis decesserit, detrahat non tantum quadrantem Trebellianum, quem & extraneus heres quilibet simili fideicommisso oneratus detraheret: sed etiam portionem legitimæ portionis proprio iure vt filius, id est, trientem vel semissem bonor. iuxta Nou. 18. quod & ita constituitur in d. cap. 18. Certe contra ius ciuile, quod vnius tantum Falcidiæ deductionem admittit, vt patet ex *l. iubemus*, C. *ad Treb.* & Iuliani Antecessoris *Nou.* 37. vel 39. in qua filium rogatũ restituere hereditatẽ ait, deducta Falcidia, quæ cedit vice debiti naturalis, cæteras res hereditarias fideicommissario restituere integras, id est, illibatas & intactas. Idem patet ex multis aliis locis iuris ciuilis, & fusius hoc docet Obser. 8. c. 3. Rectius autem in hac compilatione Decretalium, quæ est sexta, hæc constitutio posita est sub hoc tit. *de testamentis* quæ tamen in 3. collectione sub tit. *de sentent. & re iudic.* quia admodum tenuis aut sane nulla est causa propter quam sub tit. *de sentent. & re iudic.* poni debeat: hęc tamen adferri potest, sane leuis, quod ex hoc cap. intelligamus iudicem ad quem appellatum est, sententiam prioris iudicis partim confirmare posse, vt cap. 10. *sup. de fid. instr. cap.* 14. *inf. de priuileg. cap.* 18. *inf. h. tit. l. vlt. de iur. patron.* Et quamuis id euenerit in specie huius cap. tamen ea de re in hoc cap. non quæritur: est enim huius cap. vna tantum & pręcipua quæstio de fideicommisso testamento relicto & deductionib. quæ fiunt ex eo, aut quæ iure ex eo fieri possunt. Non omittam quod supra dixi, ineptam & friuolam esse Petri aut tutoris filiorum Petri allegationem, omnia bona dotis nomine Petro data a tutoribus prioris vxoris retineri, & nihil ex eis Secundæ restituere volentis prætextu vsucapionis pro dote, & præscriptionis anni vtilis & longi temporis: huius enim prætextus nullam esse rationem patet ex hoc cap. in quo nulla habetur etiam ratio eius allegationis siue causationis, & vt non habeatur, suadet optima ratio: quia primum quæ olim obtinuit in Italia præscriptio anni vtilis qua tollebantur actiones personales, hodie est a Iustiniano sublata in tit. *de annali except.* Ac præterea quod actio fideicommissi, vel quę alia actio personalis non tollitur pręscriptione longi temporis, id est, decem annorum inter pręsentes aut viginti inter absentes, sed pręscriptione tantum 30. annorum, si intra ipsos 30. annos in iudicium deducta actio personalis non sit, *l.* 5. C. *quib non obt. long. tempor. præscript.* Ac postremo, quia vsucapio pro dote non potest habere locum soluto matrimonio morte vxoris, quia post solutum matrimonium dos esse desiit *l.* 1. §. *pen. & vlt. ff. pro dote*.

# IACOBI CVIACII I. C.

# AD LIBRVM QVARTVM DECRETALIVM,

## RECITATIONES SOLEMNES.

*Ad Tit. I. De sponsalibus & matrimoniis.*

Anno 1585.

## PRÆFATIO.

*QVOD de hominibus sui temporis M. Tullius in scientia iuris se efferre aliquem posse, sed non eius quidem vniuersi: nam Pontificium quod est coniunctum*, inquit, *nemo discit. Id vere etiam de nostris hodie nobis vsurpare licet: Quotus enim quisque est, qui non a iuris Pontificij cognitione abhorreat, vel quod inconditum, & insuaue, & ieiunum esse videatur, vel quod nihil a Pontificibus Romanis, vel Christianis Principibus, (quod non est sine probro) vel conciliis eorum auctoritate conuocatis proficisci possit, vt autumant, imo contendunt impudenter, quod eorum animus sanctum & sincerum omni ex parte concipere & sibi persuadere possit: & hoc tamen iure in causis plerisque maioribus vtimur: nec si verum amamus, sine eo bene distrahi magna pars controuersiarum potest. Ac præterea totus ordo iudiciorum, qui vbique Gentium in orbe Christiano obseruatur, hunc solum veluti fundum habet. Certe quod M. Tullius dixit coniunctum id esse, quanquam suæ ætatis ius Pontificium aliam religionem haberet, cum iure ciuili negari non potest: nam quæcumque tandem religio fuerit quæ valeat in republica, coniungi semper necesse est ius Pontificium cum iure ciuili. nostrum certe negari non potest ex iuris ciuilis rationibus magna ex parte depromptum esse, & retro ius ciuile, vt Nicephorus Imperator dixit,* συμπεράσσειν καὶ συνεξελάζειν τοῖς καλῶς παρ' ἀρχιερέων ψηφισθεῖσι, *& Iustinianus noster (Nou. 83. cap. 1.)* τοῖς κανόσι κατακολουθεῖν οὐκ ἀπαξιοῦσι νόμοι. *Denique duo esse iura quasi cognata, & inter se reuincta communi quodam vinculo, adeo vt nec vnum sine altero constare possit, id quod meus vobis ostendere gestit animus in hac quam suscepi interpretatione libri 4. Decretalium, simul & qua parte discrepet alterum ab altero, & qua iterum parte ius Pontificium sit proprium, neque discrepans, neque consentiens cum iure ciuili, idque cum Deo, qui mihi semper studiorum meorum solus Princeps fuit; quod longe alia ratione præstare, exequi, agere conabor quam vulgus interpretum soleat, quorum culpa factum est, vt nihil hoc iure rudius, nihil insuauius, aut insultius plerisque videatur esse.*

A Libri quarti titulus primus est *de sponsalibus & matrimoniis.* Quid sit matrimonium, quid sponsalia, quia prope notius est, quã vt inculcandum sit, idcirco de ea re nihil libandum existimo: satis habebo initio huius tituli illorum opinionem amoliri, qui Pontifices his vocabulis promiscue & indifferenter vti arbitrantur. Nam etsi verba sponsalium collata sint in præsens tempus, iure tamen Pontificio sponsa nondum vxor, sponsus nondum maritus est. Non potest quidem illa alij nubere, vel hic aliam vxorem ducere: nondum tamen vel illa vxor, vel hic maritus est, etiamsi præsentia sint sponsalia, non collata in futurum tempus, antequam inuocatum nomen Dei & secuta ἱερολογία fuerit, quæ dicitur benedictio vulgo, *can.* 1. 30. *q.* 1. Leonis Philosophi Nou. 89. Tertullianus in fine libri secundi ad vxorem: *ecclesia*, inquit, *conciliat matrimonium, & confirmat oblatio, & obsignatum Angeli renuntiant, pater scilicet cœlestis ratum habet.* Non conciliatur ergo matrimonium sine Ecclesiæ adsensu & auctoritate. Vnde & in *cap. 13. sup. de præsumpt.* etsi sponsalia pura & præsentia fuerint, tamen sponsa nondum habetur pro vxore. Et sicubi in iure Pontificio sponsi dicuntur coniuges, vel sponsæ vxores, recte Gratianus dixit in *can. sic quippe, 27. q. 2.* vxores eas esse, vt sic dicam κατ' ἐλπίδα, vxores speratas, non iustas vxores. Et quod in idiotismo nostro dicimus, sponsalia fecisse eos, qui inter se nuptias contraxerunt, *qu'ils se sont espousez*, id est, perfecisse potius sponsalia & impleste, quam fecisse nuptias siue matrimonium. sponsalium perfectio nuptiæ siue matrimonium est: sponsalia inchoatum & imperfectum est matrimonium, aut linea ad matrimonium. Nec moueor etiam *can. sufficiat 27.* quo præcipue mouentur, vt moueatur Petrus Lombardus, qui in illa opinione fuit, vbi dicitur: in nuptiis contrahendis solum consensum sufficere secundum leges, vt ait, consensus scilicet præsentis temporis, non qui ex tempore futuro dilationem capiat, vt in *cap. vlt. ꝟ. de sponsa. duor.* Quod congruit omnino cum illo *can. sufficiat.* Id vero dicitur excludendi concubitus gratia, vt illorum locorum integer B contextus satis demonstrat. Solus consensus sufficit, id est non necessarius concubitus. Id enim est, quod leges volunt: concubitus non facit matrimonium sine consensu, & consensus tamen facit matrimonium sine concubitu. Non nego tamen in plerisque causis, sponsalia, si modo sint legitima, si modo, quod quidam ea contraxerint temere, legi non obuient, quibuscunque verbis concepta fuerint, loco nuptiarum haberi in quibusdam causis, vt in decreto Synodali legimus facto Constantinopoli sub Ioanne Xiphilino Patriarcha, τὴν νομικὴν μνηστείαν γάμων τάξιν καὶ κατάστασιν ἔχειν. Nam, vt ex iis causis quædam recenseantur, & patris, & filii naturalis

vel

vel adoptiui sponsam, nec post mortem filii, qui excessit ante nuptias contractas, vxorem ducere possum, quod sit mihi loco nurus, licet nurus vere non sit nuptiis non secutis, *l. 12. §. 1. de rit. nupt.* Et qui sponsa ante nuptias mortua cum alia nuptias contraxit, quiue alii desponsatam duxit vxorem, pro bigamo habetur, ita vt nec presbyter, nec diaconus, nec subdiaconus fieri possit, ex sup. dicto Decreto, quod tamen hac in re in Occidente obtinuisse non videtur, *c. debitum sup. de bigam. can. vlt. 39. distinct.* Ac præterea qua ex causa sunt illicitæ aut nefariæ nuptiæ, ex eadem etiam illicita sunt sponsalia, *l. tutor, l. oratio, de sponsal.* Et in sponsa non minus quam in vxore adulterium committitur, *l. si vxor §. Diui ad l. Iul. de adult. & can. 99. sextæ synodi Constantinopolitanæ*, adeo vt & iure mariti, quanquam nondum sit maritus, sponsus eam accusare possit, vt docui Obseruat. *6. c. 16.* Ac postremo siue vxori, siue sponsæ fiat iniuria, viro competit iniuriarum actio, *l. item apud Labeonem §. sponsum, de iniur.* Sed de his satis.

## *Ad Cap.* I.

HOc cap. notatur esse ex Concilio Triburiensi, quo sub Arnulpho Imperatore decreta sunt multa ad communem ecclesiæ vtilitatem. Habitum id & celebratum est Triburi, quæ fuit villa Regia, siue Imperatoria, vt legimus in præfatione eiusdem Concilii, villa Imperatoria in Francia Germanica, quæ continet Turingiam & Franconiam, non procul a Maguntia. Vnde & in hoc cap. 1. Francia est accipienda Francia Germanica, quæ Saxoniæ finitima est, non pro Francia Gallica, pro Francia Orientali, non pro hac nostra, quæ est Occidentalis. Id vero concilium Triburiense inter cetera nobis conseruauit elegans illud dictum Bonifacii Episcopi & Martyris, quod exstat in can. *vasa, de consecrat. dist. 1.* quondam sacerdotes aureos ligneis calicibus vsos, & nunc vice mutata, sacerdotes ligneos aureis calicib. vti. in hoc autem cap. definit sancta illa synodus, eum qui exteræ nationis vxorem duxit, non legibus & moribus patriæ suæ, sed patriæ suę vxoris, si ideo ab illa diuerterit & duxerit aliam, improbe fecisse, & ad priorem reuerti debere, quæ sola ei est vxor legitima. Species hæc est: Nobilis quidã natione Francus in Saxonia, quæ Frãciæ finitima est, duxit vxorem æque nobilem. non fuit impar matrimonium, e Saxonia oriundam, & duxit eam legib. Saxoniæ, non legibus Francię, id est, vt plenius est scriptum in Breuiario Bernardi Papiensis Prępositi, *eam desponsauit.* hęc sunt verba, *accepit, & dotauit legibus Saxoniæ, non legibus patriæ suæ.* Quid est quod ait, *dotauit*, an, qui mos fuit olim Germanorum, vt Cornelius Tacitus scribit, dotem maritus obtulit vxori, non vxor marito? Minime. Dotem offert vxor marito, non contra, sed quasi vice dotis, vnde & nomen ἀντίφερνον, aut vice donationis propter nuptias maritus vxori offert, quod dicitur dotalitium, *c. ex parte, de foro compet. c. plerunq; de donat. inter vir. & vxor.* quod quidẽ dotalitium post mortem mariti superstes mulier capiat ex mariti bonis. Id pro consuetudine regionum, vel amplius vel exiguius est, nisi aliud conuenerit inter sponsos. Consuetudo hac in re vel conuentio partium omnia potest, quæ & in cõstituenda dote omnia potest. Cum autem alia esset apud Saxones consuetudo in cõstituendo dotalitio, alia apud Francos, vir qui natione erat Francus, consuetudine patriæ suæ neglecta, in eo constituendo seruauit formam, quę in Saxonia vxoris suæ patria inoleuerat: an ideo si eum pœnituerit facti, ac sic quasi a non iusta vxore diuerterit, & aliam duxerit, incidit in crimen, quasi reus violatæ legis diuinę, violati connubii? Sic videtur, & ita definitur in hac synodo, ac præterea expiandum esse ei hoc crimen priori vxore reducta & acta pœnitentia, vel eo maxime, vt glossa notat recte, quod diuerterit inconsulta ecclesia, quam. vtique etiamsi diuortii iustam causam habuerit, semper consulere debet is, cui animus diuertendi est. Augetur crimen eo quod proponitur in Breuiario Bernardi, & apud Burchardum lib. 9. diu eum cum priore vxore fuisse, & ex ea liberos suscepisse. Sed etsi hæc non interuenerint, idem esse dicendum, omissio harum circumstantiarum in hoc c. 1. satis indicat. Ratio autem huius definitionis siue canonis est elegans, quia vt sine dote matrimonium esse potest, *l. vlt. C. de donat. ante nupt. l. vlt. C. de repud. & Nou. Iustiniani 18. & 22.* Ita & sine dotalitio. Quidni? quod nec esse potest, nisi sit dos cui respondeat. Substantia igitur matrimonii non consistit ex dote vel dotalitio, & consequenter nihil refert, quibus legibus constituitur, cum & non constitui possit. Verum quod diximus matrimonium & sine dote consistere, id pugnat cũ can. *nullu, 30. qu. 5. nullum*, inquit, *sine dote fiat coniugium.* quod ibi tamen glossa consilium esse ait, ego libenter pręceptum esse affirmauero Arelatensis Concilii, cui ille canon adscribitur: nam & illa verba sunt directa, nullum sine dote fiat coniugium. Et similiter inuenio legitimum matrimonium non esse, nisi fœmina legibus dotetur in can. 1. eadem causa & quæstione, nisi interueniat dotalis titulus, *can. consanguineorum, 3. q. 5.* & in Nouel. Maioriani Imp. *de sanctimon. & viduis*, matrimonium non esse sine dote exerte & abscise, imo nec iustos liberos, qui ex eo matrimonio nascuntur. nec iustam igitur vxorem eam, quæ indotata est, quæ dote cassa. Et vt Tertullianus loquitur, *quæ inuestis dotatur.* Nec negare certe possumus, quin varia hac de re Patrum & Principum constituta fuerint. Ceterum iis, qui sine dote noluerunt rata matrimonia esse, eadem fuit ratio, quæ exigentibus εὐλογίαν, siue benedictionem, eadem quæ exigentibus consensum parentum, quorum in potestate sunt qui coeunt, nempe vt obuiam eatur fraudibus innumeris, vt nuptiæ propalam innotescant omnibus, & hoc genere furtiuæ & clandestinæ coerceantur, & ne cui præbeatur occasio suspicandi concubinatum id esse potius, quam matrimonium non interueniente dote, iuxta illud Plauti in Trinummo: *Me germanam meam sororem in concubinatum tibi sic sine dote dedisse, magis quam in matrimonium.* Verum obtinuit, & sine dote iustum matrimonium esse, non etiam sine benedictione. Nam si in quærendis liberis legitimis per adoptionem necessaria est benedictio & adoratio diuini numinis ex Nouella Leonis 24. par, & consequens est, vt & in matrimonio, quod liberorum naturalium quærendorum causa contrahitur, nempe vt vir fiat pater, mulier vero mater, a qua & matrimonio nomen, quod semper patre sit certior, eadem benedictio adhibeatur. Non etiam sine consensu parentum, quod suo loco inferius explicabitur.

## *Ad Cap.* II.

EX hoc c. 2. intelligimus, sponsalia discuti, dissolui contrario consensu, id est, mutuo dissensu. Sponsalia scilicet collata in futurum tempus: non sponsalia pręsentis temporis, quoniam hæc propius ad matrimonium accedunt. Et mutuo consensu puberum, non impuberum, qui quid agant nesciunt, quidue egerint ante, *cap. 7. & 8. tit. seq.* Vtitur autem Pontifex in hoc cap. exemplo societatis, quæ mutuo dissensu dissoluitur, *l. actione, §. diximus, pro soc.* & sponsalia futuræ societatis repromissiones sunt, aut societatis initia quædam. Rursus sponsalia huiusmodi solui dissensu, etiamsi pure & sine omni conditione, vt ait, contracta fuerint: quo tamen casu omnimodo viderentur adimplenda esse, quia firmiora sunt sponsalia pura, quam conditionalia, non quia, vt glossa Bernardi Compostellani ait, quæ pure debentur pure soluuntur, id est, pure exsolui & pręstari debent. Sic est glossa accipienda, quandoquidem etiamsi verum sit, inuito creditori, quod pure debetur sub conditione recte non solui, nihil tamen vetat, quin

mutuo consensu solutio, vel quo alio genere dissolutio obligationis fiat sub conditione, veluti pacto conuento. Si quid mihi debeas pure, quid vetat quo minus pacto conuento te liberem sub conditione? Pacto inquam conuento: Nam acceptilatio sub conditione fieri non potest, *l. 4. de acceptilat. l. actus, de regul. iur.* Quod autem ait in hoc cap. sponsos fidem dedisse de contrahendo quandoque matrimonio, id est, fidem nudam: ex Breuiario Bernardi Papiensis, in quo idem Innocentii rescriptum exstat, intelligimus, idem esse dicendum, si fidem iureiurando firmauerint, nempe, quæ est sententia huius cap. sponsos monendos, & si fieri potest, persuadendos esse, vt verba sanciant reipsa, & fidem suam liberent, ac, si parere detrectent, vt mutuo consensu se absoluere & vinculo, quo tenentur, liberare possint: hanc scilicet mutuam inconstantiam ecclesiam boni consulere & tolerare, ne quid forte inde, inquit, deterius contingat, videlicet si volentes nolentes cogantur fidem implere. Qua ratione etiam, quod plus est, in *c. requisiuit, inf. hoc tit.* cauetur, vnius voluntate, vnius renuntiatione dissolui sponsalia posse in futurum concepta, & ad ea exsequenda monendum quemque, non cogendum esse (monitionem non semper sequitur censura aut destrictio ecclesiastica: at censuram siue destrictionem ecclesiasticam semper præcedit monitio) Dic igitur monendum quemque non cogendum esse, quia, inquit, coactiones solent difficiles exitus frequenter habere. Nec huic sententiæ quicquam obloquitur *cap. ex literis, inf. hoc tit.* quod glossographum in aliam sententiam traduxit: quia ibi non cogendum esse ait sponsum vel sponsam ad sponsalium fidem implendam, sed nolentem stare sponsalibus cogendum esse, pactorum conuentorum verba sequi, seruare, & accipere, iuxta loquendi vsum & consuetudinem, quæ in omni sermone domina est, non iuxta captum sensumue suum. Quod nihil pugnat cum superiori sententia. Quod dixi de iureiurando, non plus tribuens iuriiurando, quam fidei nudæ, etiam glossa hic approbat in verbo *interpositione.* quæ ex *can. iuramenti, 22. q. 5.* nihil interesse putat sponsio fiat sine iureiurando an cum iureiurando. Quod etiam congruit cum iure ciuili, adeo vt sicut ex pacto, ita ex iureiurando non nascatur vel tollatur obligatio *l. Stichum §. naturalis, de solution.* Nondum ære lauantur, qui iure Pontificio ex vtroque putant nasci actionem, ex pacto & ex iureiurando. Quo argumento quæso? nempe quia in *c. 1. sup. de pact.* ait, pacta custodiantur, pacta pacis, vt ibi est, seruentur. Idem prætor ait in edicto, pacta seruabo. & tamen constat, prætorem ex pactis non dare actionem, exceptionem tamen dare. denique pacta seruare datis exceptionibus, non datis actionibus. Cetera argumenta quibus vtuntur solo silentio & contemptu digna sunt. Iidem etiam illi ex *c. debitores, sup. de iureiur.* statuunt differentiam inter simplicem & iuratam promissionem, quasi debitor, qui iurato promisit vsuras dare, eas persoluere cogatur, non item qui simpliciter. male: Neque enim est hæc sententia illius *cap. debitores*, neque vero illius sententia admodum recta: Vult enim eum, qui se iureiurando obstrinxit, vt Deo satisfaciat, soluere vsuras creditori, quas iurato promisit, sed mox eas creditorem illi reddere, quod lusorium & perridiculum est. Inter Christianos, quos cum dico, bonos viros dico, non plus virium habere debet iusiurandum, quam nuda pactio. Laudat Isocrates Euagoram optimum virum, quod seruaret ὁμοίως τὰς ἐν τοῖς λόγοις ὁμολογίας, ὥσπερ ἐν τοῖς ὅρκοις. Fateor tamen Leonem Philosophum pactum iureiurando firmatum fecisse legitimum, vt ex eo nasceretur actio, *Nou. 72.* alioquin, vt eadem Nou. demonstrat, non magis legitimum id erat, quam quod iureiurando destituebatur. Sane decreta Pontificalia nullũ faciunt discrimen inter fidem & iusiurandum, *cap. peruenit, in fine, de fideiussor.* illo loco, *fidei & iuramenti.* paria hæc faciunt, fidem & iusiurandum, id est, fidem nudam. & similiter *in cap. 3. de iureiur.* & in *cap. 3. de iis, quæ vi met. causa fiunt.* Et hæc quidem ad explicationem huius cap. satis abundeque sufficiant. Sed non omittendum est vitium, quod illius inscriptioni hæret. *Innocentius tertius,* sic vulgo legitur, *Exoniensi Episcopo.* legendum, *Innocentius secundus,* vt legi in veteri Gregoriano Antonius Augustinus refert, & vt legi ego in Gallica translatione Decretalium, quam habeo, *Innocent le second.* Et hoc quoque peruincit ordo Pontificum, qui semper seruatur in his libris, sicut in Codice Iustiniani Imperatorum. Cap. 3. est Eugenii tertii, & cap. 4. Alexandri tertii. Ergo necesse est, vt hoc caput 2. sit Innocentii secundi, non Innocentii tertii, qui fuit post Eugenium & Alexandrum illum. Ac præterea Innocentii tertii constitutiones in vnum corpus redactæ exstant, in quo cum hæc deficiat, consequens est, eam non esse Innocentii tertii. Scripta autem est Exoniensi Episcopo. Exonia est Angliæ ciuitas in Comitatu Deuonio, quæ alluitur flumine Exi, a quo nomen trahit, vt Polydorus Virgilius scribit lib. 5. neque vero existimes eandem illam esse cum Oxonia, in qua Angliæ Vniuersitas est. Alia est Exonia, alia Oxonia, alius Exoniensis, alius Oxoniensis Episcopus.

## *Ad Cap. Iuuenis.* III.

Hvius cap. inscriptio varie legitur, & verius quidem hoc modo, Eugenius tertius presbytero Osculano. Osculum in Tuscia. Vnde prouerbium, *Osculana pugna.* Et presbyter in hac inscriptione videtur accipi pro Episcopo, sicut D. Paulo & Petro & Lucæ idem est presbyter & Episcopus. Nam & quidam codices habent, *Episcopo,* non *presbytero,* & quod iubet in hoc cap. Eugenius, vt ab eo matrimonium, de quo hic agitur, dirimatur, id argumento est fuisse eum Episcopum, non presbyterum. Hæ enim partes sunt Episcopi, non presbyteri, qui Episcopus non est. Species autem, de qua hic agitur satis explicatu difficilis, hæc est: Iuuenis quidam puellam immaturam, id est, minorem quam septem annorum, vxorem duxit domum. neque est vxor, neque est sponsa legitima, *l. 14. de sponsalib. cap. 4. & 5. & pen. tit. seq. & Leonis Nou. 119.* sponsa legitima non est, nisi quæ excessit infantiam: at quæ nondum septennis est, nondum excessit infantiam, nondum ei omnes dentes primuli decidere, quod est argumentum completæ infantiæ. Porro cum iuuenis ille puellam nondum septennem quasi vxorem duxisset domum, & dubitaretur numquid eam deintegrasset, vel tentasset deintegrare, atque adeo, an puella defuncta in ea ætate, consobrinam eius vxorem ducere posset: consultius esse Eugenius censet, ne consobrinam eius ducat vxorem, vel, si iam duxerit, vt protinus eam dimittat, duplici ratione: quia, inquit, defuncta eius vxor fuisse dicebatur, & vxoris scilicet quondam meæ ducere consobrinam non possum, quæ hoc iure mihi coniuncta est tertio affinitatis gradu. Quæ ratio, quod debilis esset admodum & infirma, quia etsi vxor eius fuisse diceretur, vel æstimaretur, cum tamen nec vxor nec sponsa fuerit, non est cur propter illum rumorem a consobrinæ illius nuptiis abstinere, vel ab ea iam ducta in matrimonium disiungi debeat, *cap. 6. inf. de eo, qui cognou. consang. vxor. suæ.* Ideo addit rationem aliam, quia prior non erat satis idonea, posterior est idonea, quia de re ipsa dubitabatur, tentasset ne iuuenis an patrasset aliquid, & in dubiis, vt ait, *tenere debemus, quod certius existimatur, quod certius & modestius est,* vt ait *l. 14. §. seruiles, in fi. de rit. nupt.* Et quod igitur in hac specie iuuenilis ætas vero similius facit, ideo honestius, & modestius esse Pontifex ait, ne defunctæ consobrinam in matrimonio habeat: nam & cũ consobrina eius, quam stupro cognouit, vetitæ sunt nuptiæ, licet congressus ille citra ius vxorem vel sponsam

non fecerit, *can. nec eam, 35. qu. 2. cap. 7. inf. de eo, qui* A *cogn. consang. vxor.* Et hoc est quod dicitur, etiam ex stupro affinitatem coniungi inspecta publica honestate, quæ vtique semper in nuptiis spectanda est. Vnde & in hoc capit. *propter honestatem,* inquit, *ecclesia.* Qua ratione sæpe Pontifices vtuntur in nuptiis prohibendis, *cap. 7. tit. seq. cap. 6. & pen. de eo. qui cogn. consang. vxor.* & congruit cum iure ciuili, quo proditum est, in nuptiis non publicum ius, sed publicam honestatem spectari, non ius ciuile, sed ius naturale & pudorem, vt ait lex 4. §. *seruiles, de rit. nupt.* pudorem, inquam, & verecundiam, quæ libidinis & voluptatis moderatrix est. Male autem huic cap. opponitur *cap. vlt. huius tit.* quo dicitur, eum, qui sponsæ, quam sibi designauerat in futurum tempus, zonam, vt loquuntur, sæpius tentauit, nec quicquam peregit, si postea verbis conceptis in præsens tē- B pus aliam despondeat, huic adhærere debere, qui tamen si cum priore rem peregisset, priori potius adhæreret: & hoc esse discrimen inter tentare siue conari, & perficere. conatu sine effectu, vt dicitur in illo *cap. vlt.* non impediri, quo minus sponsalia futuri temporis per sponsalia præsentis temporis, quæ subsecuta sunt, soluantur. nec igitur illius conatus vllam rationem haberi: factum censeri, non voluntatem nudam & inanem: & conatum tamen in specie huius c. 3. efficere, ne quis cōsobrinam eius, cuius zonam frustra tentauit, vxorem ducere possit. conatus igitur haberi rationem. Verum negandum est, hoc recte inferri ex hoc c. quia dubitanter ait, forsan iuuenis ille tentauit, quod complere non potuit. Ergo subintelligitur, forsan & rem peregit: Quot enim adeo sunt indomitæ & infrenatæ libidinis, vt etiā C nondum viripotentes adeant? in quos & pœnæ constitutæ sunt, si nondum viripotentes corrumpunt, *l. si quis aliquid §. qui nondum, de pœn. l. si stuprum, de iniur.* Dubia res erat in hac specie, non quæ certo citra effectū subsedisset, & quia dubia res erat, ideo cum consobrina defuncti prohibentur nuptiæ, non quia conatus habeatur ratio. Male etiam huic c. opponitur *can. extraordinaria, 35. q. 2.* qui extraordinariam coniunctionem siue congressionem adserit non esse impedimento nuptiis. Id enim sic accipi oportet, non esse impedimento nuptiis cum exteris scilicet contrahendis. incestum incestamue coniunctionem esse quidem impedimento, quo minus, qui in hoc scelus incidit, se matrimonio cuiquam vnquam iungere possit. extraordinariam autem coniunctionem, veluti præmaturam, vt Panormitanus interpretatur recte, esse quidem impedimento nuptiis contrahendis cum cognatis puellæ, quæ præmaturæ deuirginata est, vt in *hoc c. & c. 7. ꝭ. de eo, qui cogn. consf. vxor.* sed non etiam nuptiis cum exteris contrahendis, *vt d. can. extraordinaria.* Alii interpretes in extraordinaria coitione definienda, nescio quid cogitant infandum & turpe, quod nec vnquam auctoribus canonum venit in mentem. Recte Panormitanus, extraordinarium congressum esse intempestiuum, importunum congressum, qui non seruat tempus, quod naturæ quam fieri potest conuenienter leges definierunt. Ad hæc, quod ex glossa Bernardi colligitur, cum infante puella recte contrahi sponsalia si malitia suppleat ætatem, vt loquitur *l. 3. C. si min. maior. se dix.* τῆς κακίας ἀναπληρούσης τὸ ὑστέρημα τῆς ἡλικίας; id verum esse posset, modo illa proxima fuerit ætati legitimæ, id est, septennio, exemplo matrimonii, quod recte contrahitur cum ea, quæ est proxima pubertati, *c. 9. tit. seq.* Et ita etiam idem Bernardus definit in *c. sponsa, huius tit.* & Aquinas probat, quia, vt Aristot. ait, quod parum abest de eo ita sentimus, ac si nullo modo abesset, τὸ παρὰ μικρὸν, ὥσπερ οὐδὲν ἀπέχειν δοκεῖ. Parum abest ab ætate legitima. Ergo si intelligat quid agatur, si prudentia suppleat ætatem, nihil ea res officere debet vel sponsalibus, vel nuptiis contrahendis.

### *Ad Cap. Ad audientiam.* IV.

INscriptio huius capit. sic corrigenda est, *Alexander tertius Ioanni Papiensi electo.* electo scilicet ad Episcopatum, nondum instituto vel confirmato, cui tamen iam quasi confirmato Pontifex potest mandare ea, quæ proprie spectant ad officium Episcopi, quod & Alexander facit in *hoc c.* cuius species hæc est. Hugo quidam cum in animo haberet filiam suam Caio filio Lucii Titii vxorem dare, iurauit si quo casu eueniret, ne id posset efficere, veluti obstante necessitudinis iure, quod inter Caium Lucii Titii filium & filiam suam intercederet, se eam daturum alteri filio eiusdem Lucii Titii ex alia vxore suscepto, quo cum filia sua cognationem vel necessitudinem nullam habuit. Et contraxere illi quidem sponsalia inter se verbis præsentibus auctoritate patrum. Sed detecta postea, & iuratis testibus probata cognatione, qua inter se coniuncti erant, matrimonium sponsalia subsequi non potuit. Denique sponsalia irrita facta sunt, vel potius pronuntiatum est, irrita & nulla sponsalia esse ratione cognationis, qua ratione & nullum est matrimonium; nullumque matrimonium inde sequi potest. Quæritur, an, vt iurauit, ita recte possit Hugo, quando non potest Caio, vt præoptabat, an, inquam, possit alteri filio Lucii Titii filiam suam nuptū collocare? Quod Pontifex negat, quia, vt ait, Lex Dei vetat sponsam fratris ducere vxorem. Imo non sponsam, sed vxorem fratris defuncti, *Leuitici 20.* id est, eam quæ fuit vxor fratris defuncti. Cuius legis assertio Ioanni Baptistæ causa necis fuit, & nostra memoria Thomæ Moro eandem asserenti apud Henricum VIII. Regem Anglorum. Ab ea vero lege hic tantum casus excipiebatur, si frater sine liberis vita decessisset, Deuteron. 25. quam tamen exceptionem nec *l. pen. C. de incest. nupt.* admittit, quæ & morem illum ducendi vxorem fratris, qui excessit sine liberis, morem Ægyptiorum vocat, Ægyptios accipiens pro Iudæis. An igitur dum Alexander ait, legem Dei vetare, ne quis sponsam fratris ducat vxorem, cum lex Dei de vxore tantum loquatur, non de sponsa, accepit sponsam pro vxore more Hebræorum? Sic videtur. ac præterea hanc sponsam fratris, quamuis nec iure fuerit spōsa, propter cognationis necessitudinem, qua inuicem coniuncti erant Caius filius Lucii Titii, & filia Hugonis, Alexander videtur habuisse pro vxore, quia, vt posui, D desponsa fuerat verbis præsentibus. Et hoc colore similiter videtur Alexander legem Dei, quæ erat de vxore tantum, traxisse etiam ad sponsam talem. Vnde & in Breuiario Bernardi Papiensis, vbi hæc constitutio exstat integra, quæ hic decurtata est, quod dicimus de sponsa fratris, non tam legi diuinæ tribuitur quam canonicæ rationi, *eum,* inquit, *suum implere propositum, quod canonicæ rationi obuiat, non permittam.* Propositum autem eius, nempe Hugonis, erat filiam suam fratri germano sponsi vita defuncti nuptum collocare, quod ait obuiare canonicæ rationi. Non ergo directo legi diuinæ, quæ de vxore est, non de sponsa. Et belle poterat se hac ratione tueri Henricus ille VIII. quia directo non faciebat contra legem Dei, sed contra canonicam rationem. Nec enim E vxorem, sed sponsam fratris ducebat vxorem. Ergo ex sententia huius constitutionis, neque sponsalia vel matrimonium consistere potest cum Caio filio Lucii Titii, propter causam cognationis, quæ filiæ Hugonis coniunctus est, sed neque potest idem Hugo ex iureiurando filiam suam despondere alteri filio, quia fuit sponsa fratris eius germani. Verum addit Alexander, iurisiurandi ab Hugone temere dati nec satisfacti, quia nec iure ei satis fieri potuit, Hugoni venia opus esse & pœnitentia, & ad eam compelli debere per censuram, & destrictionem ecclesiasticā, monitione scilicet præmissa. Monitio, vt & *sup. ad cap. 3.* dicebamus, censurā semper præcedere debet, sed non contra censura semper monitionem

ſequi, *cap. requiſiuit, hoc tit.* Illud præcipue ex hac conſtitutione notandum, quod & probatur aperte in *cap.* 1. *eodem tit. lib.* 6. Sunt Decretalium octo libri, quinque qui continent variorum Pontificum decreta. Sextus, qui decreta Bonifacii ſolius, qui liber nunquã fuit receptus in Gallia, propter inimicitias capitales, quæ interceſſerunt inter Reges Galliarum & Bonifacium illum. Septimus autem continet Clementis decreta. Octauus decreta Ioannis. Et non tantum libri quinque dicuntur eſſe extra, & ita adduci ſolent, vt *cap.* 1. *extra, de ſponſal c.* 1. *extra, de elect.* ſed etiam reliqui libri tres, ſextus qui cõtinet Bonifacianas conſtitutiones, ſeptimus qui Clemẽtinas, octauus qui Ioanninas, dicuntur etiam extra, id eſt, extra corpus Canonum, quod primore loco compoſitũ fuit, id eſt, dicuntur eſſe extrauagantes conſtitutiones. Verum ad rem. in illo cap. 1. *de ſponſal. lib.* 6. oſtenditur quod & in *hoc capit.* 4. etiam ex ſponſalibus, quæ iure non valent affinitatem coniungi, videlicet ſi conſenſum habeant vtriuſque partis; puta ſi inter puberes & ſanos habita fuerint, non ſi inter impuberes vel inſanos, qui nec ſentire, nec conſentire intelliguntur, *cap.* 7. *&* 8. *tit. ſeq.* item ſi pura, non conditionalia fuerint, vt *d. c.* 1. vbi & hoc dicitur, iuſtitiam publicæ honeſtatis ſiue τὸ εὐπρεπὲς hoc exigere, quæ ſemper in hiſce conuentionibus obſeruatur, hoc, inquam, exigere, vt non ducat frater ſponſam fratris ſui, licet iuſta ſponſa non fuerit, modo pura & mutuo conſenſu perfecta ſponſalia fuerint.

### *Ad Cap. De illis.* V.

DVo inter ſe ſponſalia contraxerunt, mas fide data vxorem ſibi illam, fœmina maritum ſibi illum fore, & vterque cum iureiurando. At culpa mulieris, vel qua alia ex cauſa vir mutauit animum ſimul ac zelum, & alio ſe contulit conſulta opera, ne mulieri coniungeretur: an poſſit mulier alii nubere, confeſtim ſcilicet, non expectato biennio, aut triennio, qua de re hic Doctores importune tractant. Quæſtio enim eſt, an illa ſtatim poſſit alii nubere? Et reſpondet Alexander, poſſe, maxime re integra, ſi vir ſe illi non commiſcuerit: iniungendam tamen mulieri eſſe periurii pœnitentiam, ſi per eam mora, vel cauſa fuerit, quo minus matrimonium ſequeretur. Quæ & pari ratione viro iniungitur, ſi ipſe auctor fuit diffidii, *cap. ſicut*, ȷ. *hoc tit.* Et coniungendum eſt cũ hoc cap. *c.* 3. ȷ. *de condit. appoſ.* quo idem Alexander ad eundem reſcribens addit, poſſe tamen virum, qui in hæc verba iurauerat ſub conditione: *ego te in vxorem accipiam, ſi mihi centum dederis*, eam repudiare ſine periculo periurii, ſi per eam ſteterit, quo minus centum daret, cum hac exceptione tamen, niſi poſtea res confirmata fuerit concubitu, vel præſentaneo conſenſu, quia his duobus caſibus, etiam conditione non impleta, vir cogitur fidem implere quam dedit, & ſolemnia matrimonii iam inchoati exſequi ac fere perfecti, ſecuto concubitu vel præſentaneo conſenſu. Et in hanc rem etiam Vrbanus, qui poſt Alexandrum ſolium Romanum tenuit, ipſius Alexandri auctoritate vtitur in *cap.* 5. *inf. de condit. appoſ.* Illud non eſt omittendum, ſpeciem quidem in hoc c. poni de fide iurata, ſed idem eſſe dicendum de iniurata. Siue enim fides nuda interuenerit ſiue iuſiurandum, frangenti fidem iniungenda pœnitentia eſt, nec quicquam huic cauſæ ſiue negotio iuſiurandum adiicit, vt expoſui ſupra in *cap.* 2. Et ita nominatim Vrbanus Pontifex poſt concilium Lateranenſe partis ſextæ cap. 22. *mulier*, inquit, *ab impetitione prioris viri debet abſolui iniuncta pœnitentia de læſione fidei vel violatione iuriſiurandi, ſi dedit fidem vel præſtitit iuramentum.* Non facit differentiam inter fidem & iuramentum.

### *Ad Cap. De muliere.* VI.

COnſuluerat Alexandrum Pontificem Eberhardus Paduanus Epiſcopus, ſic eſt reſtituenda inſcriptio, de muliere quæ inuita ad virum perducta erat, quæque inuita a viro quaſi vxor retinebatur. Ad quam conſultationem Pontifex negat ſe liquido reſpondere poſſe, quod obſcurius vel inexplicatius propoſita eſſet. Neque enim Eberhardus expoſuit quo modo quoue genere vis mulieri fuiſſet illata. Et, vt ait, inter vim & vim differentia eſt. non quælibet vis eſt eiuſdem generis, aut ponderis, aut momenti. Non expoſuit etiam, conſenſus mulieris poſtea fuiſſet ſubſecutus nec ne, quæ neceſſario diſtinguenda erant. Nam & vis leuiſſima eſt plerunque gratiſſima puellis, iuxta illud Ouidii:

*Vim licet appelles, grata eſt vis iſta puellis.*
*Quod iuuat, inuitæ ſæpe dediſſe volunt.*
*Vim paſſa eſt Phœbe, vis eſt illata ſorori,*
*Et gratus raptis raptor vterque fuit.*

Hæc vero vis non eſt cuius vlla habeatur ratio. Vis quæ potuit conſtanti viro terrorem incutere vis eſt magna, & nuptiarum, quæ ita per vim extortæ ſunt, exceptio iuſtiſſima, *vt cap.* 15. *&* 28. ȷ. *hoc tit.* Item etiamſi maiore vi illata in domum viri mulier pertracta fuerit, tamen ratihabitio eius ſiue conſenſus vitium illud ſi quod interuenit, emendaſſe intelligitur, *cap.* 21. ȷ. *hoc tit. cap. inſuper, inf. qui matr. accuſ. poſſ.* Coniungendum autem cum hoc cap. eſt *cap.* 3. *inf. de matrimon. contr. contra interd. eccleſ.* vt coniunctim legitur in Breuiario Bernardi. Nec quicquam eſt præterea quod ad ſententiam huius cap. pertineat. Cæterum ex eo liquet, etiamſi aliquando conſulentibus Pontifices reſpondeant diſtinguendo, quod & Iureconſulti faciunt ſæpe, vt gloſſa hic notat ex duobus *cc. huius tit. & ex cap.* 1. *ſup. de ordinat. ab Epiſc. qui renun. Epiſcop.* iuſte tamen eos poſſe reiicere conſultationẽ propoſitam ἀορίστως & indefinite.

### *Ad Cap. Ex literis.* VII.

DE huius c. ſententia iam memini me dixiſſe aliquid in *c.* 2 *ſup.* Sponſalia verbotenus contraxerunt, qui ſciebant, quod agerent ætate legitima, nec dubium erat, quin eſſet eis animus perueniendi ad matrimonium: at quia forte non eiuſdem linguæ ſocietate coniuncti erant, vel qua alia ex occaſione ſeu cauſa, alter adſerit ſe pactorum & conuentorum verba quædam non bene percepiſſe, aut longe aliter accepiſſe, quam pars aduerſa faciat, nec tamen propterea a ſponſalium fide ſe abducit, ſed, vt dixi, de pactorum tantum ſenſu controuerſiam facit. Et Pontifex in interpretatione verborum ait, non ſenſum vel opinionem alterius ex contrahentibus, ſed communem vſum loquendi, qui in omni ſermone dominatur, ſpectandum & ſequendum eſſe. Rectius hoc cap. poſitum fuiſſet ſub titulo de verborum ſignificatione, ſicut poſt concilium Lateranenſe ponitur etiam hoc ipſum cap. ſub titulo de interpretatione verborum. Eleganter vero in hanc rem *l. Labeo, de ſupell. leg.* quam & hic gloſſæ non omittunt, non ex ſingulorum opinionibus, ſed ex communi vſu nomina exaudiri oportere, & *l. anniculus, de verb. ſign.* in interpretatione verborum conſuetudinem loquendi eſſe ſequendam, quæ cum omnium rerum, tum maxime verborum domina eſt. Quinctilianus lib. 10. *verba intercidere inualeſcereque temporibus, vt quorum*, inquit, *certiſſima regula ſit in conſuetudine.* Hoc vero annotare ad hanc conſtitutionem ſatis eſt.

### *Ad Cap. Sponſam.* VIII.

SCriptum eſt hoc cap. ad Epiſcopum Vigilienſem, qui Epiſcopatus eſt in Apulia, & hæc ſententia eius: ex ſponſalibus

sponsalibus coniungi affinitatis speciem & causam, ex sponsalibus adquiri & propagari affinitatem inter vxorem & cognatos sponsi, & retro inter maritum & cognatos sponsæ. Quod quidem est certissimum, si sponsaliorum verba præsentia fuerint, quia huiusmodi sponsalia matrimonium imitantur, & plane matrimonium sunt si intercesserit εὐλογία siue benedicto. An idem dicemus, si verba sponsalium fuerint futuri temporis? Sic sane inspecto iure ciuili, quo proditum est, ex sponsalibus affinitatem adquiri, *l. Seruius, de grad. & affin.* Ergo ex sponsalibus conceptis in futurum, quia ius ciuile non nouit sponsalia concepta in præsens tempus. Idemque iure Pontificio obtinere omnes existimant ex hoc c. 8. quo cauetur sponsam alterius neminem ex cognatis eius vxorē ducere posse, neminē ex cognatis eius, qui scilicet sit intra quartum affinitatis gradum. Nam hoc iure vltra quartum gradum prohibitio cessat, *cap. non debet, infr. de consang. & affin. Sponsam*, inquit, *alterius, maxime si sit nubili ætati proxima*, id est, si cum ea sponsus matrimonium contrahere potuerit. Nam infantem aut paulo maiorem infante, necdum tamen proximam pubertati, quæ nubilis ætas est, cognati vxorem ducere non prohibentur, modo non sit a sponso deintegrata, ac præterea si deintegratæ eius nulla suspicio subsit, vt *c. 3. sup.* Ea tantum sponsalia gignunt affinitatis speciem, quæ cum ea contracta sunt quæ vxor esse potuit, non quæ cum ea, quæ per ætatem nondum vxor esse & virum pati potuit, nisi forte sponsus stultus & intemperans cum ea immature rem habuerit. Nam vel ex sola coitione inducendę & propagandæ quasi affinitatis causa fit, vt docui *d. ca. 3.* Illud *Maxime*, quod est in hoc *cap. maxime si sit nubili ætati proxima*, abundat plane, & abest quoque ab authentico siue originali, & obrepsit ex glossa Alani antiqui Interpretis Decretalium. Nec omittendum, quod est in *cap. 6. in fin. tit. seq.* non licere cognato sponsi eam ducere, quæ illi desponsa est infra nubilem ætatem, non aduersari sententiæ huius c. quia id accipiendum est de ea, quæ desponsa est infra nubilem ætatem, sed non longe, immo proxime nubilem ætatem, id est, quæ erat pubertati proxima, quod & expressim additur in authentico, & in illo *c. 6.* repetendum est ἀπὸ τοῦ κοινοῦ, id est, ex proxime superiore clausula.

---

### *Ad Cap. Ex parte* IX.

INscriptio huius c. sic est emendanda vt legatur, Abbatibus Sancti Eadmundi & de Rameseia, quæ cœnobia in Anglia. Et Sancti Eadmundi, Regis scilicet & martyris. Rameseia autem dicitur apud Matthæum Paridem Angliæ historiographum, & in *cap. vlt. de institut. in secunda collectione Decretalium.* Ramisia Polydoro Virgilio, qui pleraque verba suo arbitrio temere commutauit. Sententia autem huius cap. hæc est: si vir iurarit se ab eo tempore mulierem aliquam habiturum pro vxore, & tanquam vxori suæ fidem seruaturum, & vicissim illa se ab eo tempore illum habituram pro marito, & quasi marito suo fidelissimam futuram, eamque vir deduxerit in domum suam, quod domicilium est matrimonii, vt eleganter ait *l. 5. de rit. nup.* & hæc species etiam exstat in §. *vlt. Nou. Iustin. 74.* hoc vero genere inter se matrimonio coisse videntur, quia hæc verba sunt præsentis temporis, *ab hoc tempore*, id est, ex præsenti tempore, quæ firmitatem & constantiam pollicentur in omne tempus, & statim deductio secuta est in domum mariti, quod, vt dixi, domicilium est matrimonii. Et hoc dicendum est multo magis, si secutus fuerit concubitus, si nati fuerint liberi, vt etiam proponitur in integriori constitutione quæ exstat in Breuiario Bernardi Papiensis. Itemque, quod & ibidem proponitur, si fidem hanc sibi mutuam dederint inuicem iurati vel iniurati, nihil refert, præsente sacerdote & aliis plerisque tam clericis quam laicis conuocatis, id est, rogatis adscitisque, vt in *l. Diuus, de milit. testam.* in hoc scilicet vt negotio huic peragendo interessent aut præessent. Rogatis, inquam, ex abundanti cum & irrogati fidem faciant, *l. 1. ad fidem, de testib.* etiam in causa matrimonii, vt & ibi Alanus notat, & ex eo hic refert Ioannes Andreæ. Quod equidem tamen non admodum probo, qui didici ex Nou. Iustiniani 90. ἐπὶ τῶν συμφώνων, in conuentionibus adhibendos esse testes rogatos, nec irrogatos fidem facere, nisi ἐπὶ τῶν συμβεβηκότων καὶ περιστατικῶν, vt si in transitu audiuerint aliquem alteri facientem iniuriam, hæc res recte probatur per testes fortuitos: at cum conuentiones fiunt, cum solutiones pecuniarum, cum commiscentur contractus, cum testamenta fiunt, sane testes rogari oportet. Verum ad rem. Quia Raymundus, qui est compilator harum Decretalium & Pœnitentiarius Gregorii Noni, in hoc cap. superiores illas omnes circumstantias omisit de concubitu subsecuto, natisque liberis, de præsentia sacerdotis, & plurium in hanc rem corrogatorum, quas habet integra constitutio Alexandri, id satis idoneum argumentum præbet, etiamsi illæ circumstantiæ non interuenerint, idem esse dicendum. Vnde in hac ipsa specie, si vir, ille hac vxore dimissa aliam duxerit siue superduxerit, recte definit Pontifex, vt seiungatur & separetur a posteriore, & redeat ad priorem, quæ iusta vxor est, fretus auctoritate verbi diuini, quo vetatur maritus vxorem suam dimittere, præterquam si adultetrii rea peracta fuerit, quod in hac specie non proponitur. Et addit, quod notandum maxime, etiam dimissam ex causa adulterii, virum aut reducere debere, aut quasi cœlibem in posterum vitam agere: & consequenter ipsam quoque quasi viduam manere oportere, id est, nulli viro coniungi. Nec enim vir ille proprie cœlebs est dimissa vxore propter adulterium, aut vidua hæc mulier adultera, quam domo maritus exegit foras, quia dum viuit mulier, & ille maritus manet, & dum viuit maritus, hæc ideo non definit eius esse vxor: alioquin posset impune alii nubere. Et in hac sententia fuit D. Augustinus, quem & plerique alii magni viri certatim sequuntur. Contra D. Ambrosius hac in re distinguit mulierem a viro, mulierem, si a viro recesserit luxurioso ob causam adulterii, alii nubere non posse: virum, si ob eandem causam vxorem dimiserit, aliam vxorem ducere posse: quia, inquit non ita lege constringitur sicut mulier, quia est caput mulieris. Sic aperte scribit D. Ambrosius 1. Corinth. cap. 7. cuius verba tamen audet Gratianus modo falsitatis arguere Ambrosio impositæ. modo cauillari in *can. proposuit, 32. q. 7.* Et inuenio in eadem causa & quæstione *can. ii vero*, recepta D. Augustini sententia, quæ etiam inualuit, aliam differentiā superesse inter virū & vxorem: nempe quod si dimissa vxore ex causa adulterii, possit vir muliere defuncta aliam ducere in matrimonium, non etiam mulier viro defuncto alii nubere: eadem ratione, quia lex adstringit, & coarctat magis fœminam quam marem, vt in aliis plerisque causis deterior est conditio fœminarum quam masculorum, *l. in multis, de stat. hom.* Quin & hanc quidam statuunt differentiam inter marem & fœminam non tam veraciter, quam probabiliter, quod Dominus in Euangelio loquatur de viro, non de muliere, cum ex causa adulterii dissidium permittit, quasi scilicet ex eadem causa idem mulieri non liceat. Quod tamen Ecclesia non probat, *can. Apostolus, 32. q. 7. can. præcepit, 32. q. 6.* Et similiter, quæ est alia differentia, adulterii accusationem viris permitti aduersus vxores, non fœminis aduersus viros, *l. 1. C. ad leg. Iul. de adult.* quæ est in hanc rem apertissima. Quam differentiam ecclesia vix admittit, *can. 32. quæst. 5.* seruanda enim fides ab vtroque alteri est. Vetus est etiam illa differentia, vt possit vir etiam citra causam adulterii vxorem dimittere misso libello repudii. Id obtinuit olim inter eos,

quibus Euangelium erat incognitum: nec tamen apud A eos poterat vxor virum temere dimittere quacunque ex causa. Et hanc differentiam D. Augustinus in quæstionibus vtriusque Testamenti refert obtinuisse ante Iuliani edictum, quod idem datum est fœminæ, quod mari. Et locus ille de edicto Iuliani est singularis.

*Ad Cap. Ex literis.* X.

EX hoc cap. intelligimus, sponsalia collata in futurum tempus, &c, exempli gratia, facta inter filium Caii & filiam Mæuii, auctoritate parentis vtriusque, & iurisiurandi religione interposita tam a patribus, quam a filiis imminente & vrgente Episcopo adimplenda esse. Posse quidem ea dissolui vno ex sponsis vel sponsalia præsentis temporis, vel matrimonium cum alio aliave B contrahente, vt *cap. vlt. inf. hoc tit.* sed quo minus id fiat, Episcopum videre & interuenire debere. Ponit sponsalia facta, sic loquitur, inter duos impubescentes, id est, inolescentes & prope puberes, molli iam incipientes pubere veste, vt Lucretius loquitur. Hi sunt quorum vox gallulascit, vt Nouius loquitur, quorum iam ramus roborascit. Sponsalia igitur omnimodo valere quasi facta inter eos, qui proxime iam accedebant ad pubertatem. Ponit etiam cum id Episcopus Santodensis (cuius in diœcesi erant ij, de quorum coniunctione agebatur, *l'Euesque de Sainctes*, quæ ciuitas appellatur Mediolanum Santonum, satis ageret, ne filius Caii aliam caperet vxorem, intentata censura ecclesiastica: ob eam rem filium Caii ab eo Episcopo appella- C uisse ad sedem Romanam. Et huius quidem rei siue causæ Pontifex Romanus cognitionem non suscipit, sed omnem causam remittit, non ad Episcopum Santonensem: Nam ad eum a quo appellatum est nunquam is qui appellatus est causam remittit, *cap. accepta, inf. de appellat. l. 6. C. eod.* & post concilium Lateranense partis sextæ cap. 20. sed causam remittit ad Episcopum Pictauiensem, cui dat in mandatis vt omnino filium Caii, qui reluctatur & se abducit a fide & religione, compellat ad fidem præstandam irrogata excommunicatione, quod recte dixeris esse fulmen Episcoporum & Ecclesiæ, eodem exemplo, quo Quinctilianus exheredationem vocat fulmen patrum. Si filius ille Caii alii conuenisset in manum, aliamve desponsasset verbis præsenti- D bus, quæ desponsatio matrimonium imitatur, non adigeretur ad fidem priori præstandam, quia res non esset integra, sed iniungeretur tantum ei pœnitentia iurisiurandi aut fidei violatæ, vt *c. 4. & 5. hoc tit. c. 1. ꝟ. de sponsa duor.* non etiam ei irrogaretur excommunicatio, quia qui inustus est, exulat ab ecclesia. Item si qua iusta subesset causa renuntiandi sponsalibus, vel renuntiationis etiam admittendæ, quæ sine causa facta essent, tum ille qui reluctatur monendus esset, non cogendus, vt ait in *cap. 7. ꝟ. hoc tit.* quod & in hoc cap. significatur his verbis, *nisi rationabilis causa obstiterit.* Et, exempli gratia, rationabilis causa est, si illo coacto ad peragendas nuptias prospiciatur periculum aliquod grande discordiæ & odii acerbioris. Quam causam etiam attingit Pontifex in *d. c. 17.* dum ait, sæpenumero difficiles & E incertos esse exitus inuitarum nuptiarum.

*Ad Cap. Non est vobis.* XI.

CAusam huic constitutioni dedit Henricus II. Rex Anglorum, a quo cum desciuisset filius maior natu Henricus III. Rex & ipse Anglorum viuo & volente patre appellatus, & arma aduersus patrem sumpsisset, ac transfugisset ad Ludouicum VII. qui iunior appellatus est, Francorum Regem, socerum suum, vt ab eo suppetias ferret. Cuius impietatis nomine satis vehementer arguitur a duobus Archiepiscopis, Archiepiscopo Rothomagensi & Archiepiscopo Cantuariensi apud Petrum Blesensem *epistola 33. & 47.* Cum vero etiam fratres duo eum secuti fuissent Richardus Dux Aquitaniæ, & Gofredus Comes Britanniæ, quibus falso Hostiensis adiungit etiam Ioannem tertium fratrem, quem Guilielmus Neubrigensis, Matthæus Paris, Polydorus Virgilius, & alii qui hanc historiam conscripserunt, omittunt: tum Henricus II. pater vxores filiorum, qui rebellionem fecerant, nurus suas retinebat inuitas, & agentibus filiis de eis exhibendis & deducendis (quam in rem nemo ignorat iure ciuili in patrem proditam esse actionem, *l. 2. de liber. exhib. l. vlt. C. eod. l. 11. C. de nupt.*) Henricus II. dicto audiens non erat, nec filiis suis ante confectum bellum vnquam voluit vxores reddere. Quamobrem rogatu Ludouici regis Francorum & generi sui Henrici III. cui Margarita filia Ludouici nupserat, Henrico II. Alexander diem certam præfiniuit, intra quam filiis vxores suas exhiberet & redderet, comminatus ni id faceret, ni fieret sibi obsequens, sacrorum omnium diuinorumque officiorum interdictionem in ea prouincia, in qua nurus suæ retinerentur, vel in quam transferrentur: Sacrorum, inquam, & diuinorum omnium officiorum interdictionem, excepto, vt ait, baptismate paruulorum, & pœnitentia morientium. Hæc exceptio cuilibet sacrorum interdictioni apponi solet, *vt cap. responso, inf. de sentent. excom.* & post concilium Lateranense partis sextæ *cap. 26. in fi.* quod pars est cap. proximi supra. Matthæus Paris in Ioanne Rege Angliæ; *Cessarunt*, inquit, *in Anglia omnia ecclesiastica Sacramenta præter confessionem & viaticum in vltima necessitate, & baptisma paruulorum.* Ait confessionem & viaticum. Plus dicit quam Alexander hoc loco, qui pœnitentiam tantum dicit, quæ vt detur accipiaturque declarat *can. pœnitentes 50. dist.* & repulsis quidem eiectisque a communione fidelium, vel interdictis primum licebat cum mortem obibant pœnitentiam delictorum accipere, postea datum est, vt & simul cum pœnitentia possent viaticum accipere, *cap. quod in te, inf. de pœnitent. & remiss.* Viaticum, id est, εὐχαριστία. sic in moribundis appellatur, quod abeuntibus ex hac vita, & Deum cogitantibus, ac veluti iter instituentibus ea detur veluti pro subsidio viæ, *can. qui recedunt, 26. qu. 6.* in aliis εὐχαριστία tantum dicitur, non viaticum. Ea exhibetur in pane non fermentato. Alia erat panis fermentati, hic benedicebatur, ille consecrabatur. Et de ratione huiusce fermenti consule Innoc. 1. *Epist. c. 5.* & Nicolaũ de Cusa *Epistola 7. de amplectenda vnitate ecclesia.* Quod autem Alexander hoc loco etiam excipit baptisma paruulorum, id est secundum eorum opinionem, qui censent in paruulis non aboleri peccatum originale per fidem & votum parentum, *can. firmissime, de consecratione dist. 4.* a quibus tamen seorsum sensit Caietanus & alii quidam. At illorum opinioni consequens est, vt baptisma paruulorum neque omittatur, neque differatur vlla ex causa, vllove tempore. Nec enim ex voto proprio possunt paruuli tincti aut baptizati videri, qui nullum votum, nullam intelligentiam habent. Adolescentum, qui fidei & sensus capaces sunt alia conditio est. iis fides & votum sufficit ad baptisma vrgente necessitate, si desit aqua, si sacerdos fusor aquæ & orationis carminisque legitimi minister. Scripta autem hæc constitutio est Archiepiscopis, sic restituenda inscriptio, Episcopis, Abbatibus & aliis ecclesiæ Prælatis & vniuerso clero per Angliam & Cismarinam terram illustris Regis Anglorum constitutis. Et Cismarinam terram vocat Aquitaniam, Normanniam, Britanniam, quæ tum in ditione Anglorum regis erant.

*Ad Cap. Præterea.* XII.

SCriptum est hoc cap. Episcopo Sanctæ Agathæ, videlicet in regno Neapolitano, & quod ad eius sententiam attinet, iam diximus supra c. 3. affinitatem

coniungi

coniungi etiam ex scortatione & vulgiuaga Venere. Vnde si cum ea muliere se fuisse cognatus tuus clam tibi denuntiauerit, cum qua feceras sponsalia nuptiis dilatis in aliud tempus, debes ab eius nuptiis abstinere, nisi sponsalia, vt ait, iureiurando confirmata fuerint. Quæ exceptio iuriiurando plus tribuere videtur quam fidei nudæ, quod equidem semper negaui esse admittendum. Verum hoc emplastro Pontifex vtitur, non quod in illis caussis maior sit vis iurisiurandi quam fidei nudæ, quæ semper quasi Deo præsente dari videtur inter sponsos, res sacra scilicet inter eos peragi, Deo cum teste, tum arbitro: sed quod matrimonio cōplendo studeret magis; vel ex eo maxime, quod nec illius cognati inuerecunda professio audienda fuit vel palam, vel secreto, iuxta *l. mercalem, C. de condict. ob turp. caus.* non est audiendus, qui allegat probrum suum, turpitudinemue suam. B Accedit, quod nec eam professionem cognatus ille proposuit in publico propter metum, inquit, & potentiam, & opes violentas mulieris, quæ in eum verti potuissent si mulierem publice traduxisset. Adde, quod nec testibus ea res comprobata est. Itaque nec admodum iusta illa causa est, nempe delatio sola cognati siue professio turpitudinis suæ: non admodum, inquam, illa causa iusta est inhibendi matrimonii, vt *cap. 3. ꝗ. de eo qui cogn. consang. vx.* Inhibetur tamen hoc loco matrimoniũ, extra quam si iurisiurandum interuenerit. Quare inhibetur? Non sine ratione magna. Ratio a. hæc est: quia, quod etiam non frustra Alexander proponit, quo minus rem cognatus notam faceret in vulgus, & testibus approbaret, metus obstitit & potentia mulieris, a qua vim timebat & iniuriam, alioqui id palam diuulgaturus erat. C Et pro eo igitur esse debet ac si diuulgasset, qui voluit quidem, sed non potuit sine periculo. Et interueniente quidem iureiurando sane nuptiæ non inhibebuntur, vt illa verba ferunt, *nisi iuramentum interuenisset*, quæ tamen Hostiensis sic accipit rectissime, meo quidem iudicio, maxime si iusiurandum non interuenerit. Suppletur. sæpe in legibus & constitutionibus hic articulus *maxime.* maxime, inquit, si iusiurandum non interuenerit, vt *nisi*, sit εἰ μὴ, id est, si non, & hic sensus: idem esse dicendum si iusiurandum interuenerit, nempe vel interueniente vel non interueniente iureiurando tutius & honestius esse non implere sponsalia, & cognato credere, qui bona fide rem detulit, non composito dolo vt sponsum a proposito deflecteret. Quod & ratio, qua vtitur Alexander hoc loco indicat & euincit, *ne*, inquit, D *deterius inde contingat.* Verba illa mutuatus est ex Euangelio, puta ne incestum committat, nempe cum illa quæ iampridem fuit cum cognato suo, & per hanc caussam ne se tam hisce quam aliis nuptiis omnino faciat indignum, vt in incestis seruari solet, *can. nec eam, 35. quæst. 2. cap. ex litteris, ꝗ. de eo qui cogn. consang. vx.* At præterea, ne ad eam se applicet, quæ ei grata esse desiit post delationem cognati, vt *cap. 2. sup.* Fuit quidem ei grata ab initio, quia, vt ponit initio *huius cap.* eam appetebat vel impetebat, vt ait, quod est petebat in matrimonium appellans eius fidem. Impetere est inquietare, interpellare, *capit. tenor, sup. de sent. & re iudic.* at postea dissuasus a cognato deposuit animum ducendæ eius. Hæc vero ratio non minus valet omisso in sponsalibus, quam adiecto iureiurando. itaque iusiurandum E nihil adiiceret, vt recte Hostiensis censet.

## *Ad Cap. Veniens.* XIII.

SCripta est constitutio huius cap. ad procuratorem & Canonicos Soranos. Sora est Italiæ ciuitas Episcopalis in regione Volscorum & principatus olim, Soræ & Serogalliæ princeps apud Raphaelem Volaterranum. Notandum autem ex hac inscriptione, eum qui præest Capitulo Sorano, id est, principem eius Capituli siue collegii, appellari Procuratorem, qui alibi dicitur Decanus, vel Primicerius, vel Præcentor, vel Prior. Proponitur autem hoc loco puellam quandam insciis parentibus suis iurato coram tribus testibus fidem dedisse Caio Seio, quem diligebat de contrahendo matrimonio. Parentibus, inquit, insciis vel ignorantibus, qua appellatione hoc loco significantur non genitores, sed cognati, vt & in aliis auctoribus, militari & vulgari vsu, vel Diuo Hieronymo teste aduersus Rufinum: Nec enim potuisset aut debuisset puella hanc fidem dare absque consensu & auctoritate patris. Et eam quoque fuisse sui iuris argumento est, quod suæ caussæ agendæ gratia ipsamet Romā profecta sit, quod vtiq; non fecisset vel potuisset si sui iuris non fuisset. Cum autem, vt dixi initio, vltro fidem contrahendi matrimonii Caio Seio spopondisset, parentes siue propinqui huiusce rei ignari postea inuitam eam & reclamantem Ianos & Faunos Lucio Titio nuptum collocauerunt, quem illa abhorruit semper, nec vnquam ei se præbuit morigeram, dictitans palam, se iamdiu Caio Seio non tantum fidem dedisse, sed etiam benigne fecisse. Cum vero hac de re omni disceptaretur apud Episcopum Soranum, Episcopus deprehendit non posse eam Caio Seio coniungi propter vinculum propinquitatis quo inuicem constricti erant: ideoque censuit, sponsalia inter eos habita nullius esse momenti. Et quod ad Lucium Titium attinet, nondum finita quæstione Lucius Titius, quia nec illa potiri poterat, aliam duxit vxorem, & illa pariter Ptolomæo cuidam nupsit solemniter & publice in conspectu ecclesiæ, in facie ecclesiæ, vt loqui solent, & ex eo filium procreauit, ac paulo post mortuus est Lucius Titius: hoc capitulo definitur, Ptolomæum ei iustum maritum esse, non Caium Seium, qui ei erat propinquitate coniunctus, non Lucium Titium, cui nupserat inuita, nec consenserat vnquam. Igitur nihil officere, quod eo tempore, quo Ptolomæo nupsit, iam fuisset a parentibus Lucio Titio nuptum collocata, quia, vt dixi, inuita illa & reluctante factum, id est, & postea quoque Lucius Titius fungi hominem desiit superstite Ptolomæo iusto marito. Quamobrem mandat Pontifex Capitulo Sorano, quod tunc forte vacaret sedes Episcopalis, vel Episcopus Soranus hostium potiretur, vt ad illam recipiendam tanquam iustam vxorem compellat Ptolomæum, cuius pater illam domo exegerat, alioqui vt pronuntiet in eum, & in patrem, & in aliam mulierem si quam forte superduxerit, sententiam excommunicationis. Capitulum sede vacante ius habet ligandi & soluendi, *cap. his quæ, & cap. cum olim, sup. de maiorit. & obedient. & eod. tit. inf. lib. 6. cap. vn* Ponit autem initio huius c. eam cum Caio Seio sponsalia fecisse sub trium personarum, vt ait, testimonio, quia, vt arbitror, ad sponsalium fidem faciendam sufficiunt tres testes. Vnde & in obiurgatione Diui Hieronymi in Susannam illo loco: *si tredecim testibus sponsalibus consummatis quæuis fœmina viro coniuncta &c.* pro *tredecim*, scribendum autumo *tribus*, per notas III. Notandum etiam ex hoc cap. non ideo matrimonio vllum vitiũ inesse, quod id aliquis contraxerit eo tempore quo de altera conditione in iure vel iudicio litigabat, si modo in ea lite postea superior euaserit, vt *cap. 18. ꝗ. hoc tit. & cap. 2. inf. de matrim. contract. contr. interd. eccl.* quod & hic Bernardus annotauit recte. Ptolomæum autem dixit pro Tolemæo, vt alii plerique auctores, & Ptolemaida pro Tolemaida, quæ est Phœniciæ ciuitas alio nomine appellata Acon. Gulielmus Neubrigensis & alii plerique putant eam esse quæ vulgo appellatur Acra, falso. Acra enim, quæ & Accaron dicitur, vetera sunt & propria nomina alterius vrbis, vt constat ex Iosepho. Acon autem hodie est, quæ Ptolemais olim. Consule Eusebii librum de locis Hebraicis.

*Ad Cap. Cum locum.* XIV.

IVbet in hoc cap. Pontifex, puellam ἐπίδικον (sic Græci vno verbo vocant eam, de cuius nuptiis duo vel plures controuersantur) iubet, inquam, eam vt liberius exponat animi sui sententiam abduci a suis, vel ab iis, a quibus detinetur, qui vi forte aut metu maioris mali eam adigunt & vrgent ad optandas nuptias hominis animo suo ingratissimi. Iubet, inquam, eam donec res iudicetur, vt *l. 3. §. vlt. de liber. exhibend.* interim veluti sequestro deponi apud patrem matremve familias aliquam, vbi soluta ei sit eligendi mariti optio. Matrimonium solo consensu contrahitur, & consensu soluto atque libero, *cap. 5. inf. de condit. appos.* nihil autem est consensui contrarium magis, quam vis aut metus, ac præterea inuitæ nuptiæ sæpe difficiles & periculosos exitus habent, *cap. 17. inf. ne sequatur,* inquit, *exitus, qui de inuitis solet nuptiis prouenire.* Quæ verba detorsit ex hisce Ambrosii verbis primæ ad Corinth. *c. 7. inuitæ nuptiæ*, inquit D. Ambrosius, *solent malos prouentus habere.* Eadem vero ratio seruatur cum de procuratore a puella constituendo agitur. Nam & hac in re consensu expedito, soluto, libero opus est, *c. accedens, sup. de procurator.*

*Ad Cap. Veniens ad nos.* XV.

EX hoc cap. intelligimus, sponsalia collata in futurum tempus dissolui per sponsalia collata in præsens, quæ vir postea fecerit cum alia, etiamsi a patre cum ea deprehensus ἐπ' αὐτοφόρῳ, in mediis amplexibus eodemque cubili compulsus fuerit, eam capere sponsam verbis præsentibus citra vim maiorem tamen, citra magisterianum timorem, vt Fulgentius loquitur in continentia Virgiliana. Et hæc quidem sent. huius cap. vera est, etiamsi priorem sponsam iam deduxerit domum, & ex ea liberos susceperit, ante sponsalia tamen. Deductio in domum sola matrimonium non facit. Quid enim si, quod etiam hic ponitur, vt concubinam deduxerit, non vt vxorem? Liberorum item procreatio per se sola matrimonium non facit. At vt sent. huius cap. sit locus, necesse est vt post sponsalia eam non attigerit: Nam si eam attigerit post sponsalia, si cognouerit, ei adhærere cogitur potius quam posteriori, tametsi posteriorem in conspectu ecclesiæ vxorem duxerit palam, eandemque postea cognouerit. Priorem coniunctionem matrimonium esse præsumptum: posteriorem vero matrimonium nullum esse, vt *c. 30. & c. vlt. h. t.* Vnde valde notandum est commixtionem quæ præcessit sponsalia collata in futurum tempus, non esse impedimento, quo minus vir cum alia matrimonium vel sponsalia præsentanea contrahat, etiamsi ex ea commixtione, quæ præcessit sponsalia, nati sint liberi: sed commixtionem tantum eam, quæ sponsalia secuta est, hominem arcere ab alterius nuptiis. Hanc commixtionem, quæ sequitur sponsalia inducere præsumptionem contracti matrimonii, non illam: & præsumptionem iustam, id est, iure receptam, ita vt nec aduersus eam testimonia, vel aliæ probationes admittantur, vt *cap. 21. ꝟ. hoc tit. & cap. 6. ꝟ. de condit. appos.* Et hinc satis liquet quid sit matrimonium præsumptum.

*Ad Cap. Commissum.* XVI.

HVius cap. sententia hæc est: qui sponsalia contulit in futurum tempus, etiamsi iurato promiserit se intra triennium sponsam ducturum in matrimonium, is prætulit matrimonio monachismum, ductus lege priuata, vt ait, id est, conscientia propria quasi diuinitus eum compellente ad arctiorem, & duriorem vi-

A tam. Lege priuata, id est, afflatu & instinctu diuino. Quamobrem lex priuata dicitur esse dignior lege publica, *can. duæ sunt, 19. quæst. 2.* Lex priuata præiudicare publicæ, *cap. licet, sup. de regular.* Legem publicam vocat ius canonicum: legem priuatam, sanctitatem cuiusque & conscientiam rectam, quæ quid sequendum sit præscribit suadetque, quidue fugiendum. Lex publica est, vt qui se voto religionis obstrinxit, in eo permaneat. Lex priuata, vt ab illo voto transire possit ad votum restrictius. Hæc illi præiudicat. Rursus lex publica est, vt fides seruetur sponsæ. Lex priuata, vt illa deserta liceat transire ad monachismum. Hæc illi præiudicat, siquidem ei sponsa illa incognita fuerit vel intacta. Igitur in hac specie qui hac lege priuata ductus fidē fregit sponsalium, nec iuriiurando satisfecit, & transiuit, vt ait, ad
B frugem melioris vitæ, qualis fuit olim vita monachorum, de qua etiam gloriabantur, vt noui quique religionis aut sectæ auctores & professores gloriantur se melius quoddam vitæ genus introducere. Hic vero sponsus, quem lex illa priuata, diuinitus scilicet inspirata transuersum agit, non tam cogitur sponsalia implere quam iuriiurando satisfacere. Quod faciet auctore Pontifice in hoc cap. eadem cautione adhibita, quam adhibendam censuit in specie *c. debitores, sup. de iureiur.* nempe si contraxerit matrimonium cum sponsa, satisfaciendi tantum iurisiurandi gratia, & mox transfugerit ad monachismum. Monachismo solui matrimonium, nempe quia monachismus morti comparatur. Monachismo, inquam, solui matrimonium, vel vtroque coniuge se deuouente, vel altero tantum consensu alterius,
C vt *l. vlt. §. nam & maritis, C. de Episc. & cler. Nouel. 5. & 22.* vel, vt in hac specie, dicis tantum gratia contracto matrimonio, non animo perseuerandi & indiuiduā vitam agendi simul, Dicis, inquam, causa, puta vt Deo satisfaceret per quem iurauerat, vt, inquam, Deo satisfaceret qualiquali connubio, quæ est cautio huius *cap.* cui similis illa *cap. debitores, sup. de iureiur.* Si iuraueris te creditori soluturum vsuras, quæ iure Pontificio improbatæ sunt, vt soluas quidem eas iurisiurandi satisfaciendi gratia creditori, quas tamen mox reddat creditor tibi. Quæ cautiones mihi non admodum validæ videntur, imo potius iniuriosæ esse & aduersus maiestatis prouidentiam. Addit vero, ita demum in hac specie hac cautione virum vti posse, si res sit integra, id est, si cum vxore vel cum sponsa rem non habuerit, vt *cap. 2. sup. de controuers. coniugat.* alioqui non est ei facilis transitio
D ad monachismum citra vxoris consensum, ad monachismum inflammationem animi parem, qua de re amplius in *cap. 21. inf.*

*Ad Cap. Requisiuit.* XVII.

SCripta hæc constitutio Rapalensi Episcopo, qui Episcopatus est in Apulia, & hoc vult, matrimonia libera esse debere non coacta, & ideo monendam quidem sponsam esse, quæ sponsum sibi maritum forte iurato promisit, vt stet iuriiurando, sed non etiam cogendam esse ad matrimonium contrahendum. Quod maxime ita procedit si qua iusta causa ei fuerit renuntiandi id
E matrimonium, vel si qua forte alia affectio eam effrenatius inuaserit, cui non dare locum periculosissimum sit, vt diximus in *cap. 2. & 10. sup.* Vnius igitur renuntiatione solui sponsalia concepta in futurum tempus si res sit integra, & multo magis sponsalia in futurum concepta dissolui mutuo dissensu. Neque vero huic cap. quidquam officit, quod Bernardus ait, non ideo minus fore liberum matrimonium in hac specie, si id mulier contrahere cogatur, quia prior ipsa sua sponte hoc sibi intriuit quę vltro promisit & iurauit se illi nupturam: quoniam, vt respondeam, si inuita & clamitans alii nubere cogatur solemniter, non video qua ratione dici possit libera fronte nupsisse. Nec id quoque loci a Bernardo adducti

adducti vllo modo efficiunt, ſed hoc tantum, eos, qui commodum aliquod ab Eccleſia perceperunt ſub fide remunerationis vel ſub ſpe perpetui ſeruitii, perpetuæ deuotionis, fidem implere compelli, quod ipſum nec admodum recte illi loci efficiunt, ſi penitius inſpiciantur. At in hac ſpecie puella ſponſo nihil commodi percepit aut percepiſſe proponitur. vnde nec inuito animo ſuo eum faciet virum aut maritum ſibi.

### *Ad Cap. Cum in Apoſtolica.* XVIII.

INſcriptio ita reſtituenda eſt: Vrbanus tertius Cenomanenſi Epiſcopo, & coniungendum eſt *cap. 5.* ℣. *de condit. appoſit.* Litigabat Villicus, vt ponit: proprium eſt nomen viri, vt in *l. Iulianus* §. *per contrarium*, *de action. emp. l. cum duobus* §. *item ſi ex facto*, *pro ſoc.* litigabat, inquam, Villicus ſiue Vellicus cum vxore ſua, forte negans ſibi eam vxorem ductam eſſe, eaque lis eam de domo ſua traxerat ad Cenomanenſem Epiſcopum, vbi cum aliquandiu fuiſſet, lite nondum finita, nondumque publicatis teſtium dictis, & patefactis vtrique parti, vt fieri ſolet in iudiciis, quos ſcilicet ipſe produxerat, vt per eos Epiſcopo probaret, inter ſe & mulierem illam matrimonium conſiſtere non poſſe, forte propter cognationem propinquam, quæ ſibi cum illa erat, cuius ignarus fuerat initio contrahendi matrimonii. Lite igitur nondum finita domum reuerſus falſo vulgauit, ſe iudicio Epiſcopi, iudicio eccleſiæ ab vxore ſeparatum eſſe, quam forte apud Cenomanos reliquerat litem ſuam perſequentem. Idque perſuaſit omnibus, adeo vt & alii mulieri ignoranti impoſuerit, eamque domum duxerit ſolemniter, quaſi cum priore diuortio facto ex ſententia Cenomanenſis Epiſcopi, quæ nondum lata erat, quæ tamen poſtea ſecuta eſt, a Romano Pontifice huius cauſæ cognitione demandata quibuſdam delegatis iudicibus, forte cum appellatum eſſet a ſententia quadam interlocutoria Epiſcopi, vel ipſe Epiſcopus ſuſpectus poſtulatus. Ex ſententia igitur iudicum delegatorum poſtea ſecutum eſt diuortium. itaque ex poſt facto apparuit, cum poſteriore contractas nuptias iuſtas & legitimas eſſe: Neque enim quod prioris matrimonii lite pendente, & falſa perſuaſione decepta poſteriore muliere vir ad alias nuptias properauerit, non ideo inquam, nuptiæ iniuſtæ aut vitioſæ ſunt, vt *cap. 13. ſup.* infligenda tamen ei pœnitentia eſt audaciæ & præfeſtinationis huius, & donec pœnitentiæ tempus expleuerit, interdicenda cõſuetudo poſterioris. Ponit, eum poſteriorem duxiſſe fraudis ignaram, litis ignaram. Vnde ſi ſcientem, litem ei eſſe cum alia necdum finitam, vxorem duxerit, forſitan nec cum ea iuſtæ nuptiæ eſſe intelliguntur, ſicut nec ſi viua iuſta vxore aliam ſcientem duxerit tanquam vxorem, nec mortua priore, quæ iuſta vxor fuit, cum poſteriore conualeſcit matrimonium, *cap. 1. & 7. inf. de eo qui dux. in matr. quam poll. per adult.* Huic vero cap. cuius ſententia iam ſatis explicata eſt, quod Bernardus obiicit *cap. 4. ſup. hoc tit.* nihil eſt: hoc enim vult, ſponſalia, etiamſi poſtea apparuerit non eſſe legitima, impedire ne ſponſa nubat fratri ſponſi propter publicam honeſtatem, quia non etiam hoc vult, ne nubat alii, ſicut & hic prior vxor, quam apparuit non eſſe legitimam, non prohibetur alii nubere. Nihil etiam huic cap. officit *cap. nuper, ſup. de bigam.* quo cauetur, non ideo minus bigamum, aut digamum (ſicut diſſacum dicimus & biſſacum, *vne beſaſſe*) eſſe eum, qui mortua priore vxore aliam duxit, quod poſterior iuſta vxor non fuerit. Nam etſi econuerſo idem dici poſſit, ſi prior iniuſta, poſterior iuſta vxor fuerit: tamen vt clericus, qui adſpirat ad maiores ordines eccleſiæ, ob eam rem culpatur & ſubmouetur ab ordinibus: ita & in hac ſpecie culpatur & punitur inflicta pœnitentia vice pœnæ is, qui aliam duxit cũ de priore cœpta lis nondum terminata eſſet, licet poſtea apparuerit, cum priore nullum ei fuiſſe connubium, cæ-

Decret.

A terum matrimonium ſecundum neque culpatur, neque infirmatur. Non eſt etiam quod ſententiæ huius capit. obiicias *cap. conſiderauimus, ſup. de electíon.* Quod ſcilicet ibi & primam & ſecundam electionem Pontifex reſcindat, quaſi ad idem exemplum in hac ſpecie impediri debeat & primum & ſecundum matrimonium: Nam in ſpecie *c. conſiderauimus*, Pontifex & primam & ſecundam electionem reſcindit manente ἐπιτιμίᾳ eorum, qui electi ſunt, id eſt, ſalua exiſtimatione, quia vtraque electio vitio laborabat: in hac autem ſpecie ſecundum matrimonium ex euentu apparuit eſſe ſine vitio, quia feſtinatio ſecundi voti nullum vitium affert.

### *Ad Cap. In præſentia.* XIX.

B EX hoc cap. intelligimus, marito capto & detento ab hoſtib. vel etiam peregrinante, tametſi iam ſeptennio vel longiore tempore abfuerit, non poſſe vxorem eius, quæ domi manſit, alii nubere, antequam de morte eius certum nuntium acceperit. Quod congruit cum nouiſſimis Imperatorum conſtitutionibus, cum Iuſtiniani Nouel. 117. cum Leonis Philoſophi Nouel. 33. Olim ſatis erat captiuum exſpectari quinquennio, militem qui Reipub. cauſa abeſſet quadriennio primum, deinde decennio, *l. vxor, C. de repud. & Nouel. 22.* Cuius quidem Nouellæ ſententia etiam priuſquam promulgata eſſet a Iuſtiniano expreſſa eſt ſub nomine Iuliani in *l. vxores, D. de diuortiis*, vt iam olim me docere memini in Nouel. 22. Hodie igitur ſi mulier antequam de morte viri abſentis certum nuntium acciperet, alii nu-C pſerit, non iure nupſiſſe intelligitur, & maritus, vbi redierit, poteſt eam, ſi velit, adultero, id eſt, poſteriori viro amouere & abducere, *cap. 2. inf. de ſecund. nupt.* Nulla quantumlibet diuturna viri abſentia mulieris fidem abſoluit, nec ex abſentiæ prolixitate ſola ſumitur iuſta præſumptio mortis, certo nuntio opus eſt, vt ait, vel quod addere licet ex *cap. vlt.* §. *ſi autem*, *ſup. vt lit. non conteſt. non proced. ad teſt. exam. veriſimili præſumptione mortis mariti.*

### *Ad Cap. Inter opera.* XX.

D IN hoc cap. laudat eum, qui ex fornice educit meretricem forte cupidam recipiendi ſe ad bonam frugem, vt eam ſibi adiungat vxorem, quoniam hac ratione, vt ſignificat, ſeruat animam mulieris, & ſuæ bene conſulit, qui ex ea re caritatem conſequitur, quo modo & qui dimiſſam vxorem ex cauſa adulterii reducit, laudem in eccleſia & caritatem conſequitur. Dimiſſam, inquam, & conuictam adulterii, necdum damnatam tamen: Nam qui damnatam reducit in matrimonium, iure ciuili lenocinii reus eſt, *l. caſtitati, C. ad leg. Iul. de adult.* Et ex hac cauſa legimus apud Suetonium, Domitianum Imperatorem Equitem Romanum aliquem, cum iudicia erant apud equeſtrem ordinem, iudicum albo eraſiſſe ob reductam in matrimonium vxorem, cui dimiſſæ adulterii crimen intenderat. Iure Pontificio etiam damnatam adulterii reducere poteſt, quia E non tam reducit eam in matrimonium, quam reconciliat & reſtituit in gratiam. Vxor enim manet, vt docui in *cap. 9. ſup.* Iure ciuili vxor eſſe definit, quæ domo mariti propter adulterium exturbata eſt. Vobis licet ex his prælectionibus paulatim colligere differentias inter ius Pontificium & ciuile.

### *Ad Cap. Ad id quod.* XXI.

SPecies hæc eſt: Vitricus priuignam ſuam proximam pubertati, quæ ſcilicet iam attigerat annum vndecimum, vt ponit, & confirmat *cap. 6. tit. ſeq.* inuitam & reluctantem cuidam nuptum collocauit. nullæ ſunt nuptiæ, quia puellæ conſenſus deficit, ſed conualeſcunt

O

nouo puellæ consensu, & vel tacito consensu: cuius A quidem idoneum argumentum est consuetudo, concubitus & cohabitatio, vt ait, anni vnius integri & dimidiati alterius, quo cum eo vixit & concubuit sine querela, sine vlla animi læsura, vt veteres inscriptiones loquuntur. nec igitur ab eo discedere potest, quod initio non consenserit: immo si hoc prætextu discesserit ab eo, cogitur ad eum reuerti, nec auditur si velit testes producere, qui eam non consensisse, immo reclamasse semper affirment, quia quæ tamdiu cum eo placide vixit, præsumitur omnimodo in eum consensisse, & huius præsumptionis tanta vis est, vt aduersus eam probatio non admittatur in contrarium, *cap. 30. inf. hoc tit. cap. 2. sup. cap. 6. inf. de condit. appos. cap. insuper, qui matr. accus. poss.* Ac si interim forte in illo friuusculo, vt loquuntur Iurisconsulti, in illa friuolaria dissensione, friuola- B rio iurgio vterque plus sibi permiserit quam fides & sanctitas matrimonii pateretur, eo nomine vtrique infligenda est pœnitentia, nec potest alter alterum arguere, adulterii interim admissi, quia paria delicta mutua compensatione tolluntur, *l. viro, D. sol. matr. c. pen. & vlt. inf. de adult.* Soluitur tamen inter eos matrimonium, si vterque lege priuata, vt loquuntur, & quasi instinctu diuino commotus præoptauerit vitam solitariam, vitam monasticam, *cap. 1. & 4. sup. de conuers. coniugat.* Quod pene est, ac si ante mortem vterque accersiuerit, vel consciuerit sibi mortem, aut mortis imaginem.

### *Ad Cap. Sicut ex literis.* XXII.

HOc cap. est Innocentii III. ad Ferentinatem Episcopum. Ferentinates in Italia inter Hernicos. Et, quod iam sæpe dictum est, sponsalia collata in futurum tempus, etiamsi iureiurando confirmata sint, dissolui per sponsalia, quæ postea cum alia contrahuntur verbis præsentibus, si modo prioris sponsæ res manserit integra post sponsalia. Res, quod Latinis est fœminal, aut virginal, aut spurium, idque iam habuimus *sup. in capit. 15.* & habetur in *capit. pen. & vlt. inf.* Quod tamen ita non obtinet ex diuerso. Nam sponsalia præsentia non dissoluuntur per alia sponsalia, quæ subsequuntur & conferuntur in futurum tempus. At, vt dixi, sponsalia de futuro, vt loquuntur, dissoluuntur per sponsalia de præsenti si prioris sponsæ res, qua mulier est, integra manserit. Idem vero ex hac constitutione liquet, hac lege tamen & conditione addita, vt si per virum, qui po- D steriora sponsalia cum alia contraxit verbis præsentis temporis, mora fuerit quo minus impleret priora sponsalia, quæ spem tantum fecerant futurarum nuptiarum, infligatur ei pœnitentia periurii prioris, non etiam si per mulierem steterit: vt, si, quo exemplo vtitur, cum esset finitus dies, intra quem nuptiæ fierent, illa impedimento fuerit quo minus fierent, rem forte dum differt ex die in diem. Hoc enim casu maritus culpa vacat, si aliam sibi optauerit sponsam verbis præsentibus: itaque nulla pœnitentia opus est. Quod hic Bernardus notat, post diem condictum contrahendo matrimonio maritum fide, quam dedit, absolui, si per mulierem, non ipsum mora fuerit, quo minus matrimonium contraheretur & consummaretur: id nullo modo possum approbare. Dies E non soluit fidem, sed fides posterior priorem absoluit, vbi prior tantum collata est in futurum tempus, posterior in præsens. Dies per se sola non liberat fidem, dies non est idonea ratio aut legitima soluendæ obligationis. Dies, inquam, semel natam obligationem tollere non potest, *l. obligationum fere §. placet, de oblig. & act.* Et ex sponsalibus nasci obligationem statim, licet fides eorum conferatur in futurum tempus, negari no potest: sicut si stipulanti promittam, me cum ei commodum erit daturum centum, fides stipulationis confertur in futurum tempus, & tamen ex præsenti tempore statim nascitur obligatio. & vires accipit, etiamsi fuerit sub condi-tione contracta, *l. vsusfructus, de stipul. seru.* Ac præterea, cur ego, si me certa die certam pecuniam daturum promiserim, post eam diem obligatione non absoluor? *l. Celsus §. vlt. de recept. qui arb. rec. cap. cum dilecti, sup. de dol. & contumac.* & tamen die condicta nuptiis post eam diem fide mea absoluor. quod etiam non est verum, me ex diei lapsu absolui a sponsalium fide. Proinde, vt initio dixi, non dies me absoluit fide priorum sponsalium, sed fides posterior, quæ maioris momenti est, fides maior & vberior, quam alii dedi per verba præsentis temporis. At, vt & in hac constitutione proponitur, si vtraque sponsalia collata sint in futurum tempus, potiora sunt ea, quæ tempore priora sunt. in pari causa potiora sunt & potentiora, quæ & priora sunt, & mentitæ tantum fidei posterioris irroganda pœnitentia est, vt *cap. pen. inf. hoc tit.*

### *Ad Cap. Cum apud sedem.* XXIII.

QVod est in hoc cap. partim est ex *l. mutus, de iur. dot.* quæ mutum, surdum, cœcum ait nuptias contrahere posse, partim ex *l. mutus §. 1. de procurat.* vbi quod dicitur de mandato, mutum, surdum procuratorem dare, quod est mandatum dare posse, quia edictum de procuratoribus est prohibitorium, & edicto mutus, vel surdus non prohibetur procuratorem dare: id in hoc cap. Pontifex accommodat ad matrimonium. Nam & ij duntaxat matrimonium contrahere non possunt, qui nominatim legibus aut canonibus prohibentur: Et, vt mandatum solo consensu contrahitur expresso vel taci- C to, nec vllam verborum proprietatem aut solemnitatem desiderat, *l. 48. & l. 52. §. vlt. de oblig. & act.* ita & matrimonium: hoc tantum exigimus, vt qui contrahunt intelligant quid agant & animi sui sensum exprimant aut verbis, aut nutu, vel gestu, relato vel reiecto capite, vel alio quocumque signo indubitabili, quod pene nihil a sermone distet, vt *cap. 25. inf.*

### *Ad Cap. Dilectus filius.* XXIV.

IN hoc cap. quod habetur, natura manifestissimum est, nullum esse matrimonium cum furioso vel furiosa cõtractum, quia scilicet consensu opus est. consensus, perficit rem omnem, & quidem solus. at furiosus neque sentire neque consentire intelligitur, *l. 8. §. pen. de opt. leg.* Non videtur etiam coniugum alter, qui sanæ mentis est, consensisse in furiosum, quem putabat esse sanæ mentis, quia errantis nullus est consensus: & vt consenserit, tamen nihil actum intelligitur, quia vtriusque partis consensum interuenire oportet, *cap. 26. inf.* Sæpe autem fit, vt puellæ nubant furiosis, dum illis constitutis in conspectu inumbratæ quietis, vt eleganter ait *l. quod meo §. si furioso, de adquir. poss.* existimant illos esse sana mente præditos, quæ ita si falsæ sint, sane non intelliguntur consensisse, nec matrimonium consistere. Verum, vt omnino nullum sit matrimonium cum furiosis contractum, duo exigimus: vt furor sit perpetuus, vel, vt hic loquitur, continuus: nam si inueruallatus sit, nullum matrimonium non est. Item exigimus, vt furor ille continuus ab initio contractus tenuerit hominem: furor enim postea superueniens non infirmat matrimonium, *l. patre, de his qui sunt sui vel ali. iur. l. oratione §. furor, de rit. nupt. l. furor, de sponsal.* Quod tamen postremum Leo Philosophus aliquantulum immutauit Nou. III. & 112. ita distinguens, vt non quandocunque superuenerit furor alterutri post contractum matrimonium infirmetur matrimonium, sed si mulieri intra triennium, viro intra quinquennium a die contracti matrimonii. Est autem in inscriptione huius constitutionis omnimodo legendum, *Episcopo Vercellensi:* Nam vt plenius scriptum est in tertia collectione Decretalium, quæ a Petro Beneuentano prima confecta est

eſt publica auctoritate, ſcripta eſt hæc conſtitutio ad A poſtulationem Roberti militis Alexandrini: & Vercellis nemo neſcit, qui modo attigerit fauces Italiæ, finitimam eſſe Alexandriam, cui nomen ab Alexandro III. Pontifice, qua is ſe communiuit impoſito præſidio, & inde miles Alexandrinus, aduerſus vim & iniurias Friderici Imperatoris.

### *Ad Cap. Tuæ fraternitati.* XXV.

BReuiter ex hoc cap. intelligimus, verbis, aut re, aut litteris non contrahi matrimonium, ſed conſenſu ſolo, & quod verba dicantur eſſe neceſſaria, quæ præſentem conſenſum exprimant, hoc ad eccleſiam tantum reſpicere, id eſt, ad ritum & morem eccleſiæ, cuius ratio hæc ſola, vt facilius probari poſſit matrimonium eſſe contractum, & ſine iis tamen verbis valere matrimonium ſi habeat probationem, *l. 4. de fide inſtrum. & l. 4. de pignor.* Ex verbis igitur non conſiſtere matrimonium, ſed ex conſenſu ſolo. Idque ex eo maxime apparere, vt ait, quod mutus iure contrahat matrimonium, vt dictum eſt c. ſuperiore proximo, pupillus autem non iure contrahat matrimonium. hic, quia conſentire non poteſt: ille autem iure contrahat matrimonium, quia verbis opus non eſt. Denique qui fari non poteſt, recte contrahit matrimonium: qui conſentire non poteſt, non recte. Conſenſu ergo opus eſt, non fabella, non oratione. Et ita hæc conſtitutio explananda eſt.

### *Ad Cap. Tua nos.* XXVI.

VAlde notanda eſt ſententia huius c. quæ eſt huiuſmodi: non omnia verba præſentis temporis matrimonium facere, aut quæ vocant ſponſalia de præſenti. Nam ſi quis nomine proprio ſuppreſſo & alio conficto & adſumpto, veluti nomine Ioannis, quod non ſit eius nomen proprium, callide, dum magis optat congreſſum illicitum quam licitum, ita dixerit ſubmota teſtatione & ſolemnitate omni, Ioannes te deſponſo, forte & in digitum arræ nomine immiſſo annulo, verba quidem ſunt præſentis temporis, Ioannes te deſponſo: ſponſalia tamen iuſta vel iuſtæ nuptiæ non ſunt, quia viri conſenſus abeſt, & in nuptiis ſolus nouæ nuptæ conſenſus non ſufficit. Et hoc vtique verum eſt, etiamſi hac arte ab ea muliere extorſerit rem, libidinem expleuerit ſuam. Sponſalia qualiacunque mutuo conſenſu contracta commixtione corporum ſubſecuta, matrimonium diximus eſſe præſumptum quod nec infirmari poſſit vllo modo, *cap. 11. ſup. cap. 30. & vlt. inf.* At in hac ſpecie nulla ſponſalia præceſſerunt: Neque enim ſimulata ſponſalia, aut ſimulatæ nuptiæ, ſponſalia vel nuptiæ ſunt, *l. ſimulatæ, de ri. nupt.* id eſt, ſi vel ab vno ex contrahentibus ſimulatæ ſint, vt in hac ſpecie ponitur maſculus ſimulaſſe ſponſalia ſiue nuptias dolo malo, fœmina bona fide conſenſiſſe. Itaque deficit ſubſtantia matrimonii, quæ ex vtriuſque conſenſu conſiſtit. Deficit etiam forma, quia, vt initio diximus, & hic proponitur, nec teſtes huic negotio gerundo interfuerunt, nec ſolemnia adhibita ſunt, quæ adhiberi moris eſt in huiuſmodi ſponſalibus contrahendis. Quin vero nebulo ille puniendus ſit, qui ita deluſit mulierem, & grauiſſime etiam puniendus quis negabit? Cæterum verus ſenſus huius cap. is eſt quem expoſui.

### *Ad Cap. Cum in tua.* XXVII.

QVi mos eſt in eccleſia, vt trinis denuntiationibus vel edictis presbyter plebem, cui præeſt, futuri inter aliquos matrimonii certiorem faciat, vt ſi quis ex plebe ſua aliquid habeat quod obiiciat ne matrimonium contrahatur, id proponat intra certum diem. Quo genere valde cohibentur clandeſtina connubia. Et generaliter ita conſtituitur in concilio Lateranenſi habito ſub Innocentio III. *c. 5. & c. vlt. inf. de clandeſt. deſponſ. & cap. vlt. inf. qui matrim. accuſ. poſſ.* quod quidem coniungendum eſt cum hoc c. & ex hoc illius inſcriptio reſtituenda. Eum, inquam, morem eamque conſtitutionem originem duxiſſe ex Gallicana eccleſia ex cap. iſto integro conſtat, quod exſtat in quarta collectione Decretalium, vbi Innocentius III. ſcribens ad Beluacenſem Epiſcopum, quem conſtat eſſe Epiſcopum Galliæ, & Beluacum ciuitatem quæ olim Cæſaromanum: *bannis*, inquit, *vt tuis verbis vtamur (* verbis ſcilicet Gallicis *) in eccleſiis ſecundum conſuetudinem Gallicanæ eccleſiæ editis.* Galli vulgo denuntiationes vel edicta quæcunque vocabant banna. Quo ſenſu & in hoc iure bannum Imperiale, & bannum Epiſcopale dicitur, pro edicto, proB ſcriptione, programmate Imperatoris, vel Epiſcopi: & in bannum bona miſſa, id eſt, publicata atque proſcripta: & bannitus, id eſt, proſcriptus, exſul, ſine capitis deminutione tamen, qui & forbannitus, quaſi foras exactus, qui, vt dixi, exſulat tamen ſine capitis deminutione, i. relegatus eſt, non deportatus. Deportatio, quæ capitis deminutio eſt, non eſt in vſu. Species autem huius c. hæc eſt: Poſt banna propoſita in eccleſia de futuro quodam matrimonio nullus contradictor exſtitit: communis tamen fama differt eos, qui in matrimonium coituri ſunt, eſſe propinqua cognatione coniunctos. Contra ex ea cognatione qui ſunt ætate prouecti, id negant prorſus, & maiores fidei cauſa etiam offerunt id ſe deC ieraturos, nempe illos non eſſe ex gente vel genere ſuo, ex quo tamen eos eſſe communis fama differt. Pontifex mandat Epiſcopo Beluacenſi, vt ſi quis notæ auctoritatis, grauitatis & fidei homo ei denuntiauerit, cognatione propinqua illos, quorum de matrimonio agitur, eſſe coniunctos, ſimul & docuerit probaueritque. Nam illius ſola denuntiatio non ſufficeret. Si ſimul ergo docuerit, probaueritque: nam illius ſola denuntiatio non ſufficeret. Si ſimul inquam, docuerit & probauerit, hoc eſſe in ore omnium, qui matrimonio contracto ex eo offenſionem, id eſt, ſcandalum accepturi ſint: vel etiam ſi ipſe Epiſcopus diligentius omnia perſcrutatus, ita eſſe deprehenderit: vt omnino impediat matrimonium, non habita ratione iuriſiurandi in contrarium oblati ab iis, qui in eadem cognatione grandioD res ætate ſint: vel, ſi hoc potius Epiſcopo Beluacenſi cõſultius eſſe videatur, (ei enim huiuſce rei arbitrium relinquitur) præſertim in re obſcura, vt admittat iuſiurandum eorum, qui ex ea cognatione æuo grandiores ſunt, & negant eos eſſe, quorum de coniunctione agitur, ex gente aut genere ſuo: vt, inquam, eorum iuſiurandum admittat, & ſequatur contra famam communem. Contra rumorem & famam populi admittit probationem, & recte: quia nec fama inconſtantius vel incertius quidquam, quæ, vt Poeta ait, eſt.

*Tam ficti prauique tenax quam nuntia veri.*

Alioqui eorum iureiurando non recepto, nec vllo viro fidei probæ quidquam renuntiante de cognationis obice, id eſt, obſtaculo, rumoris non eſſe tantam vim, maxiE me inconſtantis & incerti, vt poſſit impedire matrimonium: ſed hoc ſolummodo propter rumorem, qui famam de cognatione differt, Epiſcopo obſeruandum eſſe, vt ſponſos commonefaciat, non etiam compellat nuptiis abſtinere. Non omnem monitionem Epiſcopi ſemper ſequitur compulſio, id eſt, cenſura eccleſiaſtica, *cap. 17. ſup.* Priori caſu, cum interuenit hominis idonei & fide digni denuntiatio, & rumoris offenſioniſque inde naſcituræ certa fides, vel cum ipſe per ſe Epiſcopus deprehendit inter eos connubium eſſe non poſſe: tum non tantum monendi, ſed etiam compellendi ſunt, vt nuptiis abſtineant. Fama quidem communis videtur eſſe conſenſus ciuitatis & velut publicum teſtimoniũ, vt Quinct.

ait *lib. 5. Inst.* & in iudicio valde confirmat eius rei de qua quæritur fidem, *l. 3. §. eiusdem, de testib.* fama consentiens, non inconstans, fama consentiens, vt ibi scriptum est, & in *cap. præterea, sup. de testib.* At contra eam tamen probatio & purgatio admittenda est, vt ex hoc c. intelligitur & ex *cap. inquisitionis §. vlt. inf. de accusat. & cap. tam litteris, sup. de testib.* alioqui fraude inimicorum falsa vulgantium sæpe fama noceret etiam innocentissimis, cui etiam plerumque malignitas initium dat, & credulitas incrementum. Nota, in hoc cap. quod & ante notaui in *cap. 13.* parentes accipi pro quibuslibet cognatis, vt in idiotismo nostro, illo scilicet loco, *non solum debes iuramento parentum sponte oblata*, parentum, id est, maiorum natu, qui ex ea cognatione sunt, cognatorum grandæuorum. Eodemque modo etiam Tertullianus aliquando loquitur.

## *Ad Cap. Consultationi.* XXVIII.

MOris est vt solemni pompa ducantur sponsi in ecclesiam benedictionis siue ἱερολογίας, vt vocant, accipiendæ causa, sine qua matrimonium non intelligitur esse perfectum. Et ita in specie huius cap. ponitur, sponsam, quæ solemni pompa ducebatur in ecclesiam, in ipso limine ecclesiæ, in ipso articulo exequendæ rei, nescio quo impetu ductam perturbasse omnia, & negasse in eum hominem, cum quo ducebatur, se vnquam consensisse, ac proinde non intromissam in ecclesiam, non benedictam, re infecta domum rediisse. Sponsum autem negationem eius refellere productis perquam idoneis testibus & omni exceptione maioribus, qui mulierem consensisse constanter affirmant. Quorum testimonia plus posse Honorius III. in hoc cap. definit, quam simplicem adsertionem aut negationem mulieris, quam nec probare posset, quia negantis nulla est probatio, *l. actor, *. *de probat.* M. Tullius in Partition. *Nemo eius quod negat factum, rationem aut potest, aut debet, aut solet reddere.* Igitur nec mulierem illam, quæ elusit pompam omnem nuptialem, talibus testibus conuictam vllo modo audiendam esse. Verum aliud esse dicendum, si, quæ est secunda species huius cap. post benedictionem ecclesiæ, post ἱερολογίαν nescio quo asilo concita mulier aufugerit a viro, nec vnquam illi se morigeram præbere voluerit, causata, se in eum quidem consensisse, sed metu coactam, metu maiore quodam, quo terreri potuisset etiam constantissimus vir: Hoc enim casu auditur mulier & ad probationem metus illati admittitur. Metus pobatur ex atrocitate facti, *l. 9. C. de his quæ vi metusue cau.* vt si intentatam sibi mortem, si cruciatum corporis probauerit nisi nuptiis consentiret, *l. si voluntate, C. de rescind. vend. l. interpositas, C. de transact.* atque ita metu illato dicat se lingua consensisse, vt ait hoc loco, animo dissensisse, se iurasse lingua, mentem iniuratam gessisse. Quod si probauerit, proculdubio impedietur matrimonium, quod liberum consensum non habuit mulieris, vt *cap. 6. & 15. sup.* Scripta autem hæc constitutio est, vt in quinta Decretalium collectione legi, quæ nondum edita est, (hodie edita est) quæque continet solius Honorii III. decreta, scripta, inquam est, Episcopo Lesvvbicensi, cum duplici V inuicem nexo. Lesvvicum olim colonia Saxonum, quæ alio nomine Eideuum, vt Helmodius scribit in historia Slauorum *lib. 1. cap. vlt.* Besguensis aut Berguensis, quem adstruunt vulgo, nusquam est.

## *Ad Cap. Gemma.* XXIX.

SVmma sententiæ huius cap. sumpta est ex *l. 2. C. de inut. stipul. & l. Titia, de verb. oblig.* libera sponsalia & matrimonia esse debere non tantum a vi & metu, vt *sup. cap. 17.* sed etiam a pœnæ vinculo, id est, a stipulatione pœnali, cui se subiecerit vterque, si quidem falleret fidem Ideoque sponsalia contracta inter infantes parentum interuentu & auctoritate, subdita pœna si quis eorum parentum nuptiis impedimento esset, nullius esse momenti, quasi facta inter infantes, quia vtriusque partis consensus abest: ac præterea aduersus parentem, qui puellam iam puberem alii nuptum collocauit, pœnalem stipulationem non committi. Hæc est sententia huius cap. quæ tamen non probatur Leoni Philosopho in Nouella 18. Iure & more antiquo, quo solebant stipulari sibi vxores futuras, quoue solebant a parentibus despondere vxores futuræ, fide rupta erat actio ex stipulatu in id quod interest, vt ex Seruio Gellius refert, *lib. 4. cap. 4.* sed non etiam ex stipulatione pœnali, si qua sponsalibus subiecta fuisset, *l. 2. C. de inutil. stipul.* libera matrimonia esse antiquitus (serua illud, antiquitus) placuit, quod ibi est, libere contrahi, & libere distrahi debere, absque metu pœnæ in stipulationem deductæ. At recte Leo in *d. Nou.* 18. & glossa hoc quoque loco, differentiam facit inter pœnam & arram sponsalitiam. Arra est tantum pignus & argumentum contractorum sponsalium, qua cadit vir, qui eam dedit, si per eum mora fuerit, quo minus matrimonium contraheretur: vel si mora fuerit per mulierem, quæ arram accepit, eo nomine duplo tenus obligatur, *l. 3. & l. vlt. C. de sponsal.* Non omittendum, initio huius c. singularem litteram esse debere, G. vt sic incipiat, *G. mulier*, non *Gemma mulier* atque ita etiam legit interpres Gallicus. illa autem littera singularis variam interpretationem recipit. Sunt enim varia nomina fœminarum, quæ incipiunt a litera G. nec Gemmæ muliebre nomen mihi notum est.

## *Ad Cap. Is qui fidem.* XXX. *& c. vlt.*

EX hoc c. intelligimus, quod & iam supra docuimus c. 15. præsumptum matrimonium esse, si qualiacunque sponsalia, legitima tamen, de futuro vel de præsenti, vt loquuntur, subsequatur commixtio corporum, & ita matrimonium præsumptum nullo modo rumpi, vel infirmari posse posteriore matrimonio solemniter reapse cum alia contracto: præsumptum matrimonium esse potentius vero, nec huic præsumptioni opponi posse contrarias probationes, quæ iusta præsumptio est, ducta nimirum ex medio iure, siue recepta iure publico: contra iustam & legitimam præsumptionem iuris vt vocant, non admittitur probatio, vt *cap. 2. & 21. sup. & capit. 6. inf. de condit. appos.* Vt autem matrimonium sit præsumptum, commixtionem interuenisse necesse est naturalem: conatus enim solus sine effectu matrimonium præsumptum non facit, *c. vlt. hoc tit.* Ideoque sponsalia, quæ rem principalem differunt in futurum tempus, quę dicuntur nudis & simplicibus verbis fieri in *can. lex, 27. q. 2.* etiamsi conatus quidam irritus subsecutus sit, non ideo minus dissoluuntur per sponsalia habita cum alia verbis præsentis temporis, id est, verbis efficacibus, quia cum priore sponsa neque verum fuit, neque præsumptum matrimonium, quæ est sententia *d. cap. vlt. a me iam exposita sup. in c. 3.*

## *Ad Cap. penult.*

QVod est in hoc cap. id iam habuimus in *cap. 22. sup.* sponsalia, quæ rem principalem statim confecerũt mutuo & præsenti consensu, non dissolui per matrimonium, quod postea sponsus cum alia contraxerit, etiamsi cum ea rem habuerit, rem autem non habuerit cum priore sponsa: quia priora sponsalia matrimonium perfecisse intelliguntur. ergo quod sequitur matrimonium, adulterium, siue stuprum potius est, quam matrimonium. Et hoc indistincte locum habet siue priora sponsalia

sponsalia iurata fuerint, siue non. At, vt subiicit in hoc cap. sponsalia in futurum collata facile rumpuntur per alia sponsalia de præsenti, licet priora sponsalia iureiurando confirmata fuerint, deiurii aut fidei violatæ pœnitentia scilicet irrogata ei, qui ad alia sponsalia iuit. Sponsalium autem de præsenti hic etiam ostenditur hæc esse solemnia verba: *Ego te accipio in vxorem & consortem meam. Ego te accipio in maritum & dominum meum*, vt *capit. 3. & 4. de sponß. duor.* non quod hæc sint verba formalia & typica, ita vt aliis idem significantibus sponsalia de præsenti non rite contracta intelligantur, cum, vt ait, & alia verba sufficiant, quæ modo consensum præsentem exprimant, vt in *cap. 9. sup. ab hoc die*, id est, ex præsenti die, *tu eris mihi maritus, tu eris mihi vxor.* Huiusmodi tamen censentur esse hæc verba: *Vis me? Volo*: quia sunt ambigua, non aperta, & multiplicem sensum admittunt. Quinimo his verbis: *Vis me? Volo*, nihil actum intelligitur, neque de præsenti neque de futuro, vt etiam recte Aquinas & Lombardus censent. De cap. vltimo iam dixi satis in cap. 3. & 30. sup.

## AD TITVLVM II.

*De desponsatione impuberum.*

---

*Ad Cap. Puberes.* III. *& Cap.* II.

QVod est in cap. 3. huius tit. ex Isidori Hispalensis Episcopi lib. 11. Etymologiarum, non libro quinto, aut non debuit inseri huic titulo, quia decretum summi Pontificis vel Synodi Oecumenicæ, aut prouincialis non est, aut quia ad interpretationem tituli pertinet primore loco proponi statim debuit. Id vero etiam deprauatum est. *Puberes*, inquit, *a pube*, id est, *a pudentia corporis*: legendum, *a pudendis corporis.* & paulo post: *quidam tamen ex annis pubertatem existimant*: legendum, *æstimant.* Et quidem ex annis æstimabat pubertatem Proculiani, quamuis nondum puberale pubuisset, quorum sententiam etiam Imperatores probauere, *l. 4. C. qui testamen. fac. poss. l. vlt. C. quan. tut. vel cur. esse des.* id est, in fœminis ex annis duodecim impletis, & inchoato decimotertio, in maribus ex annis quatuordecim completis, & inchoato decimoquinto. Citius enim pubescit fœmina, citius festinat ad vota, quod non tam nimii caloris est, quam naturæ infirmioris, vt exilia poma celerius maturescunt, robusta serius. Cassiani autem siue Sabiniani puberem eum esse dicebant, qui ex habitu corporis pubes appareret, id est, qui generare posset, vt Vlpianus refert libro singulari regularum tit. 11. quos sequi videtur Isidorus in hoc cap. cum ait: *Certum autem est eum esse puberem, qui ex habitu corporis pubertatem ostendit & generare iam potest.* Itemque Gregorius VII. in breuiario Bernardi Papiensis *cap. 3. eodem tit.* & post concilium Lateranense partis sextæ cap. 6. *Manifestum est*, inquit, *eum puberem esse, qui gesticulatione sui corporis talis est, vt procreare possit, licet ad metas legibus definitas non peruenerit.* Vnus tantū ex Iureconsultis fuit mediæ sententiæ auctor Priscus Iauolenus, qui puberem eum esse dicebat, in quo vtrumque concurreret, habitus corporis & numerus annorum. At honestius sane & melius est, quod etiam obtinuit, non inspecta habitudine corporis nudi, pubertatem tantum æstimare ex annis, pubertatem tantum in annis decernere, non in vigore naturali prorsus, quamquam Isidoro, & Gregorio forte, qui ex habitu corporis pubertatem æstimabant, hæc mens fuit quæ Cassianis, nempe, vt huius rei explorandæ causa nudarentur corpora, & puberale, siue ἐφήβαιον, pars qua mares, qua fœminæ sunt, inspiceretur: cum & inspectionem puellarum, de quarum virginitate ambigitur, quæ fit ab obstetricibus, canones probent, *can. nec aliqua, & can. seq. 27. quæst. 1. cap. pen. sup. de probat.* Ex iis vero, per contrarium intelligimus impuberem esse fœminam, quæ nondum expleuit annum duodecimum, marem vero eum qui nondum expleuit annum decimumquartum. Nec iam impuberem dici, sed quod frequens est auctoribus, inuestem proprie, si habitus corporis non spectetur. Inuestis olim dicebatur, qui nondum in pubem cœperat molli pubescere veste, qui nondum molli vestierat lanugine malas, vt Lucretius loquitur. Et ita in *can. eos, quos §. vlt. de consecrat. dist. 4.* legendum esse constat partim ex decretis Felicis tertii c. 4: partim ex eodem Isidori lib. 11. c. 2. *Pueris autem, quibus, quod adhuc inuestes sint, a puritate vocabulum est.* Vulgo legitur, *pueris autem quibus, quia impuberes sunt, a pubertate vocabulum est*, perquam inepte. Contra, qui pubes est, cuius puberale iam vestem cepit, vesticeps dicebatur. Notum est illud A. Gellii: *arrogari non potest, nisi iam vesticeps.* quia ante constitutionem Antonini impubes arrogari non poterat. Et illud Ausonii:

*Idem vesticipes motu iam puberis æui.*

Non placet autem opinio glossæ existimantis, in matrimonio contrahendo pubertatem non æstimari ex annis, sed ex habitudine corporis & potentia procreandi liberos, ex vigore naturali. Quam opinionem etiam improbat Ioannes Andreæ filius, & Panormitanus, quorum etiam sententia obtinuit. Ii sufficere arbitrantur annorum numerum, licet vigoris nondum vlla vestigia emerserint, sicut in ordinando testamento, quod negotium non minoris momenti est, quam matrimonium, *l. 4. C. qui testam. fac. poss.* Obiicies, imo non obseruari numerum annorum, quia etiam impubes, si modo sit proximus pubertati, in matrimonium coire potest, *cap. 7. cap. 9. & vlt. hoc tit. cap. 10. & 21. sup. tit. prox.* quod plerique ante annos pubescant. quæ res fecit, vt Isidorus & Gregorius pubem spectarent, non annos. At contra ego obiiciam, proximum proximamue pubertati pro pubere haberi, maxime si quis vigor in eo eaue cernatur, quod memini me docuisse in *cap. 3. sup. tit. prox.* Eum vero eamue, qui quæue expleuit pubertatis annos, quæ ætas legitima dicitur in *cap. 7. inf. l. 2. C. si mater indem. promis.* (frequentius legitima ætas non dicitur ante vigesimumquintum annum) dicam pro impubere non haberi, etiamsi nondum vestitus vestitaue sit pubertate. Quod tamen glossa non admittit, quæ impuberem dici existimat, cum agitur de matrimonio contrahendo, quoad pubuerit, etiamsi peruenerit ad duodecimum, aut decimumquartum annum. Proinde dicam, facilius permitti nuptias infra ætatem legitimam, quam prohiberi post ætatem legitimam prætextu tardioris pubis, confirmat etiam *cap. insuper, inf. qui matrimon. accus. poss. & cap. 6. & 10. inf. hoc tit.* & maxime *cap. 2. huius tit.* quod nunc simul explicabo. eo plane definitur, inter impuberes duos, vel inter puberem, & impuberem nuptias non consistere, quia nuptiæ de affectu & animo fiunt, qui nullus in impubere esse intelligitur: & pubertatem æstimat ex annis, & docet aperte, in annorum definitione, in nubilis ætatis definitione canones legibus concinere. *Districtius*, inquit, *inhibemus ne aliqui, quorum vterque, vel alter ad ætatem legibus vel canonibus determinatam non peruenerit, coniungantur.* Verum additur in hoc c. 2. exceptio vna, *nisi forte*, inquit, *aliqua vrgentißima necessitate interueniente, vtpote pro bono pacis, talis coniunctio toleretur.* Hoc vult: pro bono pacis etiam inter impuberes consistere, aut tolerari potius debere matrimonia, pro bono pacis inter Principes, vt fit, vel inter familias illustres componendæ, aut tuendæ, vt in prima collectione Decretalium *eod. tit. cap. 6. in fine*, ait, *tolerari matrimonium, quod alias erat illicitum, ne discordia inter vtriusque consanguineos olim exorta, nunc autem sopita denuo suscitetur.* hoc est, pro bono pacis. Quæ autem desunt initio huius c. 2. *Vbi non est consensus*,

*& inf.* repleri possunt ex *can. 1. 30. q. 2. Vbi non est consensus vtriusque, ibi non est coniugium*, & cætera, quæ habentur in illo can. 1. qui coniungendus est cum hoc cap. 2. Ad hæc quia in *Institutionibus tit. de nupt.* scriptum est, iustas nuptias inter se ciues Romanos contrahere, masculos quidem puberes, fœminas autem viripotentes, quæri potest, cur Imperator malit fœminas dicere viripotentes, quam puberes, cur non dicat masculos & fœminas puberes. Nam quæ viripotentes sunt, aliter viripotes, quæ virum pati possunt, vt *l. pen. quand. dies leg. ced.* vtique puberes sunt. Idemque quæri potest in *l. 1. §. impubes, de Senatusconsf. Syllan.* vbi masculos impuberes dicit, & fœminas nondum viripotentes. Hoc expediam vno verbo. Dico in fœmina auctores vti proprio nomine: in mare, quia deficit proprium nomen, vti communi. Non est autem prætermittendum, falsum B etiam esse, quod in c. 3. in fine ex Isidoro proponitur, puerperas esse eas, quæ in annis puerilibus pariunt, quia & quæ quacunque ætate recenter pepererunt, puerperæ dicuntur, quod pueros pepererint, quorum appellatione continentur tam mares, quam fœminæ. Denique puerperæ sunt νεοτόκοι, id est, recentes ex partu, non πρωτοτόκοι, quæ nunc primum pepererunt, *l. 163. §. 1. de verb. sign.*

## *Ad Cap. I.*

EXstat hoc cap. 1. etiam in *can. 2. 31. qu. 2.* cum eadem inscriptione, Hormisda Eusebio Episcopo, sic est restituenda, adiecto tamen titulo Paleæ, quo nomine quidam significari putant, quod cassum est, & irritum, vt cassa palearum dixit Solinus in India. Itaque Paleam dici per contemptum canonem nullarum virium, nullius fidei vel auctoritatis, vt apud Ioannem Cremonensem Abbatem Vrspergensem Imperator Fridericus, qui Alexandro III. valde infensus erat post Alexandriam conditam in Liguria de nomine Alexandri III. eam Paleam vocat, quasi factam ex cassis palearum, ex stramine. Equidem verius puto, hoc nomen paleæ præponi antiquioribus canonibus & decretis, & scribi debere cum diphthongo Palæa, quia & in Basilicis sæpe video παλαιόν nominari simpliciter antiquum Interpretem: & ita hanc constitutionem cum sit Hormisdæ, qui est ex antiquioribus Pontificibus, recte Palæam appellari. Sententia autem eius hæc est. multum interest vtrum puberem an impuberem filium pater despondeat in matrimonium. Nam si puberem, qui velle iam & nolle potest, filii consensus necessarius est, alioqui nuptiæ non valent, *l. 2. de rit. nup. l. 12. C. de nupt.* Sin autem impuberem despondeat in matrimonium, cuius nulla est voluntas, nulla scientia, nulla intelligentia, cuius status & habitus non multum abhorrere dicitur a conditione furiosi in *l. 7. §. plane, quibus ex caus. in poss. eat. l. 1. §. pen. l. furiosus, de oblig. & act. l. 1. §. hoc edicto, ne vis fiat ei, qui in poss. miss.* Si igitur desponderit in matrimonium filium impuberem, filius hic iam pubes factus, non potest mutare, aut rescindere quod pater fecit. Quod mirum videbitur, nisi reddatur ratio. Rationem hanc esse opinor, quia vt iudicium impuberis dicitur suppleri auctoritate tutoris, *l. quamuis §. pen. de adquir. poss.* ita recte dici possit, iudicium, voluntatem, & consensum, qui in impubere nullus est, nullusue erat, in hac specie patrem suppleuisse, & perinde atque si consensus ipsius filii interuenisset ratum & firmum esse, quod fecit pater In pubere cum agitur de nuptiis vel sponsalibus contrahendis ex præsenti tempore, nihil potest sola patris auctoritas: in impubere omnia potest, & post pubertatem cogitur filius implere omnino, vt hic ait, quod necessitatem importat, non honestatem, vt glossa notat, quod pater fecit. Posset opponi huic cap. *l. si patre cogente, de rit. nupt.* quæ valere matrimonium ait, si filiusfamilias patre cogente inuito animo A suo vxorem aliquam duxerit, quia maluisse hoc videtur, inquit. Verum, quod in hoc c. dicitur non consistere matrimonium, quo pater filium puberem obstrinxit sine filii voluntate, id mox ita recte interpretatur, si aliquo modo non consenserit filius. Ergo si aliquo modo consensit, qualis qualis consensus sufficit. coactus quidem fuit ab initio, sed consensit tandem, & se vinci passus est. coactus consensus, coacta, vel remissa, vel tacita voluntas sufficit. At si restitit semper, si reclamauit, sane nullum matrimonium est. Et hac de re consule Obseru. 16. *cap. 16. vlt.*

## *Ad Cap. Litteras. IV. & Cap. Accessit. V.*

DOcet in c. 4. post sponsalia contracta cum puella infante, id est, minore septennio, si vir, antequam puella excederet infantiam, matrem eius duxerit in matrimonium, iure matrimonium contractum videri, quia sponsalia illa pro infectis habentur, vt ostenditur etiam in *cap. 5. & cap. pen. inf. hoc tit. cap. ex parte, sup. de rest. spol. l. 14. de sponsal.* sponsalia, *inquam*, facta inter infantes, vel cum infante pro infectis habentur, quia nullum consensum habent vtriusque partis. Et longe alia est ratio sponsalium, quæ merum & purum consensum habent vtriusque partis, licet alias iure non valeant, quia non ideo minus ex eis affinitas coniungitur, vt *cap. 4. sup. tit. prox. cap. 1. de sponsal. lib. 6.* Item matrimonium C contractum cum matre puellæ iniustum esse placet, si puella, postquam excessit infantiam, illa sponsalia approbarit, vel potius, si post infantiam refecerit sponsalia nouo adhibito consensu, qui aliquis est in maiore infante, & satis idoneus ad sponsalia concilianda. in infante nullus est omnino consensus. Vnde si post infantiam sponsalia illi placuerint, si post infantiam consensus nouus accesserit, si repetierit, & refecerit sponsalia, etiamsi nondum fuerit pubes, eodemque tempore vir matrem eius duxerit vxorem, & rem cum ea mariti egerit, iustum matrimonium non est, quod cum matre eius contraxit: imo nec eam puellam matrimonio sibi iungere potest, saluo pudore, qui rem habuit cum matre eius: Nam & ex stupro affinitas coniungitur, vt diximus in *cap. 3. sup. tit. prox.* Additur in cap. 5. quod D sequitur, post sponsalia contracta cum puella maiore infante, in quæ ipsa iam pubes facta pubertatiue proxima non consensit, vt recte interpretatur Ioannes Andreæ filius, quamuis ipso iure vir absolutus sit fide quam dedit, quia per eum non stat, quo minus fidem præstet, honestius tamen eum & iure facturum, si abstinuerit nuptiis matris puellæ sibi desponsatæ, quia fuisse eum filiæ sponsum verum est, & filiam etiam ex ipsius matris sententia ei desponsatam fuisse. Quod ait ipso iure virum absolui non consentiente puella post pubertatem, vel prope pubertatem, non pugnat cum eo, quod dixit ante, *& per te absolutus fuerit*; quia non est nouum, vt sententia iudicis absoluatur, qui iam satis ipso iure absolutus est: Neque enim tam absoluitur a iudice, quam absolutus declaratur. Vnde in *cap. 2. sup. de iureiur.* non E male glossa, *absoluimus*, sic interpretatur, absolutum declaramus. Et in *l. sicut §. sed si quæratur, si seru. vind.* per sententiam iudicis seruitutem non constitui, sed eam quæ est declarari. Scriptum autem est *capit.* 4. ad Herefordiensem Episcopum, & *cap. 5.* ad Eboracensem Episcopum. vterque Episcopatus in Anglia. Vnde & Regis Angliæ mentio in integriore capit. quod exstat in breuiario Bernardi Papiensis, Regis scilicet Henrici II. qui fuit tempore Alexandri III. auctoris harum constitutionum, horumue capitulorum: cuius quidem Regis interuentu ille, de quo agitur, duxerat matrem puellæ desponsatæ sibi in cunabulis. Sic loquuntur semper canones in cunabulis, in cunis, cum de infante desponsata agunt. Cunabula enim sunt infantiæ panni, quos solos

mortui secum auferunt, quasi retroacti ad diem natalem, ad ineuntem ætatem: vt apud Ioannem Constantinopolitanum Episcopum, Lazarum in monumento cunabulis inuolutum. Pro quo in Euangelio est κειρίαις, Hieronymus, & vetus interpres, institis. Arnobius eleganter primo contra gentes, *pollinctorum voluminibus*. Arato cunæ vel cunabula sunt λίκνα, cum ait, Mercurium fabricasse lyram, cum esset in cunis, ἔτι καὶ λίκνῳ.

---

*Ad Cap. Continebatur.* VI.

PVella impubes, maior tamen infante, nupsit Lucio Titio ex parentum, id est, cognatorum sententia, & affirmantibus iisdem eam esse puberem, atque ita benedicta est in conspectu ecclesiæ, & in domum mariti tanquam vxor deducta, atque etiam compressa. Pubes autem facta negat se fuisse puberem, negat se in Lucium Titium consensisse, negat se cum eo nuptias peregisse. Contra, Lucius Titius dicit, eam fuisse pubertati proximam, & consensisse in matrimonium, quod cum pubertati proxima iure contrahitur, *cap. 9. inf. hoc tit.* & dixi in *cap. 3. sup. tit. prox.* ac Lucius Titius consensus argumentum ducit ex concubitu & patientia puellæ. Et Pontifex quidem, viro allegante concubitum atque congressum, muliere negante, viro potius, qui modo id iureiurando firmauerit, credendum esse ait, quam mulieri, iuxta *can. si quis accepit 33. quæst. 1.* & quia puella proxima erat pubertati, quo tempore deducta est in domum mariti: iustum matrimonium esse definit, & consequenter propter affinitatem, quæ intercedit inter virum & cognatos vxoris, & inter vxorem & cognatos viri, nec virum posse vnquam, ne mortua quidem vxore, aliam ducere ex cognatione vxoris, nec mulierem alii nubere ex cognatione viri. Et vt docui in *capit. 8. sup. tit. prox.* hæc postrema pars huius cap. est etiam accipienda de proxima pubertati, atque ita consentit cum *d. cap. 8. & cum cap. 11. in prima collectione Decretalium, de desponsat. impuber.* Nam si infans mihi desponsata fuerit, quia sponsalia nullius momenti sunt, non prohibeor ea mortua, vel post infantiam non contrahente denuo alia sponsalia, alii coniungi ex cognatione eadem. Quod & in extremo eius capit. in veteri libro, quo continentur decreta Synodi Lateranensis primæ, ita scriptum legi: *Porro in cunis*, inquit, *vel infra septimum annum, si fuerit desponsata alicui, si postea aliquem de consanguinitate ipsius viri in virum acceperit, ab eo non separetur.* Nec obstat huic sententiæ can. *lex 27. quæst. 2.* quia ibi filiam despondit pater absentem, promisitque se daturum vxorem: ipsa autem non contraxit sponsalia, quæ res affinitatem nullam parit. Et ita etiam ibi glossa rectissime. Præterea notandum ex hoc cap. illo loco, *si fuerit pubertati proxima, vt in vndecimo, vel circa duodecimum annum*, eam esse proximam pubertati, quæ agit vel expleuit annum vndecimum, vt *cap. 21. sup. tit. prox.* vt Seruio interpreti Virgilii eruditissimo is dicitur vicinus pubertati, Græce μελλέφηβος, qui gerit annum decimumtertium, & multo magis, cui supersunt ad pubertatem sex menses tantum, vt *l. non tantum, in princ. de excusat. tut. l. properandum §. & si quidem, C. de iudic. & cap. 10. inf.* Notandum etiam, legitimam ætatem hoc loco accipi pro pubertate, vt *cap. 7. & 8. & 10. inf. & l. 2. C. si mat. indemn. promis.* & apud Arnobium in Psalmum VIII. *Non tantum*, inquit, *ætates legitimas, sed etiam infantes & lactantes ad laudem Dei erumpere.*

---

*Ad Cap. De illis.* VII. *& Cap. A nobis.* VIII.

IAm didicimus ex *cap. 2. sup. hoc tit.* inter impuberes nondum proximos pubertati, vel inter puberem, & nondum proximum pubertati nuptias consistere non posse, vel sponsalia præsentanea, quæ nuptias imitantur, contracta scilicet post annos infantiæ, & quamdiu quidem sunt impuberes, vel quamdiu aliquis eorum impubes est, vtroque vel altero, qui impubes est, dissentiente, sponsalia dissolui rite non posse, quia non est alia ratio, impuberes neque consentire, neque dissentire, nec quidquam ante pubertatem scire vel intelligere existimantur, vt *cap. 8. h. t. l. vlt. de iur. & fact. ignor. l. 1. C. de fals. mon.* exspectandam igitur esse pubertatem, vt tum vel consentiant vel dissentiant, id est, vt tum gesta ante pubertatem probent, vel improbent: post pubertatem dissensu mutuo, vel eius renuntiatione, qui impubes erat sponsalium tempore, rite ea dissolui, adhibito scilicet, vt ait, iudicio ecclesiæ, quæ vna est arbitra matrimoniorum, vel sponsalium contrahendorum, aut dissoluendorum, *cap. 18. sup. tit. prox. cap. 7. sup. de sentent. & re iud.* Contra, consensu puberum nuptiis peractis, etiamsi alter adhuc sit impubes, non esse puberi integrum dissentire, qui pubes cum esset semel consensit, & ex consensu proprio obligatur, adeo, vt nec vlla ratione ea obligatione possit absolui, nisi causam dissidio præbuerit alterius coniugis iam facti factæue puberis dissensus. At quod ait in hoc *capit. 7.* & 8. ante pubertatem non audiri eos, qui cum adhuc essent impuberes, maiores tamen infantibus, vel qui cum impubere, maiore tamen infante, nuptias vel sponsalia contraxerint, si dissentiant, & ea dissolui desiderent; id pugnare videtur cum *cap. 4. & 5. sup.* ex quibus paulo ante intelleximus, sponsalia inter septuennes, vel cum septuenni facta præmature contra definitionem legum & canonum, qui in sponsalibus contrahendis omnino desiderat annos septem, post septimum annum, id est, statim post infantiam subsequatur impuberum consensus, denique si inter infantes sint contracta sponsalia, vel cum infante, & post infantiam consenserint, sponsalia ante facta in infantia quodammodo conualescere. Verum, vt respondeamus, non tam conualescunt, quæ ab initio nulla erant, id est, quæ in infantia contracta sunt, quam redintegrantur, renouantur, reficiuntur, post infantiam qualiquali impuberum accedente consensu, quia hac in re qualiscunque consensus, qualiscunque voluntas sufficit, *cap. 1. sup. hoc tit.* Vt igitur sponsalia contracta post infantiam, nullis ante factis immature sponsalibus valent, quamuis impuberum proprie nullus sit consensus: ita factis in infantia sponsalibus, deinde post infantiam aliis denuo sponsalibus contractis hæc posteriora quasi noua sponsalia valent, quæ nihil habent commune, vel coniunctum cum prioribus factis in infantia. Et ita res procedit in *d. c. 4. & 5.* qualiscunque consensus, ergo & impuberum consensus qualisqualis conciliat sponsalia. At in hoc cap. 7. & 8. non proponitur infantes desponsatos, sed impuberes, post infantiam scilicet, post primam ætatem: quæ quidem sponsalia ante pubertatem dissensu dissolui non placet. Recte autem coniunximus hæc duo cc. 7. & 8. quia ad eundem Episcopum scripta sunt, ad Episcopum Batoniensem, qui Episcopatus etiam est in Anglia. Et sane constitutiones, quæ ad Angliam pertinent, multo sunt plures, quam quæ ad alia regna pertinent. Nam & olim Reges Angliæ Romanis Pontificibus tributarii fuerunt ab Henrico secundo. Et qui non reges olim? Nam rex Franciæ, qui creditur semper fuisse immunis, Rex Carolus quidam dicitur pro regno Franciæ Pontifici censum dedisse ab Alberico in *l. item illa, de constit. pecun.* Ac præterea in fine cap. 8. vt legitur in prima collectione Decretalium, siue in breuiario Bernardi Papiensis, quod idem est, ex *cap. 7.* hæc verba, *si vero alteruter istorum*, &c. repetuntur in hoc *cap. 8.* Quod amplius est in *cap. 8.* est exceptio ad id, quod dixit, inter impuberes, vel cum impubere nuptias non consistere, nempe exceptio hæc, nisi malitia siue prudentia supplente ætatem, vt ait *cap. vlt.* & pubertate anteuertente annos pubertatis, sexuum commix-

tio ante annos pubertatis intercesserit, quia συνουσιασμὸς A ſiue congreſſus nuptias irroborat atque conſummat.

*Ad Cap. De illis. IX.*

IN ſpecie huius cap. qui impuberes, pubertati tamen proximi, matrimonium coierant, vt ſibi liceat diuertere, diſſoluere matrimonium, eccleſiam rogant, duabus freti rationibus, quod impuberes coiſſent in matrimonium, & quod vi illata a parentibus ad matrimonium contrahendum adacti fuerint. Et Pontifex primam rationem non admittit, ſi fuerint pubertati proximi, quia ij pro puberibus habentur, & iure con[illegible]ſunt matrimonium, vt docuimus ſupra variis in lo- B cis: poſteriorem tamen rationem admittit, ſi modo vim illatam probent, nec poſt eam vim nouum acceſſiſſe conſenſum: noua enim voluntas, vel ratihabitio conciliat nuptias, vt *cap. 6. & 21. ſup. tit. prox. c. inſuper, inf. qui matr. accuſ. poſſ.* Coniungendum autem eſt hoc c. cum *c. 4. inf. de ſponſ. duor.* Vtrumque eſt Vrbani III. ad Ianuenſem Archiepiſcopum, & coniunctum vtrunque atque vno tenore, & contextu vno conſcriptum etiam legitur poſt Concilium Lateranenſe partis 50. cap. 41. Ianuenſem poſteriores dixerunt pro Genuenſi vel Genuate, Ianuenſes pro Genuenſibus vel Genuatibus, in veteri quadam inſcriptione, de finibus Genuatium.

*Ad Cap. Atteſtationes. X.*

C HVius cap. ſpecies hæc eſt: impubes puberem duxit vxorem, cum qua fruſtra tentauit quod erat viri, ſicut vterque confitetur, qua ex re ſola, ex conatu ſolo matrimonium non confirmatur, aut non præſumitur eſſe contractum, *cap. vlt. ſup. tit. prox.* quod & docuimus affatim in *cap. 3. eod. tit.* Idem vero impubes antequam perueniſſet ad pubertatem, eam mulierem dimiſit, nec poſt pubertatem, vel poſt ætatem pubertati proximam in eam vllo modo conſenſit: idcirco nec inter eos iuſtum matrimonium fuiſſe intelligitur, & liberum eſt vtrique tranſire ad aliud matrimonium, quia a priori conſenſus abeſt liber & ſolutus, merus & purus. Ponit, non potuiſſe mulierem probare conſenſum viri, quem allegabat, per teſtes idoneos, alioqui matrimo- D nium teneret, ſi id probaſſet teſtibus idoneis. Inde vero obſerua, etiam poſt publicata dicta teſtium, vt contigerat in hac ſpecie, cum ponat atteſtationes, ſiue depoſitiones teſtium fuiſſe ab Epiſcopo Cenomanenſi tranſmiſſas ad Romanum Pontificem, poſt publicata inquam dicta teſtium admitti nouam teſtium productionem, quod regulariter tamen non fit. Verum ſi fiat in hac ſpecie, mirum videri non debet, quia alia res eſt, cuius probandæ cauſa noui teſtes producuntur, puta conſenſus maris, quem mulier allegat: alia vero res eſt, propter quam initio litis teſtes producti & teſtimonia publicata ſunt, nempe minoris & illegitimæ ætatis, & repudii miſſi ante legitimam ætatem probandi cauſa, quod gloſſa notat rectiſſime ex *cap. fraternitatis, & cap. cauſam, quæ vertitur. & cap. ex tenore, ſup. de teſtib.* Poſt E publicationem igitur teſtium vel teſtimoniorum, de eadem re non admittitur noua productio teſtium, de alia re admittitur. quid ni? Etiam illud obſerua, in hac ſpecie actore non probante, puta muliere non probante conſenſum viri, quæ, vt ait, ſibi virum adſerebat, & reddi deſiderabat, quo nomine comparatum eſt interdictum tam vindicanti vxorem, quam maritum: atque ita actore non probante, reum, id eſt, virum non abſolui, niſi dato iureiurando iurauerit, ſe in eam poſt pubertatem, vel prope pubertatem non conſenſiſſe, cum tamen dicatur in *l. qui accuſare, C. de eden.* actore non probante reum, etiamſi nihil ipſe pro ſua parte præſtat, abſolui. ergo etiamſi non præſtet iuſiurandum, ſi non probet exceptionem, quam conteſtatus eſt, vt *l. ſi quidem, C. de except.* Et in *can. Chriſtiana 32. q. 5. probatione ceſſante vindictæ rationem conquieſcere.* Vnde & Caſſiodorus non ineleganter 7. Variarum: *Reus qui dicitur & probetur.* Et Apuleius in 1. Apologia: *Omnes homines,* inquit, *rei conſtituentur, ſi ei, qui nomen cuiuſpiam detulerit, nulla ſit probandi neceſſitas, omnis contra facultas percunctandi.* At, vt reſpondeamus, in dubiis cauſis ex diuerſo dicitur recte iuſiurandum deferri deficientibus probationibus, *l. admonendi, de iureiur.* & hic quoque dubiam fuiſſe cauſam neceſſario ponendum eſt, propter præſumptionum forte ex vtraque parte conflictum, ideoque etiam actore non probante recte Pontificem a reo iuſiurandum deſiderare, recte reo iuſiurandum deferri.

*Ad Cap. Ex literis. XI.*

SPecies eſt de puella proxima pubertati, puta agente annum duodecimum, quæ deſponſata eſt impuberi agenti annum nonum vel decimum. ergo impuberi nondum proximo pubertati. *Deſponſata,* inquit, *& iurata,* vt in *cap. 13. ſup. tit. prox.* vbi quidam perperam legunt, *violata,* pro, *iurata,* quos iſtud cap. refellit, cum illo collatum, quia in vtroque dicitur iurata & deſponſata. Eadem quoque puella perducta eſt in domum patris ſponſi, quaſi ſoceri ſui, non quidem ſua, ſed parentum voluntate, id eſt, voluntate matris & fratrum, vt legitur in authentico, id eſt, in prima collectione Decretalium, ſicut apud Tertullianum *libro de carne Chriſti* ſcribentem de matre, & fratribus, quos quodammodo Dominus abnegauit, cum eorum nomine compellaretur agens ea, quæ erant patris Dei omnipotentis: *Cum,* inquit, *indignatior parentes, id eſt, matrem & fratrem, non neget, ſed obiurget.* Et infra: *neganit parentes, quomodo docui eſſe negandos pro Dei opere.* elegantiſſime, negandi ſunt cognati pro Dei opere. Eadem vero puella in domo patris ſponſi inuito animo ſuo, vt hic proponitur, plus quam annum fecit, perſuaſionibus, & minis eorundem parentum impulſa. Poſt, maiorem nacta libertatem, vel maiorem adſumens animum, rediit in domum propriam. Quæritur an ſit ei liberum alii nubere, non exſpectata ſponſi pubertate? Et ait monendam quidem eam eſſe, ab Epiſcopo ſcilicet eccleſiæ, vt exſpectet ſponſi pubertatem, qua ſponſus liquido poſſit exprómere animi ſui ſententiam, & ius ſuum tueri. cæterum non eſſe cogendam, & poſſe igitur admonitionibus Epiſcopi non dare locum, & alii nubere ſtatim, quia rata non ſunt ſponſalia cum impubere contracta nondum proximo pubertati: & quia ipſa quoque adſerit, ſe neque in eum conſenſiſſe, nec vnquam ſe ei præbuiſſe morigeram, quæ res pro conſenſu eſſet. Concubitus pro conſenſu eſt, cum ſponſalia præceſſerunt qualiaqualia. Valde autem hoc cap. moderatur & temperat, quod ante cauetur *cap. 7. & 8.* de exſpectanda impuberis pubertate, antequam pubes ad alias nuptias adſpiret, monendus enim tantum eſt, vt interim aliis nuptiis abſtineat, non cogendus vel cogenda. Et quod Bernardus ait hoc loco, in *d. cap. 7. & 8.* ſponſalia tenuiſſe, profecto non eſt verum, quia vt in hoc, ita & in illis minor ætas ſponſalibus obſtitit.

*Ad Cap. Duo pueri. XII.*

PRoponitur in hoc cap. ſpecies huiuſmodi: Nuptiæ contractæ ſunt, vel ſponſalia de præſenti inter infantes, vno agente ſextum, altero ſeptimum annum. & poſt infantiam, vna vixerunt per triennium in eadem domo mutuo conſenſu & affectione maritali, ſine querela, ſine offenſa. At triennio tranſacto pater puellæ eam ſponſo

sponso abduxit, & collocauit Martino, cum quo vixit A septennium. Deinde Martinus eam repudiauit, cum existimaret eam sibi iustam sponsam iustamue vxorem non esse, propter sponsalia ante cum alio contracta, cum quo diu morata erat non ingratiis. Prior autem sponsus iam pubes factus, abducta sibi sponsa a patre, impetrata ab Episcopo suo venia cum alia contrahendi, duxit in matrimonium consobrinam prioris sponsæ. Non erat ei data venia contrahendi cum consobrina prioris sponsæ, sed cum alia: verum ipse hac impetrata venia duxit consobrinam prioris sponsæ, nec tamen, vt ipse affirmat, eam subegit, eam cognouit, cui, illa affirmante contrarium, iam didicimus ex *cap. 6. sup. hoc tit.* potius fidem habendam esse viro, quia, vt ait, hoc loco, & notanda est hæc ratio ex D. Paulo, vir caput est mulieris, hoc scilicet tribuitur præstantiæ viri, vt ei potius B credatur, quam mulieri. non inepta ratio. Cum autem pater, qui eam Martino nuptum collocauerat, videret eam esse repulsam a Martino, id egit totis viribus cum priore sponso vi, vel clam, vel precario, qui duxerat consobrinam filiæ, neptem suam, vt loquitur, vt eam dimitteret, & ad filiam suam rediret. Quod & fecit, & cum ea post reductionem tranquille vixit per biennium, & *cohabitauit*, inquit, quod est rem peregit. Ad hæc Clemens III. hoc loco respondet, nullum fuisse matrimonium inter infantes, nulla sponsalia, quod & ante dictum est: & illa nubente alii ætate legitima & congrua, licuisse etiam viro iam facto puberi, quasi absoluto ipso iure fide priore, aliam ducere, quod etiam Episcopus, cui suberat, ei permiserat, vt aliam duceret, non consobrinam tamen, vel cognatam prioris sponsæ vsque ad quartum gradum. Cæterum neque cum consobrina prioris sponsæ ei fuisse connubium propter publicam C honestatem: quia sponsalia cum priore præmaturius contracta, post infantiam nouo consensu redintegrata erant, *cap. sponsam, sup. tit. prox.* Non esse etiam ei connubium cum priore sponsa, quæ alii, puta Martino, legitime nupta erat: duos maritos habere non licere. Itaque, si prior sponsus prioris sponsæ consobrinam non cognouerit, vtrique licere aliud matrimonium contrahere, sub hac lege tamen, vt vterque agat pœnitentiam, quæ irrogabitur ad tempus eo nomine, quod contra canones inuicem coierint in matrimonium. Sed si consobrinam illam prioris sponsæ cognouit, quamdiu, quæ est constitutio noua huius cap. alter eorum viuit, neuter potest alii matrimonio coniungi. Hæc est pœna illiciti & inhonesti congressus, eademque adulterii, vt docui D *cap. 9. sup. tit. prox.* & in hanc rem hic locus, vt dixi, singularis est. Nihil autem refert, ante an post matrimonium contractum cum ea, cognouerit eam, quia vtut eam rem gesserit, semper stat hæc sententia, nullum esse matrimonium cum consobrina sponsæ contractum, & cum sponsa quoque illa nullum matrimonium consistere posse, cui postea Martinus maritus legitimus esse cœpit, & cui ideo etiam ipsa restituenda est, iniuncta Martino pœnitentia temporali, quod absque iudicio ecclesiæ temere eam dimiserit. Nam ecclesiam prius consulere debuit, *cap. 1. sup. tit prox. iuncta glo. cap. porro, inf. de diuort.* Iniungenda quoque videtur esse mulieri pœnitentia adulterii, si rem habuerit cum priore sponso, nisi excusata esset ignorantia rerum, quæ in ea erat, & E patris auctoritate, qui hoc negotium omne conturbarat. Obserua autem, hoc cap. neptem dici filiam fratris vel sororis, vt nepotem *cap. 7. de consanguin. & affin.* Sic posteriores locuti sunt, imo & priores, cum adiuncto tamen, veluti nepotem neptemue ex fratre vel ex sorore. Spartianus nepotem neptemue per fratrem, vel per sororem, vel nepotem neptemue fratris aut sororis. Eutropius *lib.* 7. Octauianum Augustum vocat Iulii Cæsaris nepotem, qui filius erat Actiæ sororis Iulii Cæsaris. Liuius in *Epitome* 116. nepotem sororis Octauianum vocat.

## *Ad Cap. Penult.*

Qvod iam sæpe diximus, nec maiori probatione indiget, cum puella infante, nec matrimonium, neque sponsalia esse, id in hoc c. pen. adeo verum esse ostenditur, vt nec si arguatur cognatio propinqua inter eam & sponsum, talis sit admittenda criminatio, quia matrimonium quod non est, legitime accusari non potest. Subesse enim in omni accusatione rem oportet, quæ accusetur. Proinde id tantum matrimonium accusari potest, quod habet consensum vtriusque partis, per causam proximitatis, quæ inter maritos sit, vel quam aliam causam legitimam, non etiam matrimonium, quod consensum non habet vtriusque, non sponsalia quæ consensum non habent vtriusque puta, quæ cum minore septennio contracta sunt, quæ constat esse ipso iure nulla. & omnino non esse igitur vel matrimonium vel desponsationem cum infante. Facit autem hoc loco differentiam inter denuntiationem & accusationem, & accusari quidem frustra per causam proximitatis matrimonium, quod non est: sed non frustra tamen denuntiari vtrisque, ne facti puberes matrimonium contrahant, vel ne post infantiam sponsalia redintegrent. Accusamus matrimonium, quod factum est, vt rescindatur: denuntiamus autem propinquitatem, vel aliud impedimentum, antequam factum sit matrimonium, ne fiat. Sicut denuntiamus nouum opus, ne, quod molitur vicinus, nondum fecit, faciat. agimus interdicto, quod vi aut clam, vt id, quod iam fecit, tollat, vel reponat, quod sustulit, *l. 1.* §. 1. *de nou. oper. nuntiat.* Et, vt denuntiatio noui operis sistit & inhibet opus: ita & denuntiatio propinquitatis inhibet matrimonium, donec denuntiatio probata, aut remissa fuerit, discussis scilicet exceptionibus aduersæ partis, quæ forte allegat, denuntiationem non fieri legitimo modo, vel fieri incongruo tempore, vel fieri ab iis, quorum fides merito debeat esse suspecta. In hac specie agebant fratres puellæ Conradus & Petrus Malebranche, quæ familia in hac prouincia est, de dissoluenda coniunctione puellæ, partim infantiam puellæ allegantes, partim proximitatem accusantes & denuntiantes, quorum accusatio non recipitur, denuntiatio tamen recipitur.

## *Ad Cap. vlt.*

PRoponebatur quidam filiam suam proximam pubertati despondisse Lucio Titio, qui & mox eam subarrauerat accedente mutuo & præsenti consensu. quæ res si ita gesta sit, constat iustum matrimonium esse, etiamsi nondum, vt ait, concubitus interuenerit: matrimonium consensum facere, non concubitum, vt vulgo dicitur. iustum matrimonium facere solam mentem matrimonii contrahendi. At si puella nondum erat proxima pubertati, nondum doli & prudentiæ potens, inter eos non matrimonium, sed sponsalia contracta videri, tametsi a viro fuerit subarrata, modo, quod semper excipitur, & subarrata non fuerit: arram non esse argumentum nuptiarum, sed sponsalium contractorum. Et rursus, quod est valde singulare, sponsalia de futuro videri contracta, vt *cap. vn.* §. 1. *lib. 6. eod. tit.* licet verba collata fuerint in præsens tempus, atque ita licet quodammodo matrimonium contractum videatur, quia nec matrimonium consistere cum illa potuit, in qua prudentia non supplebat ætatem. Valde hoc singulare est, vt sponsalia de præsenti accipiamus pro sponsalibus de futuro, cum ætas minor nuptiis, vel quasi nuptiis impedimento est. Itaque hoc casu puella iam pubere cum alio matrimonium contrahente, qui non sit ex cognatione sponsi intra quartum gradum, sponsalia supradicta, quæ intelliguntur esse de futuro duntaxat, discuti & dissolui, quasi sponsalia in futurum

collata, licet verba præsentia fuerint. Subarrari etiam A legunt quidam apud Solinum, cap. 16. illo loco: *nuptura quæ præ aliis specie valent subarrari volunt, & licentia taxationis admissa, non moribus nubunt, sed præmiis.* vbi tamen verius est *subhastari* esse legendum, non, *subarrari.* Iidem etiam ex illo loco Solini, in cap. 1 *sup. tit. prox.* perperam legunt, *donauerat,* pro *dotauerat.* Plerunque autem sponsæ annulo pronubo subarrantur, vt *can. nostrates, & can. fœmina, 30. q. 5. l. 36. §. 1. de donat. int. vir. & vx.* & in legibus Longobardorum *tit. 21.* & in libro Adelmi, qui est liber eruditissimus, & scriptus fere totus lingua prisca, *de laudibus virginitatis: simulata,* inquit, *matrimonii continentia inuitus annulo subarratam sortitur virgunculam.* Eum autem annulum, vt fit etiam hodie, non habuisse σφενδόνην, id est, fundum vel palam, *ce que nous appellons chaston,* Plutarchus scri- B bit in Problematis. Subarrantur etiam sponsæ monilibus muneri missis, siue monoliis. Monolia & monilia idem est, vt apud Iulium Capitolinum in Maximo Iuniore: *arræ,* inquit, *tales erant: monolium de albis nouem,* (id est, margaritis,) *reticulum de prasinis vndecim,* (id est, smaragdis,) *dextrocherium cum costula de hyacinthis quatuor, præter vestes auratas, omnesque regias, cæteraque insignia sponsaliorum.* Vnde & Hesychius ἔνορμα & καθόρμα interpretatur esse περιδέραια ἀῤῥαβωνικά. Scripta autem est hæc constitutio Episcopo Halberstadiensi, sic est legendum, qui Episcopatus est in Germania sub Archiepiscopo Moguntino.

# AD TITVLVM III.

*De Clandestina desponsatione.*

TAncredus vetus interpres Decretalium in *cap. 3. huius tit.* notat, clandestinam desponsationem, vel clandestinum matrimonium dici tribus modis. quod factum est nullis testibus præsentibus, vt *cap. 2. hoc tit.* vel quod testibus præsentibus, & in ecclesia, sed in ecclesia, vel diœcesi aliena non sua, vt *cap. 1. de clandest. desponsat.* in secunda collectione Decretalium, & cui non est adhibita ἱερολογία, siue benedictio, quod ecclesia scilicet non conciliauit, quod item non conciliauit consensus parentum, in quorum potestate sunt qui coeunt, & cum non est præmissa bannorum, vt vocant, præmonitio, vt *can. 1. 30. quæst. 5. cap. 3. hoc tit.* Exigebatur etiam olim dos, D & donatio propter nuptias, & paranymphorum custodia, ac deductio, oblatio, quam faciant sacerdotes, vt *d. can. 1. & can. qualis, & can. sponsus, eadem causa, & qu.* qui loci melius declarant, qui sint paranymphi, quam vlli Grammatici. Paranymphi sunt, qui adsident nouæ nuptæ, donec eam sacerdoti benedicendam obtulerint, & deduxerint in domum viri. Quæ tamen omnia, si non interuenerint, non ideo matrimonium vllum vitium incurrit. Exigebatur etiam in puella consensus cognatorum, *d. can. 1. & cap. 1. de desponsat. impub.* collectione tertia, vbi nominatim ait, adsensum cognatorum in puella nuptum collocanda præcipue requiri. Verum, id etiam hodie non est necesse, *iuxta l. in copulandis, C. de nupt.* Exigebatur etiam *ex d. can. 1.* E omnibus solemnibus expletis continentia bidui vel tridui, quod noui nupti quidam male sani longius producunt, non tam sua sponte, quam fascino, aut nescio qua mentis stupiditate correpti: alii ne momento quidem hoc seruant.

*Ad Cap. I.*

DE nuptiis vel sponsalibus, quæ furtim & clandestine fiunt, vnde furtiuæ nuptiæ in *l. 7. C. de repud. In cap. 1. huius tit.* hoc proponitur ex concilio Arelatensi, si quis clam desponsauerit aliquam, & mulier negauerit, se fuisse desponsatam (facile & perquam procliue est negare, quod clanculo gestum est) vir autem adfirmet eam sibi desponsatam esse; viro incumbere probationem. Quod non tam hac ratione fit, vt glossa tentat, quod vir caput sit mulieris, quod vir sit auctor mulieris, vt Beatus Ambrosius loquitur in *Epist. Sancti Pauli ad Ephesios cap. 5.* quam quod, vt est in *l. 2. de probation.* ei incumbat probatio, qui dicit, non qui negat. Recte Tancredus hoc loco legit, *si quis clam desponsauerit aliquam, & mulier neget huiusmodi desponsationem.* Male vulgo, *Et mulier vel vir.* Nam si vir negat, tum mulieri, non viro, vt subiicit, incumbit probatio, quod & glossa tradit hoc loco.

*Ad Cap. II.*

OStenditur in hoc cap. clandestinum, & occultum matrimonium, quod factum est remotis arbitris, & nullis superstitibus præsentibus, & extra conspectum & faciem ecclesiæ, ita demum valere, si postea res omnis palam ecclesiæ denuntiata fuerit, & ecclesia, quod clam gestum est, ratum habuerit, vt *can. 1. in fin. & can. nec illud, 30. q. 5.* Et proculdubio, quod gestum est ecclesia approbatura est, coniugibus erratum agnoscentibus, & denuntiantibus ecclesiæ bona fide vti res inter eos initio gesta fuit, nisi scilicet aliud impedimentum subsit. Ac præterea liberos ex eo matrimonio procreatos post ratihabitionem, & approbationem ecclesiæ esse legitimos, vt *cap. 9. inf. qui filij sint leg.* quod cum isto C omnimodo coniungendum est. Ex legitimo matrimonio legitimos nasci, *cap. 5. sup. tit. prox.* ex illegitimo illegitimos, *can. si quis viduam, 34. dist.* & clandestinum matrimonium non est legitimum ante ratihabitionem ecclesiæ. ergo natos ante ratihabitionem ecclesiæ, non esse legitimos, etiamsi cum suberat aliquod impedimentum, id coniuges ignorauerint, quia excusata eorum ignorantia non est, qui clam rem gerunt, *cap. 3. inf.* Cur enim clam nisi quia sentiunt subesse periculum, aut impedimentum aliquod? Nihil ergo prætextus ignorantiæ eis prodest, quæ non est probabilis, quæ affectata est potius, *d. capit. 3.* At si factum est matrimonium palam in conspectu totius ecclesiæ, etiamsi postea emergente, & patefacto impedimento aliquo diuortium intercesserit ex sententia ecclesiæ, interim ex eo concepti, non tantum nati, sed etiam concepti liberi non sunt illegitimi, *capit. 2. inf. qui filij sint leg.* In iis, qui palam rem gesserunt ignorantia excusatur: scientes autem non excusantur, etiamsi palam coierint matrimonium, *d. cap. 3.* Multum interest, quid fiat clanculum, an in propatulo: qui quid faciunt palam, etiamsi quod faciunt non sit legitimum, tanquam errantes excusantur, aut mitius puniuntur: qui clam, tanquam contumaces grauius coercentur, *l. vlt. de rit. nupt.* vbi differentiam facit inter eos, qui scientes, & eos, qui ignorantes in incesti crimen incidunt. Ac præterea certum est, palam ambire magistratum licere, non clam, ex lege Iulia de ambitu. Palam tutori rem pupilli emere licere, non clam, *l. 2. §. tutor, pro empt.* Quinctilianus *lib. 5. cap. 10. dicam bona mente factum, ideoque palam, mala, ideoque ex insidiis, noctu, in solitudine.* Et hinc etiam in iure differentia inter fures nocturnos, & diarios. Seneca lib. 5. Epistolarum, loquens de gladiatoribus: *quæ clam commissa,* inquit, *capite luerent, tamen quia palam fecere, laudamus.* Non omittam in hoc c. 2. pro *compellendi,* rectius legi, *repellendi,* post concilium Lateranense, quod factum est sub Alexandro III. partis 50. cap. 17.

*Ad Cap. vlt.*

IVre veteri inter cognatos ex transuersa linea (nam inter parentes in recta linea, & liberos in infinitum nuptiæ

nuptiæ prohibitæ sunt ) vel inter affines prohibitum erat matrimonium vsque ad septimum gradum, *can. 1. & can. nullum, & can. progeniem, & can. de consanguinitate, & can. nulli, 35. q. 2.* Hodie, vt ait hoc loco, in vltimis tribus gradibus, id est, quinto, sexto, septimo, inter cognatos matrimonium permittitur, nec prohibitio excedit quartum gradum ex concilio Lateranensi habito sub Innocent. III. *cap. pen. inf. de consang. & affin.* cuius etiam articuli fit mentio initio huius cap. quo proponitur alius articulus eiusdem concilii. Verum intra quartum gradum, vt ait hoc loco, destricte decretum concilii Lateranensis obseruandum est, incluso ipso gradu quarto. Et præterea, ne quid fiat furtim contra concilii sententiam, ne quid clam contra decretum Patrum admittatur: ideo, vt hic proponitur, plebem a ministro ecclesiæ certiorari oportet de futuro matrimonio edictis siue bannis publice propositis, quod exposuimus in *cap. 27. sup. de sponsal.* denique plebs commonefacienda est a ministro ecclesiæ cuiusque de nuptiis, quæ inter aliquos contrahendæ sunt, vt cuilibet contradicendi & obiiciendi cognationem, vel quam aliam causam legitimam, quæ nuptias impediat, intra diem certum, quem minister præscripserit, sit copia & facultas. Hic fuit olim, vt ait hoc loco, mos quorundam locorum, veluti ecclesiæ Gallicanæ, *d. cap. 27.* & ecclesiæ Papiensis, *cap. 8. de testib. in* I. *collectione, &c. qui matr. accus. poss. in eadem collectione*: Et hic mos hac constitutione, siue hoc decreto synodi Lateranensis generaliter porrigitur in vniuersum orbem Christianum, vt ne fiant nuptiæ antequam banna, quæ vocant, palam in ecclesia populo exposita fuerint, vt cuilibet sit facultas contradicendi futuro matrimonio, post banna illa scilicet, vel interim. In libro Constitutionum Archiepiscoporum Cantuariensium huius cap. vltimi mentionem facit Simon Mepham Archiepiscopus Cantuariensis his verbis: *Quia ex contractibus matrimonialibus absque bannorum editione prahabita initis nonnulla pericula euenerunt, & manifestum est in dies prouenire: omnibus & singulis,* inquit, *suffraganeis nostris præcipimus statuendo, quod decretalem cum inhibitio*, ( id est, hoc c. 3. ) *qua prohibetur, ne qui matrimonium contrahant bannis nonpræmissis, &c. exponi faciant vernacula lingua.* Patet autem cuique idoneo aditus post banna ecclesiæ ad obiicienda ea omnia, quæcunque matrimonio contrahendo impedimento sunt, bona fide, non malitiose, vt ait in fine huius cap. Ac proinde popularis hæc obiectio, contradictio, vel denuntiatio est: ita tamen, vt si plures sint contradictores, constituatur quasi diuinationis iudicium, & præferantur hi qui sunt alterutri parti sanguine coniuncti, quod glossa notat recte ex Tancredo: vel iis deficientibus, ecclesia æstimabit ex fide, dignitate, ætate, quis eorum idoneior sit, sicut fit in omnibus popularibus iudiciis, *l. 3. §. hoc interdictum & §. seq. ne quid in loco pub. & l. si plures, de accus.* Adiicit Tancredus, nullo præmisso banno, cuius rei etiam ex causa ecclesia veniam facere solet, post matrimonium contractum eos, qui tum temporis non erant ignari impedimenti, & tacuerunt tamen, non admitti ad matrimonii accusationem. Quod etiam dicendum opinor, si edicta illa siue banna præcesserint, & qui sciebant impedimentum intra diem præscriptum non prodierint n publicum, idque ecclesiæ renuntiauerint: Neque enim post contractum matrimonium audiendi sunt, quia incongruo tempore & serius prosiliunt ad accusationem, ac merito suspecti sunt, *cap. 8. de testib. in* I. *collectione, cap. vlt. inf. qui filij sint legit.* Cæterum si sint extra omnem suspicionem, admittuntur etiam post contractum matrimonium, *d. cap. 8. & cap. 4. sup. de sponsal.* quod cum illo coniungendum est. Sequitur in hac constitutione, liberos ex clandestino matrimonio procreatos, quod fecerunt, qui erant sanguine coniuncti intra quartum gradum, esse iniustos & illegitimos, nec excusari

A propter ignorantiam parentum, puta quod parentes ignorauerint sanguine coniunctos se esse in tertio, vel quarto gradu, quia clam coeundo in matrimonium, plane indicarunt se nonnihil sciisse de vitio, quod suberat, de impedimento, de cognatione, vel saltem, vt ait, hanc ignorantiam affectasse videntur. affectata ignorantia non excusat, *cap. 2. de tempor. ordinat. lib. 6. l. 4. C. de incest. nup.* At contra, si clandestinum matrimonium non fuerit, liberos ex eo procreatos excusat ignorantia parentum, quo minus iniusti & illegitimi iudicentur, etiamsi parentes incestum per illiciti matrimonii coniunctionem errantes admiserint. Non conseruatur quidem matrimonium, quod incestui commixtum est, sed conseruatur status liberorum, vt *l. 38. §. Iidem Pollioni, ad leg. Iul. de adulter. l. qui in prouincia §. vlt. de rit. nupt.*

B *cap. 2. inf. qui filij sint legit.* Et glossa recte, vel vnius ex parentibus ignorantiam conseruare statum liberorum, vt in *d. l. qui in prouincia.* Vbi tamen exigitur, vt concurrant quatuor ne filii pro iniustis habeantur, diuturnitas temporis, quo mulier in matrimonio auunculi fuerit, & iuris ignorantia, puta, si existimauerit mulier, in auunculi matrimonio esse licere, sicut & in patrui: Nam ante constitutiones Christianorum Imperatorum fratris filiam ducere licuit, non filiam sororis. Et ideo in Digestis perpetua mentio matrimonii contracti ab auunculo cum filia sororis, nusquam matrimonii contracti a patro cum filia fratris. Quod memini me explicare in Obseruatione quadam, & probare perquam euidenter. Sic illa, vt ibi proponitur, cum videret cum patruo esse connubium, existimauit & cum auunculo esse connu-

C biũ. quem errorem auxit, quod ab auia sua collocata esset auunculo, quæ est tertia circumstantia *d. l. qui in prouincia.* Quarta & vltima hæc fuit, quod ex ea coniunctione exstarent plures liberi. Mouit Imperatores in ea l. numerus liberorum, ne tot liberi censerentur esse iniusti. Mouerunt igitur Imperatores quatuor circumstantiæ, quas etiam omnes vult concurrere, vt conseruetur status liberorum; matrimonium autem proculdubio dissoluendum est. Ponit ignorasse mulierem iuris impedimentum, virum autem sciisse. Ex quo patet scientiam vnius non officere liberis, sed scientiam vtriusque. Quod hoc loco satis aperte proditum est. si ambo parentes, inquit, scierint iustum non esse matrimonium propter proximitatis necessitudinem, quod palam contraxerunt in conspectu ecclesiæ, ex eo iustos liberos non nasci. nasci ergo iustos, si vel vnus ignorauit. Fauemus

D liberis potius, cum vnus ignorauit, quam cum vnus sciuit. In extremo huius cap. ponitur sanctio siue ποινάλαία aduersus sacerdotes non parochiales, vt est in supradicta constitutione Simonis Mepham, & aduersus regulares, qui scilicet sunt Canonici, vel monachi, qui scilicet interfuerint clandestinis matrimoniis contrahendis. Neque enim, quod eorum aliquis interfuerit, ideo minus est clandestinum matrimonium, si factum fuit extra conspectum ecclesiæ, si in aliena diœcesi sine licentia sui Episcopi, si in vlla sine testibus, si non exposita palam populo futuri matrimonii professione, vel deliberatione. Hæc autem pœna irrogatur sacerdotibus non parochialibus, vel regularibus, qui interfuerunt

E clandestino matrimonio contrahendo, vt ab officio, quod gerunt in ecclesia per triennium suspendantur. Eademque est pœna sacerdotis parochialis, qui negligens fuit in clandestinis, vel interdictis matrimoniis inuestigandis, coercendis, vindicandis. Sacerdos aut est parochialis. is est rector & minister ecclesiæ, qui sæpe in his libris dicitur plebanus, & sic vulgo in Italia: aut sacerdos est non parochialis, vt quilibet alius, cui nondum vlla ecclesia concredita est. Quin etiam sacerdotis appellatio horum non est propria, sed Pontificum. Ambrosius in primam ad Corinthios cap. 4. *Iurisconsulti,* inquit, *siue Pontifices, quos vocant sacerdotes, certos dies quibus ius dicatur decreuerunt.* Alii ergo clerici impro-

prie dicuntur ſacerdotes, & καταχρηστικῶς, vt in *cap. 2. ſup. de cohab. cleric. & mul.* Quorum alia etiam diuiſio proponitur in ſupradicta conſtitutione Simonis, nempe, alios eſſe ſeculares, alios regulares. Sæculares qui monachi, aut proximi monachis Canonici non ſunt. Vnde & beneficia alia dicuntur eſſe ſæcularia, quæ clericis ſæcularibus conferenda ſunt, alia regularia; quæ regularibus. Non eſt omittendum, quod poſtremo ait, irrogandam eſſe pœnitentiam iis, qui clam matrimonium contraxerunt, etiamſi alioqui licitum id fuerit; nempe quia contempſerunt formam, & ordinem iure publico præſcriptum. Et pœnæ etiam canonicæ, vt ait, pro arbitrio iudicis ſubiiciendos eſſe eos, qui calumnioſe matrimonium accuſauerunt, qui malitioſe impedimentum aliquod denuntiauerunt, cum ſcirent rem ſe non ita habere.



# AD TITVLVM IV.

*De ſponſa duorum.*

### *Ad Cap.* I.

QVod attinet ad capit. 1. id in Gallica tranſlatione præcedit hic titulus, DE FIDE PACTIONIS ET CONSENSVS, *De la foy de conuenance & conſentement.* Et ſub eo titulo ponitur ex Auguſtino, quod eſt in hoc capit 1. & extat etiam in *can. vlt. 27. quæſt. 2.* duobus modis dici fidem, quæ ſcilicet datur alteri, fidem pactionis, & fidem conſenſus, quod tamen in Auguſtini operibus quæ exſtant, non legitur. Sequitur deinde in eadem tranſlatione, TITVLVS V. DE SPONSA DVORVM, ET SPONSO DVARVM, vt legitur in prima collectione Decretalium. Itaque ſecundum Gallicam conuerſionem titulus quartus conſtat vno cap. tantum. titulus quintus quatuor. & placet ea diuiſio ſatis. Quod autem iam ſæpe diximus, alia eſſe ſponſalia de præſenti, vt loquuntur, alia de futuro: illa matrimonium imitari: hæc mera ſponſalia eſſe. Et hæc ſi præceſſerint, id eſt, ſponſalia de futuro, per illa tolli, quæ poſtea fiunt cum alio, vel alia in præſentiarum, ſed violatæ prioris fidei ei, qui ad illa ſponſalia migrauit, pœnitentiam irrogari oportere, vt *cap. 4. & 5. &* 10. *& 22. & pen. ſup. de ſponſalibus, & cap. 6. de ſponſa duor. in prima collectione Decretalium:* ex diuerſo illa ſi præceſſerint, quæ contrahuntur in præſentiarum, non tolli per hæc quæ de futuro ſequenti loco fiunt, quæ in futurum re dilata ſequenti loco fiunt, vt *d. cap. 22. & pen. ſup. de ſponſalib.* Id vero etiam proponitur hoc loco, ſed aliis verbis. ſenſus eſt idem, ſermo non idem. Fidem enim pactionis vocat eam, quæ datur in ſponſalibus de futuro: fidem conſenſus eam, quæ datur in ſponſalibus, quæ præſentem conſenſum, & matrimonii certam ſpem & cauſam habent. *Eſt,* inquit, *fides pactionis, quando aliquis promittit alicui fidem, quod eam ducet, ſi permiſerit eum rem ſecum habere, vel etiam pro conſenſu.* quæ conditio non videtur eſſe honeſta, & honeſta tamen eſt: quia hæc verba ita accipienda ſunt, ſi permiſerit eum rem ſecum habere, vel etiam pro conſenſu, id eſt, vel in hoc, vt qui poſt ſponſalia de futuro ſequitur concubitus atque congreſſus, etiam ſit pro fide conſenſus, ſiue pro matrimonio præſumpto, vt *capit. 30. ſup. de ſponſal.* pro conſenſu nuptiali, pro conſenſu obſequente rationi, non libidini.

### *Ad Cap.* II.

IN hoc cap. ex Burchardi Epiſcopi VVormatienſis *lib. 19. c. de fornicatione,* proponitur, eum qui ſciens in ma-
A trimonium duxit eam, quæ deſponſa alii erat per verba præſentis temporis, quæ deſponſatio pro matrimonio eſt, ita puniri diſſoluta hac poſteriori coniunctione, vt huiuſce reatus expiandi cauſa pœnitentiam agat ſeptennio, ita vt præter ſolemne ieiunium Quadrageſimæ, ſingulis annis per quadraginta dies toleret vitam pane ſolo & aqua, vel, vt Tertullianus loquitur in *lib. de pœnitentia,* vt paſtum vel potum pure noſcat non ventris, ſed animæ cauſa. quod genus pœnitentiæ hoc loco traditur Carenam vocari: Et vocatur ſane ita frequenter in Canonibus a numero dierum eſurialium, vt *cap. 8. inf. de accuſation.* & ſæpiſſime in eodem Burchardi libro, vbi & Teutonicum ſiue Germanicum id eſſe vocabulum dicit pro ieiunio quadraginta dierum, *cap.* 5. §. *occidiſti, ſupradicto lib. 19. Burchardi.* & vſurpatur etiam idem
B vocabulum in Salegunſtadienſis concilii *can.* 15. 17. *&* 19. Vnde & proculdubio vulgare Carenæ nomen origine Teutonicum eſt, detortum tamen forte ex voce Latina Quadragenæ vel Quadrageſimæ, vt non male quidam etiam Carenam dici quaſi Quarantenam, *la Quarantaine.*

### *Ad Cap. Licet.* III.

IN hoc cap. eo remoto quod de Carena dixit in cap. 2. eadem ſententia proponitur quæ in illo: ſponſalia ſcilicet præſentis temporis, quæ pro matrimonio habe-ri conſtat, licet iureiurando aut concubitu corroborata aut perducta ad effectum non fuerint, eſſe potiora ma-
C trimonio poſtea cum alio vel alia contracto & conſummato per concubitum, vt *cap. pen. ſup. de ſponſal.* Duos maritos vna, vel duas vxores vnus habere non poteſt, ne Iudæus quidem iure ciuili, nec Chriſtianus igitur, *l. 2. C. de inceſt. nupt. l. eum qui, C. ad leg. Iul. de adult. l. nemo, C. de Iudæis.* immo nec ſponſam vnam & vxorem alteram, *l. 3. C. de donat. ante nupt.* quæ eſt coniungenda cum *d. l. eum qui.* vel vxorem vnam & concubinam alteram, *l. vn. C. de concubin.* Auguſtinus libro de bono coniugali: *Noſtris,* inquit, *temporibus ac more Romano vxorem ſuperducere non licet, vt amplius habeat quam vnam viuam.* Nulla non monſtra hæc peperit ætas. extitit Bernardinus Ochinus qui impudenter adſeruit polygamiam. liber eſt editus ſua & materna lingua, &
D quod impudentius eſt, pernicioſiſſimum illum librum Sebaſtianus Caſtalio tranſtulit in ſermonem Latinum. Sed de polygamia alio loco fuſius. Sententia igitur huius cap. 3. eſt aperta ſatis. Sed non eſt omittendum, quod in fine cap. proponitur, aliquando tamen contra ſententiam huius c. quoſdam Pontifices exiſtimaſſe, potentius eſſe poſterius matrimonium quod conſummaſſet commixtio ſexuum, quam prius quod fuiſſet ſine re. quo iure etiam ita vſi ſunt in Italia diu Mutinenſes & Bononienſes, auctore Tancredo, & de Mutinenſibus eſt *c. vlt. huius tit.* Illud etiam admonebo extremo huius c. 3. integrum c. quod exſtat in prima collectione Decretalium oſtendere eſſe coniungendum *c. 2. ſup. de conuerſ. coniugat.* Illo autem loco huius cap. 3. *ita quidem, quod vnus alterum in ſuo mutuo, &c.* rectius alii
E codices habent, *quod vnus alteri in ſuum ſiue ſuam mutuo &c.* quod & formula ſolemnis quæ hic ponitur, confirmat, *ego te accipio in meam, vel in meum,* vt *c. pen. ſup. de ſponſal. & c. 6. de ſponſ. duor. in prima collect.*

### *Ad Cap. Penult.*

OStenditur in hoc cap. poſt contracta ſponſalia verbis præſentibus, *accipio, vel recipio,* ſi de hiſce ſponſalibus quaſi non legitime factis inter ſponſos oriatur & moueatur controuerſia ſiue quæſtio apud Epiſcopum diœceſanum, & ea quæſtione nondum finita nondumue cauſa plene cognita, vir aliqua ex cauſa ad ſedem

sedem Romanam appellauerit, & pendente appellatione aliam duxerit vxorem; valere quidem matrimonium posterius si prius iniustum pronuntietur, licet pendente lite nec ex ordine factum sit, *vt cap. 13. & cap. 18. sup. de sponsal.* Sed addamus hanc exceptionem, nisi si prius, quam posterius matrimonium contraheret, ei fuerit ab Episcopo, a quo appellauit, publice in ecclesia interdictum, ne interim suspensa cognitione, pendente causa appellationis ad aliud transiret matrimonium, & nihilominus cõtempta auctoritate ecclesiæ transierit ad aliud. Hoc enim casu posterius matrimonium non valet. & hæc est causa cautionis in hoc c. propositæ, vt Episcopus, apud quem de priori matrimonio litigatur, si ab eo appelletur ad Pontificem Romanum, admittat quidem appellationem, deferat appellationi, vt loquuntur, sed B destricte inhibeat, quamdiu ea de re disceptabitur, ne quisquam litigatorum de alio matrimonio cogitare, vel ad aliud matrimonium contendere audeat. Hoc enim casu contra interdictum ecclesiæ publice factum ab Episcopo, quod contractum est matrimonium pro nullo, pro infecto habetur: alioquin inane & illusoriũ esset interdictum ecclesiæ. Denique quod etiam aperte proponitur in *c. 1. inf. de matrim. contract. contr. interd. eccles. in prima collectione*, matrimonium contractum contra interdictum ecclesię irritum est, & generaliter quodcunque fit contra interdictum ecclesiæ, vt *cap. pen. in fine. sup. de despons. impub.* Valde tamen huic definitioni obstare videntur constitutiones tres, quæ sunt ꝫ. *sub tit. de matrim. contract. cont. interdic. eccles.* Verum ca. 3. huius tit. vult, etiam matrimonium contractum contra interdictum ecclesiæ dissolui, siue ad irritum deduci, C donec constiterit, matrimonium inter eos consistere possit necne. quod vbi constiterit, aut dissoluetur in perpetuum, aut quasi quodammodo iudicio ecclesiæ restaurabitur & renouabitur. Et similiter in *c. 1. eod. tit.* donec egerit pœnitentiam, quam indixerit ecclesia, qui iussum ecclesiæ contempsit, dissolui matrimonium. Dico donec egerit pœnitentiam, & donec iteratum, aut legitime redintegratum matrimonium fuerit, dissolui quod non rite factum est, & interueniente tamen ecclesia inter easdem personas recte redintegratur. Eodemque modo accipiendum quod dicitur in *cap. 2. eiusdem tit.* licet contra interdictum ecclesiæ mulier nubere non debuerit, ob id solum quod contempserit iussum ecclesiæ, nisi alia causa concurrat, non esse prorsus absque spe redintegrationis dissoluendum matrimonium, si modo pœnitentiam sibi impositam ob contumaciam D aut superbiam, quæ ausa est se extollere contra ecclesiam, peregerit.

*Ad Cap. vlt.*

ABrogatur in hoc cap. nominatim consuetudo ciuitatis Mutinensis, vt, si quis duxerit vxorem, vel desponsauerit, quod idem est, per verba præsentis temporis, necdum cognouerit, ac deinde duxerit aliam, & cognouerit, cognita ei sit iusta vxor, non incognita. hæc fuit consuetudo Mutinensium. At verius est, priorem iustam esse vxorem, vt dictum est sup. non posteriorem. perficiundo enim matrimonio sufficit solus consensus, E id est, non desideratur etiam concubitus, *can. sufficiat, 27. q. 2.* cuius canonis verba Innocentius auctor huius c. vsurpat: contra vero, concubitus solus, vt & Quintilianus ait in *Declamatione* 247. citra ius non efficit vxorem, non efficit nuptias. Inscriptio autem huius c. statim in initio vitiosa est, vbi ita scriptum est: *Si quis iurarit se aliquam ducturum, & citra carnis copulam desponsasset.* quod est, si desponsasset verbis collatis in futurum, si iurasset se ducturum, inquit, non, si duxisset, sed si promisisset, se ducturum: & tamen sequentia huius cap. ostendunt, eum illam desponsasse verbis præsentibus, & veteres etiam libri hoc loco correctius habent: A *vtrum si quis iurasset, aliquam, & citra carnis copulam desponsasset.* & ita etiam legit interpres Gallicus, *si aucun iurast à aucune, & l'espousast, & ne la touchast point.*

# AD TITVLVM V.

*De conditionibus appositis.*

*Ad Cap.* I. *&* III.

QVod ex concilio quodam Africano proponitur in c. 1. cum quo simul explicabitur *c. 3.* & extat etiam in *can. quicunque, 27. q. 2.* id est, de desponsatione facta verbis præsentibus, & sub conditione tamen, exempli gratia, accipio te vxorem, sunt verba præsentia, si anno sequenti Titius Consul factus fuerit. quæ conditio circumscribitur, quia desponsatio huiusmodi, accipio te vxorem, cum pro matrimonio habeatur, non recipit conditionem. Itaque circumscripta conditione matrimonium manet, nec vlla ratione reuocari, rescindi, reuelli, aut resolui potest. Nec distinguo inter turpem & honestam conditionem: nam & honesta conditio, qua scilicet id agitur, vt matrimonium resoluatur, circumscribitur, & pro non adiecta habetur. Hoc tamen desidero, ne conditio, quæ adiicitur, sit contra naturam siue substantiam matrimonii: alioqui nec matrimonium valet, *c. vlt.* ꝫ. *hoc tit.* Item hoc desidero, ne talis sit conditio, quæ negotium omne conferat in arbitrium parentum, quia hæc conditio non circumscribitur, *cap. 5.* ꝫ. *hoc tit.* quod qua ratione fiat, inferius explicabitur. Confirmat autem valde sententiam huius c. cap. 3. ex quo intelligimus, desponsationi collatæ in futurum, non desponsationi collatæ in præsens tempus, desponsationi, inquam, in futurum tempus collatæ, recte adiici conditionem honestam, & conditione deficiente deficere etiam & extingui desponsationem, vt *cap. 5. hoc tit. cap. 1. §. vlt. lib. 9. desponsal. & matrim.* cum hac exceptione tamen, quæ proponitur etiam in c. 3. nisi consensus de præsenti coniugio, aut commixtio corporalis, quæ pro consensu præsenti, habetur, subsecuta fuerit. Cuius exceptionis quę alia ratio, nisi quia consensus præsens non recipit conditionem? Immo si quæ conditio adiecta fuerit sponsalibus ante conceptis per verba futuri temporis, consensus ille præsens arguit, ab ea conditione contrahentes recessisse, *c. pen. hoc tit.* Consensus autem præsens non recipit conditionem, eam scilicet, qua id agitur, vt resoluatur matrimonii cõuentio: aliam enim conditionem recipit: vt puta eam, quæ legem certam conuentioni iniicit, vt apud Festum Pompeium Fabius inductus magnitudine diuitiarum, vxorem duxit Otacilii Maleuentani plebeii hominis filiam ea conditione, quæ conditio hodie frequenter adiicitur, vt, qui primus natus esset prænomine aui materni, Numerius appellaretur, quæ conditio legem modumque dixit & imposuit contractui, ita vt cõpelli quidem potuerit Fabius eam implere, sed non etiam ob eam non impletam potuerit resolui matrimoniũ. Itaque Vincentius rectissime hoc cap. 1. accepit de conditione resolutoria contractus matrimonii, siue de puro matrimonio resoluendo sub conditione, quod fieri nequit. His adde si libet de c. 3. quod notaui ad *c. 5. sup. de sponsal.*

*Ad Cap.* II. *& Cap. Verum.* IV.

CVm hoc cap. 2. coniungam cap. 4. vt vtrumque simul explicem. Hic titulus non est tantum de conditionibus appositis in contrahendis sponsalibus, sed etiam de appositis in aliis contractibus, vt in manumissione seruorum, hoc capit. 2. & in donatione cap. 4. Donatio contractus est, si fiat sub conditione resolutoria,

quia donatarium obligat ad implendam conditionem, A l. Aristo, de donat. vel si id actum sit, ad redhibendam rem donatam, d. c. 4. quod coniungendum est cum cap. 4. sup. de donat. vt constat ex c. 2. de consuetudin. in prima collectione, ex quibus locis simul & ex cap. 3. tit. seq. restituenda est inscriptio huius c. 4. hoc modo: *Idem Alexander III. Vigorniensi Episcopo*, qui Episcopatus est in Anglia. Manumissio quoque contractus est si fiat sub conditione resolutoria, quia hæc conditio manumissioni negotium immiscet quod contractus est & obligationem parit. Manumissio directa, id est, quæ fit pure & simpliciter, obligationem non parit, nec contractus est, vt in concilii Spoletani quarti *can.* 72. at quæ fit sub conditione resolutoria, contractus est. In specie autem c. 2. Diaconus quidam duos seruos suos manumisit sub conditione, vt monachi fierent in monasterio, in quo ipse B Diaconus fuerat, tanquam hospes scilicet aut minister oratorii, non tanquam Monachus. (Monachus seruos proprios aut quicquam proprium habere non potest) & adiecit, vt si serui manumissi conditioni adscriptæ non obtemperarent, in pristinam seruitutem redigerentur. Conditio est resolutoria, quæ forte in manumissionibus circumscribenda, & pro non adiecta habenda est, vt *l. mortis, de manumiss. l.* 33. vbi dicitur, libertatem ad tempus dari non posse, *l. 44. & 52. de manumiss. testam.* Sed si manumissi iam conditionem impleuerint, id est, si deuouerint se monasterio, & inde postea exierint, & se clericis adiunxerint, cogentur ad monasterium redire. Quod ita hic constituitur, cum iam essent facti monachi, adiunxerunt se clericis, quia monachi non erant clerici, *l. generaliter, C. de Episcop. & cler.* C seruus potest fieri monachus non clericus, *l. iubemus §. seruos, & l. seruus, C. eod.* Nullus monachus vxorem habere potest, *Nou.* 5. quidam clerici, puta clerici inferioris ordinis, vxores habere possunt, vt dicemus in tit. seq. Clerici deputantur certæ ecclesiæ, in qua diuino cultui ministeria religionis impendant: monachi non habent, aut non habebant sane olim ecclesias, sed Oratoria, vt constat *ex Regula Benedicti, & Nou.* 133. *& cap. 6. sup. de stat. monach.* Et in constitutionibus Iustiniani quod sæpe legitur separari ecclesias ab oratoriis, ita accipi oportet, vt ecclesiæ referantur ad clericos, Oratoria, ad monachos. Et est differentia in pœnis clericorum & monachorum. Clericorum est καθαίρεσις, id est, regradatio siue ordine motio: monachorum sicut & laicorum, est ἀφορισμός, id est, segregatio a communione ecclesiæ. Item legimus in D *c. 5. de conuers. coniugat. in prima collectione*, cœtum clericorum longe præeminere cœtui monachorum. Scripta autem hæc secunda constitutio est a Gregorio I. optimo Pontifice & doctissimo ad Chrysanthum Episcopum Spoletanum. Spoletum autem hodie siue Ducatus Spoletanus, quem solum in Italia Longobardi retinuerunt, est, quæ olim Vmbria dicebatur, & scripta est hæc constitutio ad expostulationem Valentini presbyteri illius monasterii, de quo agitur hoc loco, & extat integra constitutio in Registro eiusdem Gregorii *lib. 7. cap.* 36. vnde & in hoc c. 2. pro his litteris, *A presbyter*, legendum est, *V. presbyter*, id est, Valentinus presbyter. & coniungendum etiam ei est *cap. 1. de sentent. & excommunicat. in prima collectione.* E

### *Ad Cap. Super.* V. *& Cap. Penult.*

HVic cap. 5. adiungam c. pen. Fac his verbis contracta sponsalia, *accipio te vxorem, accipio te maritum, si pater meus consenserit.* hæc conditio non circumscribitur, quia nec ea id agitur, vt resoluatur matrimonium, sed ne initium sumat, ne fiat antequam consenserit pater. Itaque matrimonium supradictis verbis non ante intelligitur esse contractum quam consenserit pater, in cuius voluntatem totum negotium collatum est, & initium scilicet negotii, & exitus. Nam etsi verba sint præsentis temporis, *accipio te in meam, accipio te in meum*: tamen quoad consenserit pater per ea verba intelliguntur tantum esse contracta sponsalia de futuro coniugio sub hac conditione, si consenserit pater. Sponsalibus de futuro coniugio recte adscribitur conditio honesta & legitima, *c. 3. sup.* Nouum autem non est, vt sponsalia esse intelligantur de futuro coniugio, tametsi eorum verba sint præsentia, nec eorum figura rem differat in futurum tempus, videlicet, si vel matrimonium propter ætatem inter eas personas nondum consistere possit, vt *cap. vlt. sup. de desponsat. impub. c. vn. §. 1. eod. tit. lib. 6.* vel si qua sit verbis præsentibus proposita conditio, quæ, antequam extiterit, matrimonium consistere non permittat, vt in hac specie, si conditio apposita desponsationi conceptæ verbis præsentibus rem omnem conferat in arbitrium patris: neque enim tum consensus præsens esse intelligitur, licet verba aliud sonent. nondum, inquam, præsens consensus esse intelligitur, ille scilicet, qui confertur in consensum patris nondum præsentem. Itaque cum dico, *consentio, vel accipio, vel duco te in vxorem si pater consenserit;* primum verbum, quod est præsentis temporis, trahitur ad secundum, quod est futuri temporis, & significationem assumit futuri temporis ex verbo posteriori. Et ita subtiliter in h. cap. respondet Vrbanus III. Episcopo Cenomanensi. Ad hæc quærit Bernardus, quid sit dicendum, si, antequam consentiat pater, id est, si pendente conditione alteruter sponsorum mutauerit voluntatem, & postea consenserit pater, antequam sciret eum mutasse voluntatem, an consensus patris conciliet nuptias? Quod verius est: nihil enim agit is, quem pœnitet conuentionis inuito altero: sicut nec quicquam agit qui quid promisit sub conditione, si pendente conditione mutauerit voluntatem. Et ita quoque Bernardus sentit, sed probat male suam sententiam *ex l. si mandassem, mand. & ex c. mandato, sup. de procurat. ex c. 33. sup. de rescr. & ex l. mandato generali, D. de procurat.* quia in illis locis de mandato agitur, cuius longe alia est ratio, quam sponsionis. Mandatum enim reuocari potest re integra: sponsio reuocari non potest, nec reuocantur etiam sponsalia de futuro, coniugio scilicet: nam semper ita subaudiendum est: locutio enim non est barbara: nuda voluntate alterutrius, sed nuptiis tantum, vel de præsenti coniugio sponsalibus cum alia vel alio contractis, *cap. pen. sup. de sponsal.* Vnde etsi mandatarius siue procurator, qui ignorans mandatorem mutasse voluntatem, expleuit mandatum, id iure fecisse non videatur, quia reuocatum erat mandatum, quod tamen ita bona fide gessit, sustinetur ex æquo & bono, vt patet ex supradictis locis, *& l. pen. de rebus cred.* ne scilicet mandatarius damno afficiatur: pater tamen, in cuius arbitrium per conditionem appositam sponsalibus nuptiæ collatæ sunt, si ignorans filium vel filiam mutasse voluntatem, eam sibi coniunctionem placere declarauerit, non potest non videri id recte fecisse, quia sponsio filiæ vel filii interim reuocari non potuit. Ad hæc notandum, definitioni huius constitutionis 5. addendam esse exceptionem ex constitutione sequ. quæ scripta est ad Marsicanum Episcopum, sic legendum, qui Marsorum est Episcopus in Aprutio, parte Italiæ. Res ita gesta est: accipio te vxorem si pater meus & patruus consenserint, si rem comprobauerint. nondum vero patris & patrui explorata & cognita voluntate interim sponsi rem summam peregerunt congressu & consensu mutuo. ac deinde secuta est dissensio & contradictio patris & patrui. post quam nec destiterunt se mutuo congressu complecti. Quæritur an quasi defecta conditione nullæ sint nuptiæ, vt cap. 5. definitum est. Et recte a definitione cap. 5. hic casus excipitur, definiturque, iustas nuptias esse, etiamsi contradixerint pater & patruus. Denique cap. 6. additur hæc exceptio ad cap. 5. nisi pendente supradicta conditione secuta fuerit commixtio sexuum,

sexuum, nempe quia ea commixtio inducit matrimonium præsumptum, cuius non minor est vis quam veri, *c. 3. sup. de sponsal. & c. 3. hoc tit.* Si contradictio patris & patrui præcessisset commixtionem, atque ita infirmasset desponsationem supradictam, sola commixtio non induceret præsumptionem matrimonii, *cap. 15. sup. de sponsal.* Mitto quæstiones quas Bernardus facit hoc loco, quæ etiam honore quæstionum minime dignæ sunt.

---

*Ad Cap. vlt.*

CErtum est conditionem vel pactionem adiectam contractui contra ipsius contractus naturam vitiare contractum: vt precarium, cuius natura hæc est, vt tamdiu vtendum concedatur, quamdiu dominus, qui concessit, patitur, vt reuocetur quandocunque domino, qui id concessit, libuerit. nullum est precarium, si ei adiiciatur hæc pactio, vt domino id reuocare non liceat ante certum tempus, quia hæc pactio deerrat a precarii natura, *l. cum precario, de precar.* Item pignus, cuius natura hæc est, vt constituatur crediti seruandi causa, ex distractione pignoris scilicet redacta pecunia credita; inutile & nullum est, si pactio ei adiecta, ne vnquam distrahatur, omni modo seruanda est, *l. 4. de pign. act.* Eodemque modo Q. Mutius dicebat, pactionem factam contra naturam societatis non esse ratam habendam, *§. de illa, Instit. de societ.* Et ita in hoc cap. vlt. ostenditur, in contrahendo matrimonio insertam conditionem contra substantiam matrimonii, vitiare matrimonium: vt si res ita gesta sit, accipio te in vxorem, si nullos mihi liberos procreaueris, vel si id egeris, ne vllos mihi liberos procrees, quia matrimonium sui natura non fit recte, aut iure, nisi liberorum procreandorum causa, *l. liberorum, de verb. sign.* & vt Menander ait παίδων σπορᾷ τῶν γνησίων. quod & nominatim tabulis nuptialibus inseri solebat. Cornel. Tacitus xi. Annal. *Adhibitis*, inquit, *qui obsignarent, velut suscipiendorum liberorum causa conuenisse.* Augustinus tertio contra Iulianum: *Pudicitia coniugalis facit, quod præscribunt tabulæ matrimoniales, ne vltra quam generandis filiis satis est, coniugis corpus attrectet.* Et sermone 244. *Tabulæ*, inquit, *matrimoniales hoc continent, liberorum procreandorum causa.* Et lib. 1. de nuptiis ad Valerium Comitem: *Vt secundum tabulas matrimoniales*, inquit, *non nisi liberorum procreandorum causa concumbant.* Et 14. de ciuitate Dei: *Coniugalis concubitus secundum matrimonialium præscripta tabularum procreandorum liberorum causa fit.* Et inde etiam vulgaris illa fœminæ testatio optantis maritum de quo fiat, mater, *Volo esse mater & filios procreare, can. requisisti, 33. q. 1.* Itaque illa conditio apposita matrimonio, si mihi liberos non procreaueris, vitiat matrimonium, quia repugnat naturæ matrimonii. Item, quo etiam exemplo vtitur Pontifex in hoc cap. contra naturam matrimonii fit, quod ita geritur: esto mihi vxor quoad aliam inuenero digniorem honoribus & facultatibus meis, vt *can. solet, in fin. 32. q. 2.* Hæc enim natura est matrimonii, vt indiuiduam, quod est in definitione matrimonii proposita in Instit. vitæ consuetudinem contineat, vt indiuiduum sit atque perpetuum, *l. 1. de iur. dot.* illo autem genere matrimonium fit ad tempus. Item, quod est tertium exemplum huius cap. si ita matrimonium ineatur, si palam corpore quæstum feceris, si corpus tuū meumque alueris, exhibueris tuo corpore. qua conditione nihil fœdius, nihil turpius, nihilque alienius a sanctitate & natura matrimonii, & matrimonium vitiat, non tam quod sit turpis conditio, quia turpes conditiones per se solæ non vitiant matrimonium, quam quod sit contra naturam, originem & causam matrimonii. Conditiones quæ sunt contra naturam matrimonii, vitiant matrimonium. Conditiones autem turpes, vel impossibiles, quæ non sunt contra naturam matrimonii, non vitiant matrimonium, sed pro non adiectis habentur. qua in re matrimonium distat ab aliis contractibus: Nam alii contractus vitiantur per adiectionem turpis vel impossibilis conditionis, *l. impossibilis, l. veluti, de verbor. oblig. cap. vlt. sup. de pact.* quod cum isto coniungendum videtur: matrimonium autem propterea non vitiatur, quod in hoc cap. Pontifex receptum esse ait fauore matrimonii, Vnde & quod post multas controuersias obtinuit, impossibilem vel turpem conditionem non vitiare heredis institutionem, vel legatum, *l. 3. de condit. & demonstr. l. 1. & 9. & 14. de condit. instit.* id dici potest obtinuisse fauore vltimæ voluntatis: aut sane quod auctor testamenti, qui vnus est & solus, mendum in ea re admisisse & deliquisse præsumatur facilius, quam duo vel plures, qui contractum inter se miscent. Videtur etiam alia esse differentia inter contractus & legata hac in re. adiectio quæ est contra naturam contractus vitiat contractum, vitiat matrimonium: adiectio contra naturam legati non vitiat legatum, sed pro non scripta habetur, & ita est proditum nominatim in *l. 6. §. 1. de pecul. leg.* Verum ita intelligendum id est, vt adiectio contra naturam legati, id est, contra naturam rei legatæ, non vitiet legatum: vt puta si legetur peculium, non deducto ære alieno: hæc adiectio pro non scripta habetur, nec quicquam adiicit legato, non auget legatum. At adiectio contra naturam legatorum in genere, veluti lego tibi fundum ita vt ne eum delibes, vel decerpas, vel eximas ex vniuersa hereditate mea, sane vitiat legatum, legatum est delibatio hereditatis.



# AD TITVLVM VI.

*Qui clerici vel vouentes matrimonium contrahere possunt.*

DIcam primum de clericis, tum de vouentibus, quæ sunt duæ partes huius tituli. Et quidem clerici qui post clericatum matrimonium contrahere non possunt: ii sunt Presbyteri, Diaconi, Subdiaconi, siue Hypodiaconi, *cap. 1. & 2. hoc tit.* & cur non possint, ratio hæc est non cognita omnibus, quia cum cœlibes in clerum cooptarentur, solemni se voto continentiæ obstrinxerunt, quod vt facerent nemo eos compellebat, nemo ad summos istos ordines, Presbyteratum, Diaconatum, Subdiconatum trahebat inuitos, *can. 1. & can. quando 28. dist.* Cæteri minorum ordinum clerici, veluti Cantores, aut Psaltæ, Acolythi, Iuuenes, qui cerea deferunt, Exorcistæ, Lectores, Ostiarii, qui nec eodem se voto obstringunt matrimonium contrahere possunt, nec contracto matrimonio desinunt manere in eodem ordine. quod autem illi, antequam Presbyteri, vel Diaconi, qui & Leuitæ dicuntur, vel Subdiaconi fierent, contraxerunt, vt olim obtinuit, clericatum non infirmat, clericatum non dissoluit, *l. eum qui, C. de episc. & cler. illas, etiam*, inquit, *non relinqui, castitatis hortatur affectio, quæ ante sacerdotium maritorum legitimum meruere coniugium: neque enim clericis incompetenter adiuncta sunt, quæ dignos sacerdotio viros sua conuersatione fecerint.* est constitutio vetustissima. Sacerdotium igitur non separat coniuges, & retro coniugium non excludit a clericatu. Idem etiam confirmatur Nou. Iustiniani 22. & 123. & *Nou. Leonis 3. & can. Nicena, & can. quoniam, 31. dist. & can. si quis eorum, 32. dist. & Apostolorum can. 5. & 25.* Votum matrimonii prius & antiquius est: & potentius igitur, quā vt alio voto elidatur. Voto clericali non potest elidi vel excludi votum matrimoniale quod antecessit. Nec absurde in eodem subiecto morantur matrimonium & clericatus. Ita est. Quin inuenio etiam Diaconos ex permissu Episcopi ea lege posse in ordinem Diaconorū conscribi, vt tamen sibi quandoque liceat ducere vxorem liberorum procreandorum causa, *can. Diaconi, 28. dist.* Quod tamē Iustinianus probare non videtur Nou.

123. Vouentes autem in hoc titulo sunt, qui continentiæ, A castitatis, aut cœlibatus votũ fecerunt. Ex iis alii sunt obstricti voto solemni, vt clerici maiorum ordinum, maiorum gentiũ, id est, Presbyteri, Diaconi, Subdiaconi: & non ii clerici tantum, sed etiam monachi, quos constat non esse clericos, monachi, inquã, qui bonis se propriis abdicauerunt, eaque vel in monasterium contulerunt, vel in alios, antequam monachi fierent. Nam & ante monachismum testamentum facere possunt; post monachismum non item. sicut clerici maiorum gentium, vt ante dixi, ante clericatum vxorem ducere possunt; post clericatum non item .i. post votum solemne clericatus. Monachi igitur qui se bonis propriis abdicauerunt, & qui obedientiæ arctiorisque vitæ professionem fecerunt in manu, vti oportet, Abbatis vel Episcopi, eoque nomine ab eo benedictionem acceperunt, videlicet post tempus probationis, vt ait *cap. veniens de conuers. coniug.* puta post annum probationis, vt est in regula Benedicti, *cap. 58.* est satis bonus ille liber, *& cap. ex parte, de regularib.* vel post biennium suis casibus, vt *can. monasteriis 19. q. 3.* vel post triennium, vt Iustiniani *Nou. 5. & can. 1. dist. 53.* vbi & id temporis, puta triennium, Mauritium Imperatorem definiisse refertur, subsecutum scilicet Nouellam Iustiniani 45. Et ii quidem qui solemne votum cœlibatus fecerunt, matrimonium contrahere non possunt. Alii sunt obstricti voto simplici, vt qui se deuouerũt certę religioni vel sectæ, veluti Benedictinorum, vel Augustinianorũ, nec tamen locum aut habitum mutauerunt, vt *c. 3. hoc tit.* vel etiam qui eius sectæ habitum susceperunt, non tamen ingressi sunt monasterium, vel ingressi nullam monachismi professionem fecerunt. Vulgo dicitur, habitum non facere monachum, quod est sumptum ex *c. porrectum, & cap. ex parte, sup. de regularib.* habitus, inquit, non facit monachum, sed professio regularis. Et ii qui nudo voto obstricti sunt matrimonium contrahere possunt, *c. 4. & seq. hoc tit.* Hæc est summa huius tituli. Nunc veniamus ad singulas partes, & singula capitula.

## *Ad Cap.* I. *&* II.

HOc c. 1. Diaconus quidam vulnerauit alium Diaconum Sabbato sancto, vt ponit. dies auget delictum, qui dies & magnus dies dicitur in Euangelio Sancti Ioannis propter duplex festum Sabbati & Paschæ. Sanctum Sabbatum dicitur & in aliis plerisque canonibus, & ab Anastasio Bibliothecario, & similiter ab eodem dies qui præcedit Sabbatum Parasceue sancta. Ex hoc vero facto Diaconus, qui vulnus inflixit alteri Diacono, factus est irregularis, id est, excidit regula sui ordinis, & incurrit sententiam excommunicationis, siue mortiferũ sit vulnus, siue non: nec enim est distinguendum. nec amplius igitur officio Diaconi fungi potest. Idem vero Diaconus postea adiecit huic delicto aliud: duxit vxorem domum. vtriusque delicti si pœnitentiam sibi iniunctam peregerit, vt hic definitur, & mulierem illam foras exegerit, veniã impetrare potest a suo Episcopo, & Diaconatus administrationem ab eodem quoque, qua excidit, recipere potest: immo & a Diaconatu peruenire potest ad Presbyteratum. Et quod dico a suo Episcopo eum absolui posse, id confirmat etiam *c. 4. sup. de cleric. coniug. & cap. 4. §. vlt. de iudic. & can. si qua virgo, 27. q. 1.* & vt hic Bernardus Parmensis auctor glossarum huius codicis, non Bernardus Compostellanus, qui apparatũ scripsit in Decretales istas, vt Volaterranus refert, non glossas, vt, inquam, hic Bernardus Parmensis glossographus annotauit, id liquet ex antiqua Decretali, id est, ex Bernardi Papiensis (hic est tertius Bernardus) *collectione prima eod. tit.* quod tamen nescio quo ore Zabarella ait esse falsum, cum in ea Decretali antiqua ita sit scriptum claris literis ad Archiepiscopum Remensem, ad quem & hoc c. *si ad ecclesiam redire voluerit,* (hæc sunt verba) *ipsum debes recipere & absoluere a sententia excommunicationis post peractam pœnitentiam, eidemque Diaconatus officium reddere.* Non est igitur ob eam rem adeundus Pontifex maximus, quia transigi & peragi ea res potest per Episcopum aut Archiepiscopum. In extremo huius c. additur, Subdiaconũ etiam matrimonium cõtrahere non posse, siue tota vita innocens fuerit, siue homicidio perpetrato irregularis factus fuerit, quia, quod valde notandum, etiamsi ministerio ecclesiæ ceciderit, tamen laicus factus non est, & extat adhuc integrum ordinationis sacramentum, Diaconatus sacramentum, sic id vocat D. Augustinus, extat integra ordinatio, administratione ceciditt, non ordinatione. quod adeo verum est, vt, si peracta pœnitentia restituatur pristino ministerio, non sit iterum ordinandus vt recipiat quod amisit. Nam & sine ordinatione noua ex in- B dulgentia Episcopi recipit administrationem siue ministerium, quod amisit suo vitio, *can. quod pridem, 1. q. 1.* ex D. Augustino. Porro de Subdiacono in c. 2. huius tit. qui duxit vxorem, hoc addit, eum, vxore illa vel quasi vxore dimissa, si quidem in monasteriũ transire voluerit, ex indulgentia Episcopi ad maiorem gradum conscendere posse, puta Diaconum aut Presbyterum fieri, videlicet peracta pœnitentia, vt est in antiqua Decretali, quæ vtique semper est plenior & integrior noua. Quod si noluerit transire ad monasterium, etiam deiici gradu Subdiaconatus, & reiici in gradum inferiorem, puta Lectoris, vel Cantoris. qua in re distat Subdiaconus a Diacono: Nam Diaconus pristino gradui & ministerio Diaconatus restituitur, vt habuimus in c. 1. Subdiaco- C nus, vt est in hoc *cap. 2.* non restituitur ministerio Subdiaconatus aliter, quam si coniecerit se in monasterium. Videamus quæ sit differentiæ ratio. Aliquando dignitate eius, qui fecit, augetur crimen, vt *l. 2. de re milit.* aliquando vero minuitur, vt *l. 3. §. pen. de crimin. stellion. Nou. 123. §. reuerendissimis.* Et in hac causa dignitate, quæ maior est in Diacono, quam in Subdiacono, minuitur crimen: vel potius, quod est certius, argumento ducto *c. 5. eod. tit.* in prima collectione, dicitur, grauius coerceri Subdiaconos, quam Diaconos, quia difficilius in officio continebatur. Diaconi qui in maiori honore constituti erant, qui splendidiores erant, hoc honore contenti, facilius in officio continebantur, quam Subdiaconi, quibus semper grauis & molesta visa est nuptiarum prohibitio, fibulæue impositio, non illa, quam Me- D dicus imponit, quod qua ratione fiat Celsus Medicus docet: sed illa, quam canonum rigor imposuit, etiam a Subdiacono extorto eodem voto, quo & Diaconi se obligant. Ait hoc loco, *Subdiaconus quandam sibi in coniugium copulauit, quam eundem abiurare fecisti.* Abiurare vt glossa accipit recte, sane hoc loco, est renunciare vxori, quam non iure duxit, præstito iureiurando de ea nunquam reducenda. hoc esse abiurare constat ex *cap. 3. sup. de cohabit. cleric. & mul.* quod tamen iusiurandum, vt & ibi ostenditur, non temere deferendum est, ne via periurio aperiatur; attamen mulier illa omnimodo ab eo spernenda & segreganda est. Et hæc sufficiant de coniugio clericorum, qua de re, si plura nec inutilia scire aues, legendus tibi est liber Vdalrici Episcopi Augustani, qui E extat inter auctores orthodoxographos in editione Basiliensi: at in editione Lugdunensi ille liber attribuitur Volusiano Episcopo Carthaginensi, & inscribitur, *de cœlibatu cleri.*

## *Ad Cap. Meminimus.* III.

EXposui iam priorem partem huius tituli, quæ est de coniugio clericorum, & ad quam pertinet tantum *cap. 1. & 2.* cætera pertinent ad posteriorem partem, quæ est de coniugio deuotorum, vel deuotarum virginum, vel quasi deuotarum, id est, de coniugio eorũ, qui vel solemni, vel simplici voto se obligauerunt. Et ex cap. 3. intelligimus, Canonicos, qui mutato habitu, vt fieri

fieri solebat olim, professionem regularem fecerunt, non posse matrimonium contrahere, nec quod contraxerint consistere posse: at eos canonicos, vel quasi canonicos, qui professionem solemniter non fecerunt, & hoc amplius, qui habitum non mutarunt, licet se ecclesiæ certæ coram Episcopo deuouerint, & mancipauerint, posse matrimonium contrahere. De iis, qui se ecclesiæ deuouerunt, est hoc cap. non de iis, qui monasterio, quia ecclesia est clericorum, non monachorum, vt docuimus in *c. 2. sup. tit. prox.* Non est etiam hoc c. de clericis quibuslibet, sed de Canonicis tantum, qui & ipsi non minus quam monachi vestem mutabant, & se professionis vinculo obstringebant. At multo magis fateor idem esse dicendum in monachis, & in eis, qui simplex monachismi votum fecerunt, de quibus vulgo accipiunt hoc cap. cum tamen sit de Canonicis regularibus, vt loquuntur, non de monachis, quorum ratio & conditio non per omnia est eadem. Scripta autem est hæc constitutio ad Vigorniensem Episcopum in Anglia.

### *Ad Cap. Consuluit.* IV.

EX hoc cap. intelligimus, viduam, quæ sumpsit habitum nonariæ siue nonæ, sic vocantur, & monachi quoque noni apud Arnobium in Psalmis, & apud Persium, quod anxie quærunt quid sit nonaria, sane nihil aliud est quam puella siue nona. Viduam, inquam, quæ sumpsit habitum nonariæ tantum, non etiam ingressa est monasterium, nec vllam regularem professionem fecit, nec bonis se propriis abdicauit, si postea contraxerit matrimonium, id, ante mutatæ vestis ratione, dissolui non posse. Nihil quidem ipsa vouit, sed mutauit vestem tantum, & licet cuique vestem subinde mutare citra dolum malum tamen, *can. quod interrogasti, 27. dist.* Non est autem mirum, si quæ nihil vouit, sed vestem tantum mutauit, possit contrahere matrimoniũ, cum, vt & hic ostenditur, simplicis voti conceptio, quamuis sit impedimento nuptiis ne contrahantur, contractas tamen non dissoluat. Facilius impediuntur aut prohibentur contrahendæ, quam contractæ dirimuntur. Tertullianus 2. ad vxorem: *Dominus,* inquit, *magis ratum habet matrimonium cum gentili non contrahi, quam contractum ante conuersionem disiungi.* Et ita Paulus 2. Sentent. tit. 19. *Patriam quidem potestatem impedimento esse nuptiis contrahendis a filiofamilias vel filiafamilias sine consensu patris, in cuius potestate est; attamen sine patris voluntate contractas nuptias dissolui non posse contemplatione publicæ vtilitatis, quæ priuatorum commodis præferri solet.* Quæ ratio etiam spectatur in *c. vlt. inf. qui filij sint legit.* Eodemque modo occultæ & clandestinæ coniunctiones, id est, *non prius apud ecclesiam professæ,* vt eleganter Tertullianus interpretatur in libro de Pudicitia, impediuntur & prohibentur ne fiant, sed factæ dissolui non po[ss]unt, *can. nec illud, 30. q. 5. c. 2. & cap. 3. sup. de clande[st]. desponsat.* In hanc rem confirmandam non satis apte etiam adducitur *l. patre furioso, qui sui sunt aut alien. iur. & l. furor, de sponsal.* quia non idem prorsus in iis proponitur quod in superioribus casibus, quibus fit vt præsentis impedimenti ratio non dissoluat contractas nuptias: ibi autem longe aliter, nempe superueniens impedimentum post nuptias non dissoluere nuptias, vt superuenientem furorem marito, vel vxori, vel vtrique, non dissoluere nuptias. Scripta autem hæc constitutio est ad Lucensem Episcopum, non eum, qui Lucæ sedem tenet in Italia, qui & Lucanensis dicitur, non Lucensis, sed eum, qui Luco Augusti ciuitate Hispaniæ.

### *Ad Cap. Veniens.* V.

IDem proponitur in hoc cap. 5. quod in cap. superiore Mulierem quandam emisisse simplex votum continentiæ, neque tamen locum aut vestem mutasse, aut professionem regularem fecisse vllam: huic esse liberum nubere cuicunque volet acta pœnitentia voti Deo facti (fiunt omnia vota Deo) nec impleti, & acta pœnitentia etiam, vt ait, fidei mentitæ, quia proponebatur, antequam votum illud faceret, fidem dedisse absenti cuidam per verba futuri temporis. Ponitur autem eam votum illud simplex fecisse in manibus cuiusdam Eremitæ siue Anachoretæ, qui proprie est monachus, nempe quia solitariam vitam agit: votum, inquam, illud simplex fecisse in manibus Eremitæ cuiusdam, vt in *cap. vlt. hoc tit.* in manibus monachi. Votum solemne non fit nisi in manibus Episcopi vel Abbatis. Notandum etiam hic est, fidem simplicem appellari sponsalia de futuro coniugio, illo loco: *post fidem & votum simpliciter oblatum,* sic legendum: namque vox illa, *simpliciter,* refertur ad vtrumque, & ad fidem, & votum, & sic *can. lex 27. qu. 2.* sponsalia simplicibus verbis concepta, id est, sponsalia de futuro coniugio, vt plane tibi ex contrario sponsalia præsentanea siue de præsenti coniugio appellare liceat sponsalia solemnia, vel, vt didicimus *tit. 4. sup.* hæc, fidem consensus: illa, fidem pactionis. Hinc etiam glossæ notant, sponsalia recte contrahi inter absentes: nec mirum, cum & matrimonia recte contrahantur per procuratorem, *cap. vlt. de procurat. lib. 6.*

### *Ad Cap. Penult.*

HOc cap. est de eo, qui cum Deo fecisset simplex continentiæ votum, postea interposito iureiurando cum aliqua fecit sponsalia de futuro coniugio. quem Pontifex censet ex voto simplici apud Deum obligari non minus quam ex solemni, sicut apud Deum parem esse causam fidei nudæ & fidei iuratæ docuimus *cap. 2. sup. de sponsal.* Itaque acta pœnitentia periurii facti, votum, quod fecit, ab eo persolui debere, re scilicet integra. Nam si quam iurauerat se ducturum vxorem, iam duxerit, matrimonium vel matrimonii votum, quod solemne est, voto illo simplici fortius est. Et quod dixit in *c. 4. sup.* idem repetit in hoc *cap. pen.* simplex votum impedire matrimonium contrahendum, non tamen dirimere contractum, licet non iure contractum videatur.

### *Ad Cap. Vltimum.*

SCriptum est hoc cap. vlt. ad Olyssiponensem & Colynbriensem Episcopos in Lusitania, in Hispania. vnde & Regis Legionensis mentio in eo, qui vnus tum erat ex regibus Hispaniæ, nondum confusis omnibus Hispaniæ regnis in vnum, regno Legionis, regno Castellæ, regno Nauarræ, regno Arragoniæ, regno Portugalliæ, regno Maioricæ & Minoricæ insularum. Hoc autem vult Pontifex in hoc cap. vlt. mulierem, cuius nuptiæ rescripto Regis Legionensium petebantur, contra quam constitutum sit in titulo Codicis, *si nupt. ex rescripto pet. & can. nullus, 36. qu. 2.* vt hanc impressionem vitaret, si fecerit simplex votum continentiæ in monachi, vt hic proponitur, cuiusdam S. Augustini manibus, nec tamen domo sua migrauerit in monasterium, aut bona propria abiecerit, sed assumpserit tantum habitum ordinis S. Augustini, idque fecerit partim metu Regis, ne cogeretur rescripto Principis ad nuptias, quæ sibi cordi non erant, partim suasu & impulsu cognatorum, & inuita igitur quodammodo, eum tamen habitum per biennium gestauerit, & deinde illo abiecto etiam inuita nupserit alii, & ex eo quatuor liberos procreauerit: compelli eam ad resumendum habitum reli-

gionis, & votum persoluendum. Quod cum his, quæ A supra tradita sunt de simplici voto, omnino pugnare videtur, nisi obserues ita decreuisse Pontificem permotum conscientia, qua mentem suam impeditam & oppressam mulier habebat, cum nuptias se post votum non iure fecisse existimaret, quas nec apud Deum iure fecerat, & nunc desideraret, vt ait, salutem animæ suæ omnibus rebus anteferre. Eius igitur conseruandæ causa Pontifex censet, eam ad priorem voti religionem reuerti debere. Denique hoc ita Pontifex decreuit in hac specie singulariter, ex mulieris ipsius conscientia, pœnitudine, voluntate, postulatione: tum etiam, quod matrimonium illud inuita contraxerat, vt diximus, votum autem confirmauerat perseuerantia diuturni temporis, vt *cap. 21. sup. de sponsal. cap. ex parte, sup. de regularib.* quod maxime ad hunc locum facit, nec hic tamen annotatur. B perseuerantia scilicet biennii, quod gestauit habitum religionis, qua ex perseuerantia, quod initio fuit vis aut metus, apparuit iudicium animi fuisse, *l. 3. de diuort.*



# AD TITVLVM VII.

### *De eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium.*

---

*Ad Cap.* I. VI. *Penult. & Vlt.* C

VEtus est canonum definitio, eos inter se iungi matrimonio non posse, qui ante adulterio se contaminauerint, *can. 1. 31. qu. 1. qui Leoni I. tribuitur, & Triburiensis concilij can.* 40. *&* 51. quod & canonibus Gregorij 1. caueri Cœlestinus ait in *cap. 5. hoc tit.* Sane & apud Augustinum *lib. 1. de nuptiis & concupiscentia ad Valerium Comitem,* ita vulgo legitur: *marito mortuo, cum quo verum connubium fuit, fieri verum connubium non potest cum quo prius adulterium fuit.* Vbi tamen perperam Gratianus legit, *fieri verum connubium potest*, detracta negatione in *can. denique, 31. q. 1.* Nam si quis, exempli gratia, cum vxore aliena adulterium commiserit, mortuo marito, in eius matrimonium conuenire non potest. D Item, si quis cum vxorem legitimam haberet, pellicem ei adsciuerit, non ignaram legitimi matrimonii, vterque reus est adulterii, nec si forte legitima vxor mortem obierit, claudente animam forte dolore pellicatus, matrimonio inter se coniungi possunt; sed si id pellex ignorauit, quia ignorantia eam excusat, & vir non debet ex dolo suo lucrari, *l. 15. de dol.* quem quidem maritum, non est dubium, ex sua parte adulterium commisisse. pellicatus est adulterium. post mortem vxoris legitimæ, non potest pellicem inuitam dimittere, si eam sibi ab initio adiunxerit sub specie matrimonii. hoc datur illius ignorantiæ & innocentiæ, vt *cap. pen. inf. hoc tit. cap. 18. sup. de sponsal.* Morte igitur legitimæ vxoris, & pellex, quæ fraudem viri ignorauit, quæ pelli- E cem se ignorauit, quæ cum marito se versari per errorem existimauit, si velit, tanquam vxor legitima retinebitur. Et hæc est sententia *cap. 1.* Quæ sciens in pellicatum se dedit, nunquam legitima vxor fieri potest adulteri, maxime, vt ait, his duobus casibus, si viua vxore legitima fidem viro dederit, de matrimonio cum eo contrahendo post mortem illius. quæ fides est præmatura, & contra bonos mores, quia votum inducit captandæ mortis, *l. vlt. C. de pact.* item, qui est alter casus, si facto pellicis legitima vxor interierit. Hi duo casus proponuntur etiam in *c. 1. & 3. & 6. & pen. & vlt.* Verum, mea quidem sententia, etiamsi horum casuum nullus exsistat, dici potest, eam, quæ sciens præbuit se alieno marito, nunquam ei posse matrimonio coniungi, quia ita abscise scriptum est in *cap. 2. & 4. hoc tit. & can. illud, 31. q. 1.* quod est ex concilii Triburiensis *can.* 51. nec, quæ vulgo ei adscribitur inscriptio, est vera. Idemque hoc & in hoc c. 1. illa verba annuere videntur; *& illam maxime cui* &c. idem enim est, ac si diceret, illis maxime duobus casibus non posse inter eos esse connubium, sed nec posse, si illi casus deficiant, id est, etiamsi nihil pellex in necem vxoris legitimæ machinata sit, nec illa viuente, quasi matrimonium cum marito illius aut sponsalia fecerit, inter eos connubium esse non posse. Verum Gratianus, cuius sententia inualuit, non ita abscise veteres canones accipi vult, vt illius adnotatio demonstrat ad finem *d. can. illud.* Igitur extra illos duos casus putat Gratianus adulterio cognitam soluto matrimonio morte vxoris prioris in matrimonium duci posse, purgato adulterio & expiato per pœnitentiam. Et hanc Gratiani sententiam confirmat aperte *cap. 6. & pen. hoc tit.* alioquin non multum tribueremus Gratiano monacho: fuit monachus S. Proculi Bononiæ. Ergo vt ex concubina vxor fieri potest potuitque semper, vt ex rapta quoque & vi compressa hodie vxor fieri potest, accedente nouo consensu, *c. vlt. inf. de raptor.* quod olim non obtinuit: ita & ex pellice hodie vxor fieri potest, exceptis supradictis duobus casibus, quod tamen etiam olim non obtinuit iure canonico. Et sane fuit, cur separaretur concubinatus a raptu & pellicatu, siue adulterio. Est enim concubinatus coniunctio legitima, *l. 1. de concubin. can. is qui, & can. seq. 14. dist.* Raptus & adulterium coniunctio est plus quam illegitima: nam & natura probrosa. Sed & iure nouissimo in concilio Tridentino, quod & ante Imperator Leo Philosophus constituerat in Nouel. 91. concubinatus, cœpit esse coniunctio illegitima, vel quia eius iuris auctores non intellexerunt, quid esset concubinatus, qui matrimonium imitatur, vt eleganter ait Iulianus Nou. Iustiniani 18. vel quia matrimonii imitationem ferre non potuerunt, qui & matrimonium perquam ægre ferebant. Scriptum autem est hoc c. 1. ad Abbatem Sancti Albani, qui est in Anglia. Sanctus Albanus protomartyr Anglorum.

---

*Ad Cap.* II.

ANgliam etiam respicit hoc cap. 2. cum sit scriptum ad Abbatem de Fontibus, cuius monasterii ortum explicuit Gulielmus Neubrigensis *lib. 1. rerum Anglicarum cap.* 14. & inde etiam in antiqua Decretali, quæ exstat integrior in prima collectione Bernardi Papiensis, mentio Eboracensis Archiepiscopi, qui est in Anglia, quanquam in ea, quod exstat etiam initio huius cap. 2. causam dedisse huic constitutioni proponatur Andegauensis quidam, qui scilicet tum morabatur in Anglia, & erat parochianus Archiepiscopi Eboracensis: Nam & aliquandiu Andegauenses paruerunt Regi Anglorum. Sententia autem huius c. hæc est: eum, qui vi coactus maiore interposito iureiurando fidem dedit Semproniæ futurarum nuptiarum, nec tamen eam cognouit, cum alia quadam muliere, quam postea vxorem duxit, manere debere, maxime defuncta Sempronia, quia iustum fuit matrimonium, quod cum alia muliere contraxit, qui fidem dederat Semproniæ coactus, quique cum ea rem nunquam habuerat. At si sponte sua fidem Semproniæ dederit, eamque cognouerit, qua ex re & cum ea matrimonium contraxisse præsumitur, *cap. 21. sup. de sponsal.* nec post mortem Semproniæ posse eum manere cum posteriore, videlicet, vt glossæ supplent non male, *si sciens prudensque posterior illum cum alia consueuisse, eidem nupserit,* quia hoc casu vterque adulterii reus est, & canones vetant eam duci vxorem, cum qua quis adulterium commisit. Quam rem etiam Seneca *lib. 1. de benefic.* notare videtur his verbis: *Hinc*

*decentissimum* (hoc dicit ironικῶς) *sponsaliorum genus est adulterium, & in consensu vidui cœlibatus, nemo vxorem duxit, nisi qui abduxit.* Et maxime indigere videtur apologia Beati Ambrosii, quæ exstat, Dauid, qui duxit in matrimonium Bethsabeam, ex qua sustulit Salomonem, quam antea polluerat per adulterium, Vria marito Bethsabeæ etiam facto eiusdem Dauidis e medio sublato, vt est proditum *lib. 2. Regnorum cap. 11.* (libri illi a veteribus omnibus dicuntur libri Regnorum, vt in Græco βασιλειῶν, non Regum, non βασιλέων.) potest autem, vt & in *hoc c. 2.* scriptum est, is, qui viuente vxore, cum qua ei fuit matrimonium præsumptum propter commixtionem sexuum, quod quidem non minorem vim habet quam matrimonium verum, iustum atque solemne, se commiscuit alteri, post mortem prioris mulieris alteram ducere in matrimonium, aliam quamcunque vxorem ducere potest, nec ei perpetua continentia iniungitur, si modo adulterii pœnitentiam peregerit, vt in *c. 4. inf. hoc tit.*

### *Ad Cap. Super.* III.

SCriptum est hoc cap. Baionensi Episcopo, vt *cap. 1. tit. seq.* cuius hoc pars esse dicitur. est autem illa ciuitas quæ olim Boiacium appellata fuit in Nouempopulonia, quæ vulgo Vasconia dicitur, & ciuitas Medulorum, *la ville de Medoc*, non vt Polydorus scripsit, Tarbellorum. Id autem in hoc cap. 3. vult Pontifex, matrimonium iure consistere non posse quod quis viua vxore sua cum alia contraxit, quæ postea iustæ vxori mortis causa fuerit. Nullum cum ea matrimonium fuit ab initio, quia non licet duas vxores habere, sed nec confirmabitur si prior vxor moriatur, cum posterior ei necem attulit, cum posterior fatum prioris properauit. quod glossa dicit esse verum, si posteriorem cognouerit viua priore, non etiam, si eam non cognouerit. Dico veram esse sententiam huius cap. etiamsi nondum posteriorem cognouerit: quia indigna est matrimonio viri, quæ eius vxorem peremit, vt sibi faceret locum. Et glossa male etiam opinionem suam confirmat ex *cap. vlt. inf. hoc tit.* in quo non proponitur hic casus, si posterior priori mortis causam præbuerit, sed alter casus, si fidem posterior viua priore dederit de futuro matrimonio, vel si eam vir vxoris nomine acceperit viuente iusta vxore, quæ res sola cum illa contractum matrimonium post mortem iustæ vxoris non dirimit, non dissoluit, nisi & eam cognouerit viua iusta vxore, id est, nisi se cum illa adulterio polluerit: pœnitentia tamen præfestinati voti aut fidei præmaturæ datæ vtrique, quia vterque conscius fuit, indicenda. Et ita est explicandum hoc *cap. 3.*

### *Ad Cap. Ex literarum.* IV. *& Cap. Cum haberet.* V.

VT hoc cap. 4. intelligamus, repetendum est memoria quod iam exposuimus in *cap. 9. sup. de sponsal.* ex causa adulterii dimissam vxorem non desinere esse vxorem, etiamsi sumpserit nonariæ habitum, nec item si solemni voto se & sua monasterio dedicauerit. Ex eo efficitur & consequitur necessario, quod est in *hoc cap. 4.* eum qui dimisit vxorem suam ex causa adulterii, non posse, ne mortua quidem illa, eam ducere vxorem, ex qua interim post dimissam vxorem primam liberos procreauit, si & ipsa non fuerit ignara prioris coniugii, vt dictum est *cap. 1.* quia vterque in adulterii reatum incidit, eo quod adulterio dimissa vxor non propterea desierat esse vxor. Verum mortua vxore, quam ex causa adulterii dimisit, aliam quamcumque mulierem ducere potest peracta quam Episcopus indixerit pœnitentia adulterii, vt *cap. 2. sup.* non ergo indicitur ei perpetua continentia. Nam etsi eam non potuerit ducere quam adulterio polluit, poterit tamen aliam quamlibet, si nullum interueniat iuris impedimentum. id quod pu-

A gnare videtur cum *cap. 5. hoc tit.* quo explicato, cum & cetera explicata sint, erit finis huius tituli. In cap. 5 indicitur perpetua continentia vtrique, vt sint sine spe coniugii semper, vt cœlibem vitam agant vtrique, si post adulterium in nuptias conuenerint. Species hæc est: Qui habebat vxorem legitimam, pellicem ei adiunxit. quo nomine cum fuisset a magistratu reprehensus, adiecta pellice iurauit sibi deinceps cum illa nullam consuetudinem, nullum consortium fore. post iurisiurandi immemor, eam reduxit quasi in matrimonium, & diutius cum ea fuit viuente vxore legitima: quin & mortua vxore legitima decennium cum illa fuit, & suscepit ex ea decem liberos. Hæc est species. Non mouetur Pontifex numero liberorum, non mouetur diuturnitate temporis quo simul vixerunt, sicut nec in *capit. 1.* quod valde ad hanc rem facit *qui cler. vel vouent. in secunda collectione.* His, inquam, Pontifex non mouetur ad confirmandum matrimonium, quod dissolui iubet etiam post diuturnum illud tempus, quæ res tamen mouit Imperatores, moueretque etiam Pontificem ad confirmandum statum liberorum, vt in *l. qui in prouincia* §. 1. *de rit. nupt.* moueret numerus liberorum, moueret diuturnitas temporis, si modo mulierem excusaret ignorantia iuris, vt in *d.* §. proponitur, & exposui *sup. in tit. de clandest. desponsf.* At in hac specie vterque fuit conscius & particeps sceleris: ideoque & perpetua continentia vtrique indicitur, & status liberorum non confirmatur. Et perpetua quidem continentia indicitur propter contumaciam, in qua diutino tempore perseuerauerunt tam viua quam mortua vxore legitima non sine magno scandalo Ecclesiæ, vt ait. diuturnitatem temporis, etiam detracta causa periurii, quæ concurrebat in hac specie, aut illius nulla habita ratione, satis per se augere crimen, augere contumaciam, vt in *capit. non satis, inf. de simon.* Habuit etiam, vt ait, Pontifex rationem ætatis, qua pene iam confecti illi erant, vt iam tempus esset, continentiam illos amplecti potius, quam liberis operam dare. Sed & hinc, & ex *can. si quis viuente* 31. *q.* 1. constitui potest, duobus illis casibus, de quibus iam supra dictum est sæpius, puta si viua vxore aut viuo marito cum alia vel alio matrimonium aut sponsalia contraxerit, vel si posterior conspirauerit in necem prioris, perpetuam continentiam indicendam esse, non etiam citra hos casus ob id solum, quod cum alio vel alia adulterium commiserit, vt *c. 2. & 4. hoc tit.* Illud notandum est ex fine huius cap. 5. liberos ex adulterio procreatos esse alendos a parentibus pro modo facultatum, in quibus parentes sunt, quod pugnat omnino cum *Nouella Iustiniani 89.* §. *vlt.* in qua generaliter statuitur, ex damnato concubitu procreatis deneganda esse alimenta. Et hæc differentia potest adiungi ceteris inter constitut. Impp. & constitut. Pontific. Vnde & in *capit. per venerabilem, in fi. qui filij sint legit.* ait, alimenta denegari spuriis, vel ex damnato concubitu procreatis legibus secularibus. serua illud, *secularibus legibus.* non canonibus igitur. Qua in re canones superant leges aut constitutiones ciuiles.

## AD TITVLVM VIII.

### *De coniugio leprosum.*

### *Ad Cap.* I. *Pen. & Vlt.*

SIcut furor superueniens alterutri ex coniugibus, vel vtrique, non dirimit coniugium, *l. patre, de his qui sunt sui aut alieni iur. l. oratione* §. *vlt. de rit. nupt. can. ii qui, & can. seq. 32. q. 7.* quod explicui etiam in *cap. 24. sup. de sponsal.* ita lepra super-

ueniens vtrique, vel alterutri, coniugium non dissol- A
uit. Ergo etsi soleant leprosi a ceterorum consuetudine
procul amoueri & extra portas plerumque collocari,
qua ex causa transportanei dicuntur a Cassiodoro X.
Variarum: non tamen, qui matrimonio iuncti sunt, ob
hanc causam disiungi & separari debent. vna tantum a
Domino prodita est iusta separationis causa, adulterium
scilicet. Vsus sum comparatione furoris, qua tamen non
licet vti passim, non certe in eo, quod furor nuptiis vel
sponsalibus impedimento est ab initio ne fiant, quando-
quidem lepra ab initio nuptiis aut sponsalibus impedi-
mento non est, si quis forte hoc vitio correptus inueniat
miseram aliquam, quæ ei nubere velit: vel contra, quæ
est sententia *cap. 2. huius tit.* vbi & quod de lepra su-
perueniente diximus, vt contractum matrimonium non B
infirmet, trahitur etiam ad quemlibet alium morbum
sonticum. Puto tamen & hanc fuisse differentiam inter
furorem & elephantiasim siue lepram, quod furor su-
perueniens matrimonium iam consensu perfectum,
etiamsi nondum consummatum foret, non dirimeret,
quia satis erat ab initio in nuptias recte consensisse: le-
pra autem superueniens matrimonium quidem iam cō-
summatum (consummatur concubitu,) non dirimeret,
at nondum consummatum dirimeret, etiamsi consensu
perfectum esset, vt puta si sponsalia de præsenti matri-
monio interuenissent, nondum tamen concubitus secu-
tus fuisset. Et hanc credo fuisse sententiam antiquæ De-
cretalis, quæ extat in prima collectione, sed interpola-
ta est a Raymundo huius postremæ collectionis aucto-
re, in *cap. 3. huius tit.* qui adiecit hæc verba, *de futuro,*
quæ non erant in antiqua Decretali. *si post sponsalia*, in- C
quit, *de futuro, &c.* vt plane secundum Raymundi men-
tem, a qua etiam forte fuit Gregorius IX. cuius iussu
Raymundus hanc collectionem fecit, hodie lepra non
soluat sponsalia de præsenti, sed sponsalia tantum de
futuro, *vt cap. quemadmodum, illo loco: non solum lepro-*
*sa, sup. de iureiur.* Qua in re etiam lepra distat a furore,
quia furor superueniens non infirmat sponsalia de futu-
ro, *l. furor, de sponsal.* quæ sola ius ciuile nouit. Non est
omittendum, lepram etiam clerico superuenientem,
eum non remouere a clericatus ordine, sed a functione
tantum & administratione, & συνεργὸν siue adiutorem ei
dari, qui in hoc vitium incidit, vt impleat eius vices, *c.*
*3. & 4. sup. de cleric. ægrot.* Sed nec ab administratione
& functione clericatus is remouetur, qui sciens & sen-
tiens sibi lepræ periculum imminere, ex consilio medi- D
ci exsecuit sibi virum, & proles amputauit ambo, *cap. 5.*
*sup. de corp. vitiat.* quam rem certissimum est lepram
propulsare, vt Aetius scribit ex Archigene, *lib. 13.* τοὺς
εὐνουχιζομένους μὴ ἐλεφαντιᾶσθαι. Ideoque Boetius I. *de disci-*
*plina scholari.* Timothei cuiusdam filium lepra incum-
bente castratum ait. Lepra Græcum est nomen. quidam
Latine impetiginem dici putant. male: Nam, vt liquet
ex *l. 6. §. 1. de Ædil. edic.* impetigo membrum tantum
aliquod occupat: lepra totum corpus. Eam Seneca 3.
naturalium quæstionum vocat *vitiliginem, & fœdam,* vt
subiicit, *ex albo varietatem.* Et Arnobius quoque *lib. 1.*
*aduersus gentes*, cum de leproso a Dom. persanato ita
scribit: *Fœdæ vitiligines iussioni Domini obtemperaue-* E
*runt. pulsæ statim & concordiam colorum commaculatis*
*visceribus relinquebant.* Et de eodem miraculo Proco-
pius scribens secundo de bello Vandalico, σώματος δὲ
ὅλου λεύκας ἐκαθαίρεξε. Nam & lepram Græci λεύκην vo-
cant, vt apud Herodotum lib. I. vbi demonstrat lepro-
sos etiam apud Persas amandari extra vrbem: quem mo-
rem etiam in Syria fuisse Biblia sacra testantur. Imo fuit
vbique gentium propter contagionem. At ex eo, quod
de albore siue candore lepræ dixi, patet satis, quid pro-
prie sit lepra, idque confirmat etiā Exodi *cap. 4.* & Num.
*cap. 12.* ille locus, in translatione 70. λεπρῶσα ὡσεὶ χιών, *le-*
*pros. vt nix.* Tamen quæ de lepra dicūtur illa candida seu
niuea, trahi debent ad quæcunque alia lepræ genera.

# AD TITVLVM IX.

*De Coniugio seruorum.*

### *Ad Cap.* I. II. III. *& Vlt.*

INtegrior titulus est, *de coniugio seruorum & dispari conditione.* Iure ciuili inter seruos, vel cum seruis matrimonium contrahi non potest, *l. si ancillæ, de condit. & demonst. l. 3. C. de incest. nupt.* Iure Pontificio potest etiam inuitis dominis, vt habetur in *c. 1. hoc tit. & can. si quis liber, & can. si fœmina, 29. q. 2.* saluo tamen iure dominii. Et hoc si scientes quique conditionem suam contraxerint matrimonium: Nam si quis per errorem duxerit vxorem ancillam, quam existimabat esse liberam: vel si qua per errorem nupserit seruo, quem existimabat esse liberum, post cognito errore, cognito statu coniugis, ab eo eaue diuertere, & alii matrimonio coniungi potest, quia errantis nullus est consensus, sine quo nuptiæ non consistunt. Verum si diuertat ob eam causam, necesse est, vt omnia restituat in integrum, veluti, vt ancillæ, quam per errorem duxerat quasi liberam, restituat dotem, id est, quasi dotem: Nec enim ibi proprie dos est, vbi matrimonium non est, &, vt dixi, matrimonium non est inter errantes, vel cum errante, *cap. 2. hoc tit.* Verum huic sententiæ addendus est modus, nempe, vt ita demum locum habeat, si quis, posteaquam cognouit deteriorem conditionem, & seruilem statum coniugis, nouum consensum non præbuerit, vel si vir, qui se iunxerat ancillæ per errorem, errore comperto cum ea concumbere non destiterit, quæ res pro nouo consensu habetur, *cap. 21. & 30. sup. de sponsal. cap. 6. sup. de condit. app. cap. 2. 3. 4. hoc tit.* Et hæc est huius tituli summa breuis. Caput 1. scriptum est Eberhardo Salisburgensi Episcopo qui est in Anglia. Cap. autem 2. scriptum est Præposito & Priori Mortariensi, quæ ecclesia in Liguria, in Lombardia, in Gallia Cisalpina, quia ex integra & antiqua Decretali constat, negotium, de quo agitur in hoc cap. 2. fuisse tractatum in Liguria, in Lombardia, eiusque cognitionem ab Episcopo Astensi, qui est in Liguria, translatam ad supradictum Priorem. Cap. vero 3. scriptum est ad Ariminensem Episcopum, qui est in Gallia Cisalpina, siue Lombardia. Apud Liuium *lib. 28. & 38.* Ariminum & Gallia idem est, quia hæc Transalpinis prima occurrit ciuitas Galliæ Cisalpinæ. Et inde legem prouinciæ in hoc cap. 3. recte Tancredus interpretatur legem Lombardiæ, quæ erat talis, vt, qui ex disparis conditionis parentibus nasceretur, patris conditionem sequeretur, non matris, vt est proditum in legibus Longobardorum. tit. 88. At in specie eius capit. 3. is, quem vxor, quæ erat libera mulier, dicebat esse seruum cuiusdam monasterii, probabat patrem suum vsque in diem mortis, & se quoque per decennium in possessione libertatis fuisse sine controuersia vlla, sine interpellatione. Quæ præscriptio tuendæ libertatis, vt idonea esset fauor libertatis extorsit, *l. si cum §. Aristo, qui & a quibus manum.* præscriptio scilicet decennii inter præsentes, & vicennii inter absentes, *l. 2. C. de longi temp. præscript. quæ pro lib. & non aduers. lib.* Itaque cum hoc vir probasset, exclusa est mulier, quæ dicebat, eum esse seruum cuiusdam monasterii, & id se nesciuisse ab initio, postea cognouisse, vt ab eo diuerteret. Inscriptionem cap. vlt. quod est Innocentii III. ego restitui ex veteribus decretalibus Innocentii III., quas habeo, in quibus perspicue scriptum est hoc modo: Innocentius tertius Racesburgensi Episcopo. de cuius Episcopatus instauratione nominatim Helmodius Presbyter scribit *lib. 1. historiæ Slauorum, cap. 78.* & qui eiusdem Helmodii supplementum

ſupplementum compoſuit Arnoldus Abbas Lubecen- A
ſis. id ſupplementum dedicat Philippo Epiſcopo Racesburgenſi. Itaque rectiſſima illa inſcriptio eſt.

# AD TITVLVM X.

*De natis ex libero ventre.*

*Ad Cap. Vnicum.*

HIc titulus conſtat vno tantum cap. & eſt Gregorii I. non Gregorii IX. ad Anthemium ſubdiaconum, & exſtat integrum in Regiſtro eiuſdem *lib. 1. capit. 53.* quod & Antonius Auguſtinus annotauit. Species hæc eſt: Quidam ſeruus eccleſiæ Romanæ matrimonio ſibi copulauit liberam mulierem non ita dudum a domina ſua manumiſſam per epiſtolam, quæ manumiſſio valet, *l. qui abſenti, de adquir. poſſ. §. multis, Inſtit. de libertin.* & eam eſſe liberam, id eſt, libertinam, vtpote manumiſſam a domina ſua, homo ille Romanæ eccleſiæ probabat prolatis inſtrumentis manumiſſionis. Eccleſia autem vel actor eccleſiæ Romanæ, qui filios ex eo matrimonio procreatos tanquam ſeruos eccleſiæ vindicabat, nulla proferebat documenta ſiue inſtrumenta in contrarium, quæ documentis huius obuiarent. *Documentis huius*, legendum eſt, non *huiuſmodi*, id eſt, documentis huius hominis, vt in ſupradicto Regiſtro Gregorii, ex quo etiam initio legendum eſt, *Indecens eſſe credimus, vt progeniti ex libera filij ad ſeruitium retrahantur, &c.* Ergo C ex ſententia huius cap. nati ex ſeruo, & libera matrem ſequuntur, id eſt, liberi naſcuntur. & incongruum igitur erat, vt ait, indecenſque vt eccleſia in hac ſpecie, quæ tueri debet libertates, eas infringere conaretur. Non eadem eſt ratio eorum, qui naſcunur ex muliere libera, quam contra canones Epiſcopus, vel Presbyter, vel Diaconus, vel Subdiaconus habuit vxoris vice, quia filii ex hac coniunctione progeniti ſerui fiunt eccleſiæ, nec accedunt matris conditioni, *can. cum multæ, 15. q. 8.* nimitum quia ex illicito coniugio nati ſunt. Inter ſeruum & liberam hoc iure non eſt illicitum coniugium, ſed iure ciuili tantum. Quæ tamen differentia inter ius ciuile & Pontificium videtur hanc conuentionem peperiſſe, vt quia iure ciuili connubium non eſt inter ſeruum & liberam, liberi matrem ſequantur, *l. Seuerus, de decurion. l. 3. C. ſolut. matrim. l. partum, C. de re vindicat. l. 16. C.* D *de poſtlim. reuerſ. ab hoſt.* Contra vero, quia iure Pontificio hoc caſu connubium eſt, videlicet inter ſeruum & liberam, æque vt liberi matrem ſequantur. Atque ita duæ contrariæ rationes idem ius efficiunt. Vnde tamen rurſus naſcitur altera differentia inter ius ciuile & ius pontificium: Iure ciuili nati ex legitimo matrimonio patrem ſequuntur: Iure Pontificio, vt patet ex hoc cap. matrem ſequuntur. Quod tamen ſtricte accipiendum eſt, vt ſcilicet tantum locum habeat matrimonio contracto inter ſeruum & liberam, vt ex eo nati matrem ſequantur, non matrimonio contracto inter liberos homines, quo caſu liberi patris originem, patris dignitatem ſequuntur. Nam etiamſi ius Pontificium inter ſeruos, & E cum ſeruis matrimonium fecerit legitimum contra ius ciuile: non tamen & ſuſtulit ea quæ ius ciuile conſequebantur, puta noluit, vt ex legitimo matrimonio inter liberos homines contracto, filii procreati matrem, non patrem ſequerentur. Hoc ius Pontificium noluit. nec in hoc igitur receſſit a iure ciuili, quod legitimo connubio interueniente, vult vt liberi ſemper matrem ſequantur in omnibus, *l. cum legitimæ, & l. lex, de ſtat. homin. l. 1. C. Th. de collegiat. lib. 12.* Vlpianus libro regularum tit. 5. *Connubio*, inquit, *interueniente liberi ſemper patrem ſequuntur, non interueniente connubio matris conditioni accedunt.*

# AD TITVLVM XI.

*De cognatione ſpirituali.*

COgnationem ſpiritualem non tantum Latini agnouerunt, ſed & Græci: nam in can. 53. ſextæ ſynodi Conſtantinopolitanæ, quæ habita eſt in Palatio magno ſiue Baſilica, quæ vocabatur Trullus, hæc cognatio vocatur οἰκειότης κατὰ τὸ πνεῦμα. Cõtrahitur vero cognatio ſpiritualis inter eum, qui aliquem ſuſcipit ex lauacri ſacramento, ex baptiſmo, & eum qui ſuſcipitur, id eſt, inter ſuſceptorem, & ſuſceptum. Suſceptus n. ſuſceptaue ſuſceptori eſt filii filiæue loco: & retro ſuſceptor ſuſcepto patris loco, *can. 1. 30. qu. 3. l. ſi quis alumnam, in fin. C. de nupt.* quæ vnica lex eſt in iure ciuili de cognatione ſpirituali, quæ contrahitur inter ſuſceptorem & ſuſceptum. Eſt, vt dixi, ſuſceptus ſuſceptori filii ſcilicet adoptiui loco, quem & εἰσποιητὸν παῖδα, id eſt, adoptiuum filium appellari inuenio apud Suidam in verbo εὐνομιανός. Et ideo ſuſceptor, qui & ἀνάδοχος dicitur, & ſponſor, *le parrain*, ducere in matrimonium ſuſceptam non poteſt. ex diuerſo quoque ſuſceptrix non poteſt nubere ſuſcepto. Non poteſt etiã ſuſceptor habere in matrimonium matrem ſuſcepti, vt cauetur *d. can.* 53. quin incurrat τῆς συντεκνείας ἔγκλημα, vt eſt relatum apud Cedrenum in Nicephoro Phoca. Et ex diuerſo quoque ſuſceptrix non poteſt nubere patri ſuſcepti, *cap. 6. hoc tit.* Idem vero cenſent veteres canones de ſuſcepto, & filia naturali ſuſceptoris vel ſuſceptricis, & de ſuſcepta & filio naturali ſuſceptoris, vt non poſſint matrimonio coniungi, *cap. 1. & 3. & pen. hoc tit. cap. 1. eod. tit. in 6. can. poſt ſuſceptum, 30. quæſt. 3.* quia, hæc eſt ratio prohibitionis, vt ait, *can. non oportet. eadem cauſ. & quæſt.* diuina ſententia germani & fratres ſpirituales ſunt. Et diuina ſententia Cæleſtinus III. interpretatur diuina lege in *cap. 3. de cognat. ſpir. in ſecunda collectione.* nuſquam tamen id reperies in diuina lege, reperies quidem in legibus Luitprandi regis Longobardorum *tit.* 24. ne ſuſceptus audeat filiam ſuſceptoris vxorem ducere, quia germani ſpirituales ſunt: verum in lege diuina idem non reperies, nec ſi eſſet ex lege diuina, id potuiſſet, vt fecit, concilium Tridentinum prætermittere, quo cognatio ſpiritualis non contrahitur inter ſuſceptum ſuſceptamue, & filium filiamue ſuſceptoris. Et omnino ex eius concilii ſententia cognationis ſpiritualis prætextu prohibentur tantum nuptiæ inter perſonas, quæ ſequuntur, inter ſuſceptorem & ſuſceptricem, ſi duo ſint in baptiſmo adhibiti ſuſceptores, mas & fœmina, quod fieri poteſt & ſolet, *cap. 3. de cognat. ſpir. in 6. can. vlt. 30. q. 4.* quod tamen olim non probarat Leo Pontifex optimus & doctiſſimus, qui vnum tantum adhiberi volebat ſuſceptorem, vel vnam ſuſceptricem, *can. non plures, de conſecrat. diſtinct. 4.* Nec abs re, quia ſæpe ea res inter marem & fœminam, qui alienum puerum e ſacro fonte ſuſcipiunt & ſuſtollunt, notitiam facit, quam deinde conſequitur nimia familiaritas. Prohibentur etiam eodem concilio nuptiæ inter ſuſceptorem vel ſuſceptricem & ſuſceptum ſuſceptamue, inter ſuſceptricem & patrem ſuſcepti, vel ſuſceptæ, vt cap. *6.* hoc tit. & conſequenter inter ſuſceptorem & matrem ſuſcepti ſuſceptæue. Prohibentur etiam inter eum, qui baptiſmo lotus, tinctus, & recreatus eſt, & miniſtrum baptiſmi, ſiue mas ſit, ſiue fœmina, quæ vrgente neceſſitate baptiſmum adminiſtrauerit ſolemnibus verbis & aqua ſuperfuſa, vel, vt fiebat olim, in aqua immerſo homine, *can. ſuper, 30. quæſt. 3. can. mulier, de conſecrat. diſtinct. 4.* & ſiue clericus ſiue laicus ſit, quem & ad miniſterium neceſſitas admittit, *can. in neceſſitate, de conſecrat. diſt. 4.* Tertullianus in libro de baptiſmo: *Sufficiat*, inquit, *in neceſſitatibus, vt vtaris*

*laico, sicubi aut loci, aut temporis, aut personæ conditio compellit: tunc enim,* inquit, *constantia succurrentis accipitur, cum vrget circumstantia periclitantis.* Hoc autem colore prohibentur nuptiæ inter ministrum ministramue baptismi & baptizatum, quia & hic ministro filius filiaue spiritalis est, sicut susceptoris, *can. ad limina, in fine, can. seq. 30. quæst. 1.* Prohibentur etiam eodem concilio prætextu cognationis spiritualis nuptiæ inter ministrum baptismi & matrem tincti, & similiter inter ministram baptismi & matrem baptizati, vt *cap. 1. de cog. spir. in 6.* Et hæ quidem tantum personæ ex sententia supradicti concilii cognationis spiritualis obtentu inter se nuptias contrahere prohibentur. Ergo inter alias quascunque personas nuptiæ permittuntur, quia edictum de nuptiis prohibitorium est, *cap. 23. sup. de spons.* & ideo, quod prohibitum non est, nominatim permissum intelligitur. Proinde inter susceptum susceptamue, & filium filiamue naturalem susceptoris hodie nuptiæ permittuntur, quæ tamen iure veteri prohibebantur, vt docui sup. Et simili modo connubium, quod iure veteri non erat inter susceptorem & filiam suscepti, vt Harmenopulus refert 4. *Epitomarum tit. 6.* vel inter susceptricem & filium suscepti, hodie permittitur. Item quod iure veteri connubium non erat inter filium filiamue ministri, & inter baptizatum baptizatamue, *cap. vlt. hoc tit.* hodie permittitur. Item quod æque prohibitum erat inter susceptum & quondam vxorem susceptoris ante susceptionem ductam & cognitam, *cap. 1. de cognat. spir. in 6.* hodie permittitur. Item quod prohibitum erat inter filium naturalem susceptoris, & matrem aut filiam suscepti susceptæue, vt Harmenopulus refert supradicto loco, & est proditum *lib. 28.* Βασιλικῶν, *tit. 5.* hodie permittitur. Valde igitur hodie restricta est cognatio spiritualis, vel quæ prætextu eius inualuerat nuptiarum prohibitio. Et in summa hodie cognatio spiritualis, quæ nuptias impediat & dissoluat, contrahitur tantum inter susceptores, si duo fuerint mas & fœmina: & inter susceptorem vel susceptricem, & inter susceptum susceptamue: & patrem matremue eius: itemque inter baptismi ministrum ministramue, & baptizatum baptizatamue: & patrem matremue eius. Itaque, vt dixi, valde coarctata est cognatio spiritualis, & tãto quidem, quanto dilatata olim fuerat, maxime in ecclesia Orientali, quæ fuit phanatica cerebrosa, contumax, superba & infensissima Occidentali semper, quam & tanquam hæreticam condemnabat, quæ tamen condemnatio ad extremum recidit in ipsam. Creuerat autem irroboroueratque vsque adeo in ecclesia Orientali hic prætextus inhibendarum nuptiarum, vt eodem fine concluderent cognationem spiritualem, quo legibus & canonibus finita & conclusa est cognatio sanguinis, synodo hac de re habita sub Nicolao Patriarcha Constantinopolitano, vt legitur in iure Orientali. Nitebantur illo solo verbo canonis 53. synodi sextæ Constantinopolitanæ, μείζονα εἶναι τὴν πνευματικὴν οἰκειότητα τῆς τῶν σωμάτων συναφείας: *maius esse vinculum cognationis spiritualis, quam corporalis.* Quod tamen cum dictum sit hyperbolicῶς, eo non est abutendum, ita vt cognationem spiritualem porrigamus ad modum finemque eius, quem ius sanguinis creat. Nam & canon ille vetat tantum nuptias contrahi inter susceptorem & matrem suscepti. At nouissimum concilii Orientalis decretum, quo huiusmodi cognatio ficta & imaginaria coarctata est, longe melius sanctiusque, & forte procedente etiam tempore tota ea fictio, quæ non habet consensum partium, abrogabitur. Certe iuris huius arbitrium totum in hominibus est, neque enim est a Domino vel Apostolis, nec vlla eius memoria vetustior tempore Iustiniani. His cognitis tempus est, vt exponamus cetera, quæ continentur in constitutionibus huius tituli.

### *Ad Cap.* I. III. *& Penult.*

Prima & tertia & penult. constitutio pertinet ad hanc quæstionem, an inter filios duorum compatrum nuptiæ consistere possint. Compatres sunt pater spiritualis, id est, susceptor, & pater materue naturalis, *cap. 4. hoc tit.* & necessitudo, qua ob eam rem inuicem coniuncti sunt specialiter dicitur Compaternitas & confiliatio siue συντεκνεία, & , vt arbitror, in Theodori Balsamonis responso 43. & 44. pro συμπενθεία, quod est consoceratus, omnino legendum est, συμπατεία, vel συμπατρεία, id est, *compaternitas.* Quæstio igitur ad quam pertinet *cap. 1. 3. & pen.* hæc est, an filius naturalis susceptoris possit ducere in matrimonium filiam naturalem patris fuscepti, id est, sororem suscepti, & vtrum intersit, filii nati sint susceptori vel patri naturali suscepti ante an post compaternitatem contractam. Dubitandi ratio hæc est, quia confratres esse videntur, qui sunt compatrum filii, qua ratione vtitur etiam Demetrius Comadenus Archiepiscopus Bulgariæ in responso de gradibus cognationum, quod exstat in iure Orientali. & mouit etiam hæc ratio vetustiores, adeo vt inter filios compatrum ante vel post compaternitatem genitos nuptias prohiberent: at recentiores inter eos nuptias permiserunt. Et recentioribus canonibus scilicet potius standum esse censet Pontifex in hoc cap. 1. sicut eleganter Tertullianus libro de baptismo ait, *in omnibus posteriora rem concludere, & sequentia antecedentibus præualere.* Neque est. quod obiiciatur *can. domino 50. distinct.* circa finem, vbi dicitur, quoties discordia & dissidium inter concilia esse videtur, ei concilio potius standum esse, quod antiquius & potius est: quia hoc sic intelligi debet, vt potior sit semper synodus Oecumenica siue vniuersalis prouinciali, quamuis sit posterior: alioqui vbi par est potestas vtriusque synodi, vtriusque Concilii, posterior priori præualet. Ergo hodie inter filios compatrum nuptiæ permittuntur. Excipiuntur tantum duo casus in hoc cap. 1. si consuetudo certæ cuiusdam ecclesiæ alia sit, a qua sine scandalo vix recedi possit, vt *cap. 3. inf. hoc tit.* &, hæc est altera exceptio, si quis ex iis filiis, vel si vterque, vt dicitur in *cap. 3.* dederit causam compaternitati: vt si filium meum ex sacro fonte susceperis, hic filius meus non poterit ducere vxorem filiam tuam naturalem, siue ego eam vicissim baptismo exceperim, siue non. Qui autem sint illi vetustiores recentioresue canones, quorum in hoc cap. Alexander mentionem facit, ipse non aperit. consentit quidem cum hoc cap. 1. *can. super quibus, 30. quæst. 3.* sed non etiam, vt vulgus existimat, ab hoc cap. 1. dissentit, qui sequitur canonem *super quibus*, can. *post susceptum*, quia non inter filios quoscunque compatrum nuptias prohibet, sed inter susceptum tantum vel susceptam, & filium vel filiam naturalem compatris, id est, susceptoris, vel commatris, id est, susceptricis, etiamsi post susceptum filium spiritualem prognatus prognataue sit, quæ est exceptio addita in *hoc cap. 1.* & in extremo *d. can. super quibus.* quam mox subiectus *can. post susceptum* confirmat, cuius verior sensus hic est, quem & glossa notauit in *d. c. post susceptum*, sed in eo non permansit, vt plerumque homines, nisi natura sint veritatis studiosissimi & amantissimi, falsa arripiunt potius quam vera. Confirmatur etiam hæc exceptio *capit pen. inf. hoc tit.* quo breuiter hoc cauetur, filium compatris mei natum ante compaternitatem matrimonio filiæ meæ, quam compater meus ex baptismo sustulit, coniungi non posse. *Can. post susceptum,* loquitur de nato post compaternitatem. *capit. pen.* de nato ante compaternitatem. in vtroque idem iuris est, vt patet ex coniunctione *cap. pen. cum d. can. post susceptum.*

Ad

### *Ad Cap.* II.

DOcet in hoc capit. inter matrem ſuſcepti & ſuſceptorem, vel inter patrem ſuſcepti & ſuſceptricem, nec vetere nec nouo iure matrimonium conſiſtere. At ſi pater vel mater ſciens vel ignorans filium proprium in baptiſmo ſuſceperit, non ideo diſſoluitur matrimonium, quod iam ante compaternitatem legitime contractum eſt. Alioqui ſcientibus & diuertere cupientibus, hac via ad diuortium pateficeret aditus: ignorantes autem excuſari æquiſſimum eſt. Et ſic in hac ſpecie non ideo minus matrimonium in ſuo ſtatu perdurat, quod in eam cauſam reciderit a qua incipere non poteſt, quod & ita in aliis cauſis ſæpe fit, *l. 85. §. 1. de reg. iur.* Denique rite contractum matrimonium ex poſt facto non viciatur, *l. 3. C. de interd. matrim. int. tutor. & pupil.*

### *Ad Cap. Maritum.* IV.

EX hoc cap. 4. intelligimus, cognationem ſpiritualem contrahi, non tantum inter ſuſceptorem vel ſuſceptricem, & patrem aut matrem naturalem ſuſcepti, adeo vt ſuſceptore defuncto, id eſt, defuncto compatre, pater naturalis ſuſcepti non poſſit viduam, quæ ſuſceptori ſuperuixit, vxorem ducere: quia & hæc patri naturali ſuſcepti, videtur eſſe commater, quæ coadunata fuit & commixta compatri ſuo per connubium, vſque adeo, vt caro huius, illius cenſeatur eſſe caro, iuxta verbum Dei, *& erunt duo in carne vna.* Denique vxor compatris mei eſt mihi commater, & ego illi compater. Eademque ratione, quæ vxoris meæ commater effecta eſt conſtante matrimonio, eſt etiam mihi commater, adeo vt mortua vxore mea illam vxorem ducere non poſſim, *can.* 1. 30. *quæſt. 4.* Sed hæc, vt dixi in præfatione, concilium Tridentium abrogauit. Quæ, inquam, vxoris meæ commater effecta eſt adhuc inter me & vxorem meam conſtante matrimonio, non etiam quæ eius quam poſtea vxorem duxi, ante matrimonium & conſummationem matrimonii commater effecta eſt. hæc non eſt commater mea, licet vxoris meæ ſit commater, *can. poſt obitum,* 30. *quæſt. 4.* Nam & compater vxoris meæ non eſt is, qui iam compater meus erat, antequam vxorem eam ducerem, *can. qui ſpiritali, eadem cauſa, & quæſt.* Et ſecundum hanc diſtinctionem, quæ probatur ab omnibus, euenit, vt modo quis duas, quæ inter ſe commatres ſunt in matrimonium ducere poſſit, poſt obitum ſcilicet vnius, alteram modo non poſſit. Commatrem dicimus, & compatrem, & conſilium, vt Græci *συμπατέρα* & *σύντεκνον*, & confratrem in hac materia, vt in iure ciuili reperire eſt paſſim, compriuignum, congenerum, & conſocerum, & apud Plautum, commaritum.

### *Ad Cap. Contracto.* V.

EX hoc cap. intelligere licet, cognationem ſpiritualem contrahi non tantum per baptiſmnm, ſed etiam per catechiſmum. Solebat olim alio tempore fieri catechiſmus, alio baptiſmus, & catechiſmus præcedere, baptiſmus ſequi. quod & hodie fit grandiore iam natu Iudæo, vel infideli aliquo complectente fidem Chriſtianam. Et catechumenis quidem aſtante ſponſore aliquo, vt in baptiſmo, eumque tenente & offerente, exhibente, ſal in os immitti ſolet, quod typus, & ſymbolum eſt ſapientiæ, *can. exhinc, & can. ſeq. de conſecrat. diſtin. 4.* Concilii Carthaginenſis tertii can. 5. idque primum ſacrati ſalis pabulum dicitur in *hoc capit. 5.* & in *can.* 1. 30. *q.* 1. his vtique verbis, *a primo ſacrati ſalis pabulo*, catechiſmus ſignificatur. Hodie catechiſmi etiam ſpecies ſeruatur in paruulis recens natis, ſanguinolentis, qui tingendi eccleſiæ offeruntur ori eorum indito ſale.

A Neque enim id eſt ex forma tinctionis ſiue baptiſmi, ſed ex forma catechiſmi itemque ſaliua, qua tingendi nares & aures continguntur, & exorciſmus, & ſufflatio clerici, & vnctio pectoris atque ſcapularum, *can. dehinc, can. poſtea, can. ſine paruuli, can. deinde de conſecrat. diſtin. 4.* Hæ omnes ceremoniæ ad catechiſmum pertinent, non ad baptiſmum, qui perficitur pauciſſimis verbis. Et ſic hodie in paruulis recens natis vno eodemque tempore catechiſmi & baptiſmi ſolemnia peraguntur. At ſciendum eſt, propinquitatem ſiue cognationem, quæ venit a baptiſmo, hoc diſtare ab ea, quæ venit & oritur ex catechiſmo, quod prioris ratione non tantum prohibetur matrimonium ne fiat, ſed etiam, quod non habita illius cognationis ratione contractum iam eſt, dirimitur, *cap. 3. 6. & pen. hoc tit. cap.* 1. *& 3. eod. tit. in*
B *6.* poſterioris autem cognationis quæ ex catechiſmo deſcendit, non eſt tanta vis, vt & illius ratione neglecta contractum matrimonium dirimatur. Et hoc eſt quod in *hoc cap. 5.* proponitur, & in *cap. 2. eod. tit. in 6.* & idem conſtat ſæpe in aliis cauſis euenire, nempe, vt quod fieri prohibetur, factum tamen non infirmetur, *capit. ad apoſtolicam, ſup. de regular. cap. quemadmodum, ſup. de iureiur. cap. 4. & 6. ſup. qui cler. vel vou.* vt ibidem docui.

### *Ad Cap. Veniens.* VI. *& cap. Vltim.*

SCriptum eſt hoc caput ad Epiſcopum Lincolnienſem & Decanum de Vntelun ſic leg. hi ſunt in An-
C glia, ad quam & ſequentia duo cc. reſpiciunt: capit. penult. quod ſcriptum eſt Magiſtro Sancio de Melun canonico Herefordienſi, in Anglia igitur, & capit. vlt. in quo nominatim fit mentio Officialis Cantuarienſis Epiſcopi in Anglia. Officialis iudex eſt, qui ab Epiſcopo conſtituitur cauſarum ad Epiſcopi cognitionem pertinentium, diuerſus a Vicario Epiſcopi: nec enim idem eſt Officialis & vicarius, *cap. 3. de tempor. ordin. in 6.* Sententia autem huius capit. *6.* hæc eſt: inter ſuſceptricem & patrem ſuſcepti matrimonium conſiſtere non poſſe, quod & hodie obtinet. ſuſceptrix patris ſuſcepti eſt commater, pater ſuſceptrici compater. Sed hac de re ſatis diximus ſupra, vt & de cap. pen. & vlt.

D

## AD TITVLVM XII.

### *De cognatione legali.*

### *Ad Cap. Vnicum.*

IN hoc titulo eſt tantum vnicum reſcriptum Nicolai Pontificis ad conſulta Bulgarorum. atque ſunt eiuſdem Nicolai multa reſcripta in decreto Gratiani, & congruit omnino hoc reſcriptum cum iure ciuili. nemo poteſt ſibi fratrem aut ſororem facere per adoptionem, *l. nec apud, C. de hered. inſtit.* quia nec natu-
E ra ſibi quiſquam fratrem gignit, & adoptio naturam imitatur, aut ſi non imitetur, nulla eſt. Denique *ἀδελφοποιΐα*, vt Demetrius Comadenus ſcribit in reſponſo de gradibus cognationum, *τῇ φύσει ἀνακόλουθος ἐστιν*, id eſt, *adoptio in locum fratris non eſt conueniens naturæ.* Fratres igitur adoptio non facit, ſed liberos tantum, veluti, filium, nepotem, pronepotem: is tamen, qui adoptatus eſt in locum filii vel filiæ, filio vel filiæ naturali adoptatoris, qui in eius poteſtate eſt, frater eſt adoptiuus, vel ſoror adoptiua, *l. 12. §. vlt. de rit. nupt. l. qui in adoptionem, de adoption.* nec quamdiu manet adoptio inter ſe matrimonium contrahere poſſunt, ac, ſi quod contraxerunt, id dirimendum eſt, vt hæc huius cap. verba demonſtrant, *nuptiæ conſiſtere non poſſunt:* quod eſt, dirimendæ ſunt, ſi forte temere contractæ ſint. Adoptione

soluta per emancipationem, vel emancipato filio aut A filia naturali, & filio adoptiuo retento in potestate, tunc inter eos licitum est matrimonium, quia desierunt esse fratres, *l. 17. de rit. nupt. l. 9. in fi. de liber. & posth.* & perinde est, atque si nunquam adoptio interuenisset. Ad huius vero cognationis legitimæ imitationem, & exemplum, quia initio tituli superioris diximus comparatam esse cognationem spiritualem, filium spiritualem filii adoptiui loco esse: monendi estis hodie ex concilii Tridentini sententia inter hanc & illam cognationem hanc consequi vel conflari differentiam, quod illa pariat fraternitatem adoptiuam: hæc vero non pariat: Nec enim per baptismum confrater quisquam alteri fit. Etiam illud obserua, filium spiritualem non esse adoptiuum: quia adoptio desiderat consensum vtriusque partis, qui nullus interuenit in baptismi susceptione vel B datione. Nec enim id agitur, vt susceptus susceptori vel ministro filius adoptiuus sit. Non esse igitur filium spiritualem adoptiuum, sed adoptiui loco, vel quasi quodammodo adoptiuum.

# AD TITVLVM XIII.

*De eo, qui cognouit consanguineam vxoris suæ, vel sponsæ.*

Titulus decimus tertius est de eo, qui cognouit consanguineam vxoris suæ vel sponsæ. & sic legitur etiam hic titulus in tertia collectione Decretalium: at in prima collectione C ita legitur: *de eo, qui cognouit consanguineam suæ vxoris, vel sponsam sui consanguinei.* Ego vtramque lectionem coniungendam & restituendam esse censeo hoc modo: de eo, qui cognouit consanguineam suæ vxoris vel sponsæ, vel sponsam sui consanguinei: Nam & de eo, qui cognouit sponsam, vel vxorem sui consanguinei est *caput 3. & 6.* de eo, qui cognouit consanguineam suæ sponsæ, est *cap. 9.* Consanguineam autem & consanguineum accipit generaliter pro cognato cognataue cuiuscunque ordinis, superioris vel inferioris, vel ex transuerso. In iure ciuili consanguinea strictius accipitur, nempe pro sorore tantum ex eodem patre, consangui- D neus pro fratre germano, non pro cognato quolibet, nec vnquam in iure ciuili consanguinitas accipitur generaliter pro cognatione, sed specialiter pro fraternitate, hoc est certissimum. Quamobrem, dum diagramma cognationis vocant arborem consanguinitatis, dupliciter peccant: quia neque diagramma illud arboris speciem habet, sed graduum potius & scalarum, vt IC. ait, & consanguinitas non significat cognationem omnem. Sponsam autem accipit in hoc tit. etiam pro vxore, cum qua tamen vir nondum rem habuit, quasi scilicet vxorem proprie faciat coitus, non consensus solus, quod tamen est falsum: & ita sponsam accipi in *cap. 2. hoc tit.* constat ex antiqua Decretali, quam nobis dedit Bernardus Papiensis in prima collectione. Parum vero, aut nihil in hac causa refert, cognouerit quis, constuprauerituc cognatam vxoris suæ, vel vxorem sui consangui- E nei ante aut post contractum matrimonium, *cap. 3. 5. & 7. hoc tit.* Nihil item refert cognouerit eam naturaliter, vt natura fert atque postulat, an extra ordinem, *d. cap. 7.* His præmissis venio ad explicationem singulorum capitulorum.

*Ad Cap. I. & cap. Transmissæ. IV.*

Hoc cap. 1. est de eo, qui sciens scientem priuignam suam cognouit, id est, filiam vxoris suæ ex alio marito iam mortuo, quam filiastram vocat, vt *& can. de iis 30. quæst. 1.* & antiqua etiam inscriptio orbis Romæ: *Epitincano filiastro &c.* Ait autem, eum, qui priuignam cognouit, nec matrem, nec priuignam vxorem retinere vel habere posse, nec alii quoque ipsum, vel priuignam matrimonio vllo vnquam tempore coniungi posse, quia adulteri & incesti vel, vt Seneca loquitur in Thebaide, incestifici sunt, *l. 38. in prin. ad leg. Iul. de adult.* & pœna incestorum hæc est, vt quod superest vitæ sine vlla spe coniugii transigant in perpetuo luctu & squalore, perpetua pœnitentia, *cap. 2. & 8. hoc tit. can. de incestis, 35. quæst. 5.* Et huic censuræ vtique locus est, siue viua, siue mortua vxore priuignam cognouerit, *cap. 4. inf. hoc tit.* quod & hic explicabitur, in quo & id additur, eum, qui post mortem vxoris priuignam cognouit, & aliam vxorem duxit, ac nihilominus cum priuigna res mariti agere perseuerauit, vxorem quidem secundam non dimittere, sed abstinere ab ea debere, nisi ea ipsum ad rem prouocauerit: prouocari eum posse, non prouocare, sed intentum pœnitentiæ esse oportere. At si vxorem secundam viuendo superauerit, residuum vitæ viuere cœlibem. Si quæras, quid de vxore prima sit dicendum, qua viua priuignam cognouit, iam dixi, eum non posse illam in matrimonio retinere. Quod ita intelligo, vt inuitam non retineat, quia ex causa adulterii diuortium licitum est, quod tamen non dirimit matrimonium, sed corpora tantum coniugum separat, secernit, atque disiungit, adeo vt non possit mulier, quæ ob eam causam diuortit a viro, nisi mortuo viro, alii nubere, quod & in antiqua Decretali expressum est, & a me satis probatum in cap. *9. sup.* de sponsal. volentem autem vt domi retineat, ita tamen vt ne ab ea exigat, quod Apostolus ad Corinthios, debitum siue τὴν ὀφειλὴν vocat, quod & mox eodem loco ἀποστερήσεως, quasi fraudati debiti nomine significat: vt tamen id debitum ipsa ab eo possit exigere. Denique vt possit ab eo desiderare, vt ius matrimonii expleat, non item ipse ab illa, quod & in hoc capit. 1. innuunt hæc verba, *nec a matre debitum petere*, id est, τὴν ὀφειλὴν, vt legit vulgatus interpres illo loco Diui Pauli, & Clemens Alexandrinus.

*Ad Cap. II.*

Ostenditur in hoc capit. eum qui cognouit matrem sponsæ vel vxoris suæ alii nuptam priusquam vxori suæ commisceretur, posse quidem sibi pœnitentia iniuncta, aut parte pœnitentiæ, vt in *cap. 4. de temp. ord. inat.* ex dispensatione, id est, ex indulgentia Pontificis, quam & Græci οἰκονομίαν vocant, quo verbo significatur administratio & dispensatio rerum familiarium, tamen & posteriores Græci οἰκονομίαν accipiunt pro indulgentia, *qu'on appelle dispence*, & οἰκονομεῖν pro veniam dare, *dispencer*, vt in Alexii Comneni *Nouella 3. de solut. sponsal.* Posse, inquam, eum etiam peracta tantum parte pœnitentiæ ex dispensatione, κατ' οἰκονομίαν, aliam vxorem ducere, & illam alii nubere, quasi scilicet non secuto concubitu nondum perfecte vxor fuit, alioqui consummatum matrimonium ex causa adulterii non dissoluitur, ita vt liceat de alio matrimonio cogitare viro vel mulieri, sed dissoluitur tantum vitæ communitas & consuetudo, exacto a se viro, si in ædibus dotalibus, aut in ædibus vxoriis propriis habitauerit. Et præterea si post vel ante consummatum matrimonium matrem vxoris cognouerit, quia adulterium duplex commisit, violato tum suo, tum soceri matrimonio, & adulterio adiunxit incestum, quod detestationis causa ἀσέβεια dicitur, Leuit. 18. quasi nefandum scelus, quo nihil tetrius & fœdius excogitari potest, tamen ita separatur ab vxore, vt nec vlli alii vnquam illa viua vel mortua matrimonio copulari possit. Sponsam autem in hoc capit. 2. accipi pro sponsa accepta verbis præsentibus, quæ profecto iusta vxor est, ex antiqua & integra Decretali constat, quod glossa, quæ illam Decretalem viderat, non obseruauit, quæ hic sponsam accipit pro sponsa

pacta

pacta tantum & sperata, non etiam accepta verbis præsentibus, cum tamen eadem glossa ex eadem antiqua Decretali, cuius testimonio vtitur, obseruauerit, adulterium simul & incestum fuisse commissum cum matre sponsæ, qua de causa & maior viro dicitur imponenda esse pœnitentia, quam pro adulterio solo.

*Ad Cap. De illo.* III. *& Cap. Super eo.* V.

SI cum esset iam contractum matrimonium inter Titium & Caium, id conuellere conetur frater Titii, dicendo, sibi rem cum vxore fratris fuisse, antequam eam duceret vxorem: Hæc fratris allegatio sola, si non probetur idoneis testibus, vel si non res publica & notoria sit, vt ait, non est idonea ad matrimonium dirimendum: possit esse idonea ad matrimonium impediendum, quod nondum contractum est, *cap. 12. sup. de sponsal.* sed non etiam ad dissoluendum id quod iam rite contractum & consummatum est, nisi, vt diximus, ea res idoneis testibus comprobetur, vel nisi ea res manifesta & vulgo nota sit omnibus. quod manifestum, publicum, notorium est, probatione non indiget, *l. 11. §. idem libro 2. de act. emp.* Appius apud Liuium *lib. 39. Rem euidentem non esse pro dubia quærendam.* Hoc sane casu, si res manifesta, vel si testibus fiat manifesta, matrimonium dissolui oportet, quasi ratione affinitatis, quæ contrahi videtur non ex licita tantum, sed etiam ex illicita venere, *cap. 6. & 7. & pen. hoc tit. can. nec eam, 35. q. 2.* Coniungamus huic capitulo capitulum 5. quo ostenditur, etiam non dirimi matrimonium rite contractum ob id solum, quod vir dicat, se ante contractum matrimonium rem habuisse cum cognata vxoris suæ, etiamsi idem illa cognata fateatur, idemque rumor partis cuiusdam viciniæ differat, quia idoneum genus probationis non est, quod ex illorum dictis, qui forte colludio inter se habito id agunt, vt diuortii causam instruant, vel quod ex viciniæ rumore qualicunque ducitur, quo nec incertius, inconstantius, vel fallacius quidquam est, vt docui *c. 27. sup. de sponsal.* Posset quidem fama siue rumor (nec enim est sequenda glossa faciens differentiam inter hæc duo) impedire matrimonium contrahendum, vel matrimonii consummationem, sed non etiam dissoluere rite perfectum, consummatumque, quod & hic glossa tradit recte.

*Ad Cap. Discretionem.* VI.

SPonsalibus de præsenti coniugio factis inter me & mulierem quandam, matrimonium contractum intelligitur, quod sæpe iam diximus sup. etiamsi nondum sit secutus concubitus. Quamobrem etiamsi eam mulierem integram, intactamque nuptum collocauerim cognato meo, qui & mox illam deintegrauit: ego lenocinium, illa & cognatus meus adulterium cum incestu commisisse intelligitur. sed tamen si id ipsa fecerit inuita & repugnans totisque viribus me cogente & illam perducente, ego illi adulterium obiicere non possum, quod fecit me auctore. Inuitam eam nupsisse posteriori viro, cognato meo cui eam obtuli, comprobat mox secuta ab eo discessio, vt hic proponitur, & repetitio prioris mariti, id est, repetitio mei. Proponitur enim eam quum primum potuit aufugisse a posteriore viro, & ad me rediisse. Quæritur, an iusta sit repetitio? Quod videtur, quia repetit legitimum maritum, vel per interdictum scil. de marito exhibendo & restituendo, vel per actionem in factum, vt *cap. 10. sup. de sponsal. cap. pen. inf. de adulter.* Nec sane in hac specie mulier a petitione huiusmodi repelli potest prætextu adulterii, cum ipse legitimus maritus, qui repetitur, nefarius auctor & conciliator fuerit adulterii siue incestus sub falso nomine matrimonii. Adulterium committitur cum vxore aliena etiam virgine. nec mirum, cum & committatur cum aliena sponsa, quæ nondum vxor est, quia neque matrimonium, neque spem matrimonii violare licet, *l. si vxor §. Diui, ad leg. Iul. de adulter. l. propter, C. eod. tit.* Id tamen adulteriũ, si obiiciat maritus vel sponsus, antequam mulier recepta sit inter reos, qui eam produxit alteri, qui lenocinium ei præbuit, repelli potest exceptione lenocinii, *l. ita nobis, C. eod. tit.* exceptione, inquam, vel replicatione, vt si repetenti vxori maritum legitimum, maritus opponat exceptionem adulterii, replicatio lenocinij dabitur vxori. Non potest etiam vxori obiici, quæ congressa est cum cognato legitimi mariti, quod ex ea re contracta sit affinitas inter eum & maritum, eadem ratione, quia id inuita fecisse proponitur, lenocinante & cogente marito, & affinitas quamuis contrahatur, reuera tamen vt ait hoc loco, & *cap. pen. & vlt.* post matrimonium inique contracta affinitas inter coniuges mulieri officere non debet, quæ iniquitatis particeps non est, nec iure suo sine culpa sua fraudari debet. Itaque salua ei est repetitio legitimi mariti quæ est innocens. Rectius tamen, vt tradit, & honestius fecerit, si viuo marito continenter vixerit, nec vel ad eum redierit, vel alii cuiquam nupserit, nec vnquam cognato mariti, cum quo se adulterio incestoque contaminauit. Et hæc est sententia Innocentij in hoc cap. 6. quâ reiicitur nominatim, suppresso tamen Pontificum nomine, Alexandri III. & Vrbani III. constitutio, qui non in hac quidem ipsa specie, sed in similibus tantum, quæ sub hunc tractatum & titulum cadunt, distinguendum esse censebant occultum & manifestum adulterium incestum, & inter proximum & remotum gradum. inter occultum adulterium incestum, & manifestum. Si quis eam duxisset in matrimonium, cuius matrem, vel sororem, vel filiam adulterio, vel stupro cognouerat, vel cognouit post contractum matrimonium. Quamobrem nolebant inuita muliere matrimonium contractum aliter dirimi, quam si manifestum crimen & notorium esset, non etiamsi occultum, *cap. 4. eod. tit. in prima collectione, & cap. vlt. de diuort. in ead. collectione.* Distinguebant etiam inter proximum & remotum gradum cognationis, si quis vxore dimissa sine causa legitima, quasi in matrimonium duxerit cognatam eius, & res cum ea mariti peregerit. Quamobrem, si duæ illæ mulieres proximo gradu cognationis inuicem coniunctæ sint, veluti primo vel secundo, perpetuam viro continentiam indicunt, si remotiore gradu, puta tertio vel quarto, iubent eum ad propriam vxorem reuerti, & τὴν ὀφειλὴν, debitionem coniugalem exsoluere, vel eam non dimittere inuitam, *cap. 2. eod. tit. in prima collectione, & d. cap. vlt. de diuort.* Hæ distinctiones non placent Innocentio, neque etiam iis vtimur; nec sunt relatæ in hoc corpus constitutionum. Quid igitur hodie? Indistincte ex causa adulterii, neque inuita virum dimittit, neque inuitus vxorem. Sed & ex causa adulterii non semper vltro maritus vxorem dimittere potest, non si ipse lenocinium vxori præbuerit, vt hic proponitur, maxime si inuitam produxerit, non item si nec pudicitiam & fidem maritus ipse exhibuerit, *l. si vxor §. index*, (qui est elegantissimus & memoriæ mandandus) *ad leg. Iul. de adult. cap. pen. & vlt. inf. de adult. can. 1. 32. q. 6.* Omnis labor erat in explicando hoc cap. 6.

*Ad Cap. Fraternitatis.* VII.

QVidam cum puellam infantem, id est, nondum septennem sponsalibus cum ea factis polluisset extra ordinem, vt ait: nec enim potuit ordine, quem natura posuit, cum ea congredi, quæ nondum erat viripotens. post extraordinariam illam libidinem, sororem eius vxorem duxit; & per matrimonium igitur commisit incestum, quamobrem recte censet Pontifex in hoc capite, eam coniunctionem tanquam nefariam dirimen-

dam, & ex ſtupro qualicunque quæri affinitatem, ſiue A id mature, ſiue immature & extra ordinem illatum ſit, adeo vt nec poſſit quis ſororem eius vxorem ducere, quam quoquo modo extra ordinem effuſa vi libidinis conſtuprauit. qua de re diximus ſatis *cap. 3. ſup. de ſponſal.*

### *Ad Cap. Ex literis.* VIII.

IN hoc capit. 8. oſtenditur, eum, qui cognouit ſponſę ſuæ matrem, ac deinde etiam ſponſam, ſi res ita ſe habeat, vt eſſe ſcriptum in integra Decretali, ſiue antiqua, vt ait, vere teſtatur gloſſa in cap. ſeq. videlicet in collectione tertia, eodem tit. ſi, inquam, ita ſe res habeat, id eſt, ſi iudicio ita ſe rem habere comprobatum fuerit idoneis probationibus & legitimis, eum, inquam, nec ſponſam in matrimonium habere poſſe, videlicet, ſi poſtquam ſciuit, ſponſo rem fuiſſe cum matre ſua, non erubuit ſe ei præbere morigeram, ſe ei proſternere, quia inceſti cum matre admiſſi conſcia & particeps fuit. matrem quoque ſponſæ & virum in perpetuo luctu & mœrore viuere & perpetuam continentinam fouere oportere, quod congruit omnino cum *cap. 1. & 2. ſup. hoc tit.*

### *Ad Cap. Veniens.* IX. *& Cap. Pen.*

QVod ſequitur in hoc cap. 9. eſt de eo, qui ſperatæ tantum & ſponſæ ſuæ per verba futuri temporis ſororem conſtuprauit, ac deinde etiam ſponſam duxit in matrimonium, & poſtea modo hanc, modo illam nefarie & impudenter adiit. de hoc flagitio eſt etiam *capit. pen.* quod etiam nominatim Moyſes deteſtatur his verbis *Deuteron.* 27. Maledictus, qui concubuerit cum ſorore vxoris ſuæ, & dixit omnis populus, fiat, fiat. Idemque ſanctiſſimus legiſlator etiamſi polygamiam permitteret, deſtricte tamen vetat *Leuit.* 18. ne quis viua vxore ſororem eius ducat, extraneam, vt ſuperducat vxori ſuæ vxorem, ſed non ſororem. Idem flagitium & naturam abhorrere ex eo ſatis patet, quod & id infideles, quibus Dei lex, Deuſque ipſe incognitus erat, abhorruerunt. Certe apud Horat. *Cecropiæ domus*

*Æternum opprobrium quod male barbaras*

*Regum eſt vlta libidines,* nihil aliud eſt, quam congreſſus Therei regis Thraciæ cum ſorore vxoris, cum Philomela, quæ erat ſoror Prognes vxoris ſuæ, quam ipſa eſt vlta occiſo Ity communi filio. At, vt conſtituitur in cap. 9. huiuſmodi flagitium, ſi in iure prolatum & probatum non ſit, ſi res ſit occulta, ſi vitium angat tantum conſcientiam propriam, nullus ſit alius accuſator, nulla iudicii forma, ſed ea de re agatur tantum, vt loquuntur in foro conſcientiæ, proculdubio confitenti & pœnitenti iniungenda eſt pœnitentia, ita vt ab vtraque ſorore penitus abſtineat: alioqui nulla eſt pœnitentia, quam correctio nulla conſequitur, *can. 1. de pœnit. collect. 3.* Sed ſi hac de re agitur in foro iudiciario, vt *cap. pen. hoc tit.* vxor innocens, quæ neſciuit flagitium viri, & ſororis ſuæ, inuita non dimittet virum, nec ſine culpa ſua ſuo iure defraudabitur, vt *cap. 6. ſup. & cap. ſeq.* quanquam & vt in hoc cap. oſtenditur, melius & honeſtius fecerit, ſi ab eius viri conſortio penitus abhorruerit, quod & vt faciat, monenda, non cogenda eſt. Etſi interim quamdiu maritus vixerit, alii ſe non coniunxerit: neque enim deſinit eſſe vxor, aut ille maritus, inuita non recedet a viro, ſed ea tamen lege manebit cum illo, vt debitionem illa maritalem, τὴν ὀφειλὴν, poſſit exigere ab illo, non etiam ille ab illa, vt explicatum iam eſt ſup. in capit. 2.

### *Ad Cap. Vltimum.*

EAdem eſt ſententia huius cap. vlt. quæ præcedentis. Deſponſam mihi puellam impuberem per verba futuri temporis ſatis præmature, forte ſupplente ætatem malitia, cognoui anno ætatis decimo, quæ res præſumptum matrimonium inducit, *cap. 15. & 30. ſup. de ſponſal.* quod quidem præſumptum matrimonium non minoris momenti eſt, quam verum. Itaque ſi poſtea matrem eius puellæ vxorem duxero, & cognouero, adulterium inceſtum, id eſt, non matrimonium, & cogor ad filiam eius redire, ſi ipſa flagitii, quod mihi excidit, ignara me repetat & vindicet ſibi, quæ tamen, nam & hoc hic additur, rectius & honeſtius fugeret congreſ- B ſum meum, quamuis vxor mihi eſſe non deſierit, & vel ad tempus continenter viueret, puta dum viueret ipſa, & ego quoque dum viuerem. Perpetua continentia hoc loco, id eſt, dum viuam, *l. 1. pro ſoc. & ſuperioribus cc.* vbi perpetuæ continentiæ mentio fit.

## AD TITVLVM XIV.

### *De conſanguinitate & affinitate.*

COnſanguinitas in iure ciuili eſt ſpecies agnationis §. *vulgo, Inſtitut. de ſucceſ. cogn.* & accipitur tantum pro fraternitate germana, quę ex eodem patre venit: hic accipitur generali- C ter pro cognatione omni & iure ſanguinis. Affinitas autem in vtroque iure eſt ius neceſſitudinis, quo deuincti inter ſe ſunt vxor & cognati mariti, & contra maritus & cognati vxoris. Ouid. 4. de Ponto:

*Ius aliquod faciunt affinia vincula nobis.*

Alias, quod ſatis nouum eſt, affinitas accipitur pro cognatione & iure ſanguinis, *l. ſancimus, C. de pœn. can. 1. 35. quæſt. 2.* Et retro, quod etiam valde eſt nouum, propinquitas accipitur pro affinitate in *can. lex 27. quæſt. 2.* quod nec abſurdum videri debet, cum & Ariſtoteles ſecundo Politic. συγγένειαν, id eſt, cognationem aliam faciat πρὸς αἵματος, cognationem, ſiue ius ſanguinis, aliam D facit κατ' οἰκειότητα καὶ κηδείαν, quæ affinitas dicitur, & forte ideo etiam cognatio vel propinquitas ſanguinis, quia ſanguis vnius familiæ beneficio nuptiarum accedit ad finem ſanguinis alterius familiæ. Extrema enim tantum per nuptias ſeu fines coniunguntur: vxor ſcilicet ſanguini mariti, & maritus ſanguini vxoris, non etiam vterque ſanguis, *l. 4. affines, de grad. & affin. cap. 5. inf. hoc tit.* quia & affines vulgus nonnunquam cognatos appellat, vtpote vxoris meæ fratrem & ſororis meæ maritum cognatum appello in Vaſconia, *mon cognat, can. quod autem 35. quæſt. 5.* Et frater quoquę meus vxorem meam, quæ ſecundum Feſtum fratria ei eſt, ſuam cognatam vocat: vt apud Gregorium 1 in ſexto reſponſo ad quæſtiones Auguſtini Anglorum ſiue Cantuarienſis Epiſcopi. *Cum cognata*, inquit, *miſceri prohibitum eſt*, id eſt, cum ea, quæ fuit vxor fratris poſt E mortem fratris, quemadmodum ſubiicit, quæ per coniunctionem priorem caro fratris facta eſt. Et addit etiam, pro ea re, quod eſt veriſſimum, Ioannem Baptiſtam capite plexum fuiſſe. Vt autem huius tituli conſtitutiones facilius intelligamus, & principia totius iſtius iuris teneamus, ſciendum eſt, in computatione graduum cognationis recta & perpendiculari linea, quę ex parentibus & liberis conſtat, nullam eſſe diſparitatem inter ius ciuile & Pontificium: at in linea ex tranſuerſo, ſiue a latere hodie magnam diſcrepantiam eſſe. Nam iure ciuili ex tranſuerſo nullus eſt primus gradus, *l. 1. & 9. de gradibus & affini.* Iure Pontificio ex tranſuerſo eſt primus gradus. Itaque qui ex tranſuerſo proximior eſt gradus, quis vtique is eſt, in quo frater &

ſoror conſtituuntur, iure ciuili eſt ſecundus: iure Pontificio primus, id eſt, fratres iure ciuili inter ſe ſunt in ſecundo gradu: iure Pontificio in primo. Et conſequenter fratrum & ſororum filij, id eſt, conſobrini inter ſe ſunt iure ciuili in quarto gradu: iure Pontificio in ſecundo. Fratrum autem nepotes, id eſt, ſobrini, inter ſe iure ciuili ſunt in ſexto: iure Pontificio in tertio, *can. adſedem, 5. qu. 35.* Et ratio differentiæ ex eo pendet, quod ius Pontificium in ſupradicta linea, quæ eſt ex tranſuerſo, numerat gradus deorſum verſum ſtatim incipiens a perſona, de qua quæritur quoto gradu ex tranſuerſo nobis coniuncta ſit: ius ciuile ſurſum verſum aſcendit prius ad parentem in recta linea, a quo deſcendit is, de cuius cognatione tráſuerſa quæritur, *l. Iuriſconſultus §. ſunt & ex lateribus, in fi. de gradibus & affin.* Exempli gratia, ſi quæris quoto gradu mihi coniunctus ſit frater iure Pontificio, dicam primo gradu: quia hic mihi ſtatim primus occurrit cognatus ex tranſuerſo. At ſi de iure ciuili quæras, prius aſcendam ad patrem, qui me & fratrem genuit, & obſeruata regula propoſita in *§. pen. Inſtitut. de grad. cogn.* & eleganter explicata a Theophilo in *§. 1. de legit. agn. ſucceſſ.* quam regulam & cauones ſequi videntur, qui idcirco generationem & gradum dicunt promiſcue: obſeruata, inquam, regula, quæ dictat, tot eſſe gradus, quot ſunt generationes, dicam: me pater genuit, vna eſt generatio. ergo vnus gradus. idem pater genuit fratrem meum, altera eſt generatio. ergo alter gradus: & conſequenter a me ad fratrem meum duo ſunt gradus. Frater igitur mihi ſecundo gradu eſt, non primo. Denique vbi iure ciuili duo ſunt gradus, iure Pontificio eſt vnus tantum, vel vt ait *d. can. adſedem*, duo gradus legales vnum gradum canonicum conſtituunt. Et hæc quidem ratio numerandi gradus cognationis ſecundum ius Pontificum ſeruatur, cum de nuptiis quæritur, licitæ ſint necne: cuius rei cognitionem, quæ olim erat principum vel populi, Pontifices ſuam fecere conniuentibus Principibus. Ratio autem iuris ciuilis ſeruatur, cum eſt quæſtio de hereditatibus, vel tutelis proximis cognatis deferendis, cuius cognationem Pontifices non vſurparunt, *d. can. adſedem.* Ratio autem numerandi gradus cognationis recepta iure Pontificio non admodum vetuſta eſt: nam vetuſtiores, qui eam ſecuti ſint, non habeo Gregorio primo, qui fuit ſub Mauricio Imperatore, & Zacharia, qui fuit ſub Pipino, quique adeo fratres collocant in primo gradu, quos ius ciuile in ſecundo; conſobrinos in ſecundo, quos ius ciuile in quarto, *can. quædam 35. quæſt. 2. & 3. can. adſedem §. quadam, & can. parentelæ 35. quæſt. 5.* Imo longe illis antiquiorem B. Ambroſium, qui fuit ſub Theodoſio Imperatore, inuenio ſequi computationem iuris ciuilis etiam agentem de nuptiis licitis vel illicitis in epiſtola *66.* Quin & longo poſt Gregorium & Zachariam tempore computationem iuris ciuilis habuiſſe plurimos adſertores conſtat ex *d. can. adſedem*, qui eſt Alexádri II. qui fuit ſub Henrico IIII. Imperatore. Nec ſane etiam huius computationis vlla extat certa conſtitutio, certaue regula, certus canon, qui præcipiat, deinceps ita numerari gradus. Nec quod Gregorius aut Zacharias aliter eos numerarint, quam iuris ciuilis auctores, ideo & hanc nouiſſimam computationem ſanxiſſe intelligendi ſunt. Inuenio etiá Græcos Pontifices gradus cognationis nunquam aliter numeraſſe, quam iuris ciuilis auctores. At pergamus ad alia, vt facilius intelligamus conſtitutiones huius tituli, notanda eſt etiá alia differentia inter ius ciuile & Pontificium. Iure ciuili affinitatum nulli ſunt gradus, *l. 4. §. gradus, de grad. & affin.* Vnde iam olim docui in *d. l. Iuriſconſultus, in prin. eod. tit.* eſſe legendum, *cognatorum gradus & agnatorum*, non, *cognatorum grad. & affinium.* quia cum nullæ ſint affinium generationes, nec vlli affinium poſſunt eſſe gradus, quandoquidem non vt cognati, ita etiam affines alii ex

A aliis generantur, vt pro numero generationum inter eos gradus conſtitui poſſint. Quo fit, vt qui ex genero & filia mea naſcitur, ſit mihi quidem cognatus, quia filia mea eum generauit, cognatus cognatum gignit, non etiam ſit mihi affinis, hac ratione, quia affinis meus, id eſt, gener eum generauit, quia affinis affinem non generat. Hæc eſt ratio iuris ciuilis. At iure Pontificio affinitatum ſunt gradus, non quidem ex affinitate ſola per ſe, quod nec poteſt, conſtitui, ſed deducti & deriuati quodammodo ex ratione cognationis: nam ita cenſent Pontifices, quo gradu quis vxori meæ cognatus eſt, eodem eum mihi eſſe affinem, *can. porro, 35. q. 5.* Et ita quia frater vel ſoror vxoris meæ ei eſt cognatus cognataue primo gradu iure Pontificio, mihi quoque affinis eſt primo gradu. Et ſimiliter, quia filius filiaue ſororis meæ

B vxori meæ cognatus cognataue eſt ſecundo gradu, mihi quoque affinis eſt ſecundo gradu. Item quia nepos neptiſue ſororis meæ vxoris, vxori meæ eſt cognatus cognataue tertio gradu, mihi quoque eſt affinis tertio gradu. Ad hæc notandum eſt, differentiam etiam canones facere inter gradus affinitatis, & genera affinitatis, quod ſic demonſtro. Nuptiæ prohibitæ ſunt hodie vſque ad quartum gradum affinitatis, & cognationis etiam, incluſo etiam quarto gradu, vt dicam fuſius in cap. pen. non ſunt etiam hodie prohibitæ nuptiæ, niſi in primo genere affinitatis, in ſecundo vel tertio genere affinitatis permiſſæ ſunt, *d. c. pen.* Ergo differentia eſt inter gradus & genera affinitatis. At primo quidem genere affinitatis marito ſunt affines cognati vxoris, & viciſſim vxori

C cognati mariti. hi ſunt proprie affines, vnde & in ſpecie *cap. 1. hoc tit.* qui prioris mariti erat cognatus in quinto gradu, idem recte dicitur in antiqua Decretali, quæ extat in prima collectione Bernardi Papienſis, recte, inquam, dicitur viduæ, in cuius matrimonium conuenire vult, eſſe affinis in primo genere affinitatis. Secundo autem genere affines ſunt marito affines vxoris ex aliis nuptiis, ex prioribus nuptiis, & viciſſim vxori, affines mariti ex aliis nuptiis, qui tamen non ſunt proprie affines, ſed affinium loco, vt in *l. 15. de rit. nupt.* nurus vxoris eſt marito nurus loco, & gener mariti vxori generi loco. qua ratione & iure ciuili marito defuncta vxore non erit connubium cum vxore quondam priuigni ſui, quia ei erat nurus loco: & retro vxori defuncto

D marito non erit connubium cum marito quondam priuignæ ſuæ, quia ei erat generi loco: qui vtique prioris mariti proprie gener erat, quæ eſt ſententia *d. l. 15.* At hodie ex *d. cap.* pen. ſiue concilio Lateranenſi habito ſub Innocentio III. in ſecundo genere affinitatis nuptiæ vetitæ non ſunt, & abrogata eſt *d. l. 15.* Et multo minus vetitæ ſunt in tertio genere affinitatis, quod conſiſtit, vt id etiam exponam, inter me & vxorem ſecundam quondam generi meæ vxoris. Nam priuigna ſiue filiaſtra, vt loquitur, mihi eſt affinis primo genere: maritus priuignæ ſecundo genere, quaſi gener, licet proprie non ſit gener meus. vxor igitur ſecunda iſtius, quaſi generi mihi eſt affinis tertio genere affinitatis. Sic maritus ſecundus quondam nurus vxori meæ eſt affinis tertio genere. Nam priuignus vxori meæ fuit affinis primo ge-

E nere: vxor eius ſecundo quaſi nurus: maritus ergo ſecundus iſtius quaſi nurus eſt vxori meæ affinis tertio genere. Proinde quantum intelligere licet ex ſuperioribus in tertio genere affinitatis conſtituendo, quatuor perſonæ interueniunt, in ſecundo tres, in primo duæ ſolummodo. Quamobrem a Græcis primum genus affinitatis dicitur eſſe δυογενείας, ſecundum τριγενείας, tertium τετραγενείας. His cognitis facilius intellegimus conſtitutiones huius tituli, quæ alias videbantur difficillimæ, quas ſigillatim omnes propria recitatione exponam.

*Ad Cap. I.*

SPecies huius tituli capituli primi latius exposita est in antiqua Decretali, quæ extat in collectione Bernardi Papiensis, nempe hoc modo: Lucius Titius mulierem aliquam clandestine subarrauit tanquam vxorem, vel tanquam sponsam, & in consuetudine eandem eodemque thoro habuit iam per annum. Mulier autem cum ageret sub cura Mundualdi, id est, tutoris curatorisve, sicut olim omnes mulieres erant in perpetua tutela vel cura, Mundualdus ille, quasi non iure contractis nuptiis Lucium Titium vrgebat acriter, vt eam mulierem publice vxorem duceret in conspectu ecclesiæ, quam duxerat clam & malo more. Vox hæc Mundualdi, quæ extat in antiqua Decretali, est frequentissima in legibus Longobardorum, qua significatur, qui alium aliamve in potestate habet, à *munde*, quod Germani agnoscunt, & *Vualten*, quod est procurare, gerere, agere aliena negotia. Vnde & in illa antiqua Decretali idem Mundualdus, paulo post procurator appellatur, procurator scilicet, siue actor rerum mulieris, quæ & ibidem dicitur fuisse in eius potestate, quæ verba Mundualdi appellationem commonstrant, cōsignificantque sicut in *l. 1. de cur. fur.* dicuntur furiosi & prodigi esse in potestate curatoris. Cum autem vrgente Mundualdo mulieris Lucius Titius paratus esset eam mulierem publice in conspectu ecclesiæ vxorem ducere, ne quid Mundualdus ambigeret de matrimonio inter eos contracto, extiterunt duo testes, qui dicerent Lucium Titium priori viro fuisse cognatum quarto gradu ex transuerso, siue a latere, & per hoc etiam affinem esse mulieris quarto gradu. ergo inter eos nuptias consistere non posse. In antiqua Decretali aliter ponitur: Lucium Titium scilicet priori marito fuisse cognatum quinto gradu, & affinem igitur viduæ quinto gradu, quia tum nihil intererat quarto an quinto gradu affines essent, *c. 6. J. hoc tit.* Prohibitio enim nuptiarum inter cognatos ex transuerso & inter affines tum extendebatur vsque ad septimum gradum. At hodie quia non excedit prohibitio quartum gradum ex *cap. pen. hoc tit.* quinto gradu affinem in matrimonium ducere licet. Hi vero duo testes, qui id dicebant quod retuli, non erant idonei: nam vnus tantum de auditione testimonium ferebat, quod hodie in quæstione de gradibus parum aut nihil valet, *cap. 7. J. hoc tit. cap. 47. sup. de testib.* Olim cum prohibitionis finis erat septimus gradus, testimonium de auditione valebat aliquid, *cap. 2. de sob. suscep. ex seru. nupt. in 1. collectione.* Alter vero testis nolebat suum testimonium iureiurando confirmare, quod tamen iura in testibus exigunt omnimodo, *cap. nuper, sup. de testib. l. iurisiurandi, C. eod. tit.* Itaque eorum testimonio neglecto aut refutato, & dilata in aliud tempus publica & solemni celebratione nuptiarum, Lucius Titius in consuetudine eiusdem mulieris perseuerauit. Post tamen aliquātulum temporis rursus instante Mundualdo eam publice duxit vxorem in ecclesia. Qua re transacta extiterunt alii duo testes, qui dicerent & iurarent coram Archipresbytero Palumbare, sic legendum, quod est castrum in regno Neapolitano, subiectum cœnobio Cassinensi, ad cuius Abbatem hæc constitutio scripta est, qui iurarent, inquam, Lucium Titium posteriorem virum fuisse coniunctum priori quarto gradu cognationis, sic legendum hoc loco, quod & sequentia peruincunt. & ita legitur vt nunc primum aduerti in hac editione. In nuperrima editione Romana, in hoc cap. perperam hic legitur, *quinto.* Et ita etiam Gallica translatio habet, *par le quart degré de lignage.* Qui igitur iurarent posteriorem virum fuisse cognatum priori quarto cognationis gradu: nam ex quinto gradu non prohibemur vxorem ducere iure nouissimo, ad quod torsisse Raymundum huius constitutionis verba manifestum erit, si hæc constitutio conferatur cum antiqua, in qua longe aliter ponitur, hosce posteriores testes iurasse, patrem posterioris viri Lucij Titij fuisse cognatum priori viro quinto gradu cognationis, & consequenter Lucium Titium fuisse cognatum priori viro sexto gradu. ergo & affinem viduæ sexto. quoto quis gradu cognatus est marito, eodem affinis est vxori eius. Ea vero affinitas tum impedimento erat nuptiis contrahendis inter mulierem & virum mulieri affinem quinto, vel sexto, vel septimo gradu. hodie non est impedimento: quia ratione cognationis & affinitatis prohibitio coeundarum nuptiarum extenditur tantum vsque ad quartum gradum, *cap. pen. J.* Vnde si, vt hic proponitur, duo illi posteriores testes sint idonei &, vt loquuntur, omni exceptione maiores, id est, quibus nulla exceptio siue præscriptio obiici possit, *lesquels on ne puisse reprocher*, quo modo loquitur etiam *l. optimam, in fine, C. de contrah. stipul. capit. 47. sup. de testib. & capit. 3. de cogn. spirit. in secunda collectione*, & iurati affimauerint, Lucium Titium priori viro fuisse cognatum quarto gradu, dissolui matrimonium oportet, quasi ab initio non iure contractum, quoniam æque abstinere, vt ait, vidua debet cognatis prioris mariti atque a propriis cognatis vsque ad quartum gradum hodie, vsque ad septimum olim. Legendum hoc loco, *a consanguineis mariti*, non, *a consanguineis vxoris.* Alioqui ratio non congrueret cum specie hoc loco proposita, quæ est de muliere, quæ nupsit viri defuncti cognato in quarto gradu, cum ratio sit de viro qui duxit cognatam vxoris vita defunctæ. Nec tamen heic nego pariter interdici viro connubium cum cognatis prioris vxoris ratione affinitatis vsque ad quartum gradum hodie, & contra mulieri cum cognatis prioris mariti, *can. de propinquis, & can. æqualiter, 35. quæst. 3.* Hæc est sententia huius cap. Verum non est omittendum quod additur in extremo, causas matrimonii non temere aut passim quoslibet disceptare & diiudicare posse, non certe arbitros compromissarios, vt est nominatim proditum in *cap. pen. sup. de in integr. rest.* sed iudices, inquit, qui iudicandi habeant potestatem. Compromissarii, nec iudices sunt, quia priuatorum consensus siue compromissum iudicem facere non potest. Non dicit iudices qui administrationem habeant, qui distinguuntur ab iis qui iudicandi tantum facultatem habent in *d. cap. pen.* & hi qui administrationem habent sunt iudices ordinarii, veluti Episcopi & magistratus qui iurisdictioni præsunt. Non ergo hoc desiderat vt sint Episcopi, vt sint magistratus, sed hoc tantum, vt iudicandi habeant potestatem. Nam & delegati ab ordinariis iudicibus harum causarum idonei disceptatores sunt: at delegari in hanc rem non temere quoslibet, sed instructos peritia iuris Pontificii, & ingenio, prudentes atque prouidos viros, alioqui satis esset delegare neque mutos, neque surdos.

*Ad Cap. II.*

EX hoc capit. 2. intelligimus, dissolui sponsalia collata in futurum tempus, veluti in ætatem nubilem puellæ, quæ nondum erat matura viro: dissolui, inquam, si quis interim propinquam eius stupro cognouerit: etiam ex stupro vel ex concubinatu quasi affinitatis causam fieri. ex stupro, inquam, quasi affinitatem coniungi, vt *cap. 3. sup. de sponsal. cap. 6. 7. & pen. sup. tit. prox.* immo & quasi cognationem, *l. & nihil, de rit. nupt. l. 1. §. pen. de concubin. l. 4. C. de nupt.* quasi affinitatem, inquam, vel quasi cognationem. Proprie enim affinitas vel cognatio non contrahitur nisi ex iustis nuptiis, *l. 4. §. sciendum, de gradibus, & affin.* Sententia vero, quod iam satis

satis exposui, huius capit. ita procedit, non tantum si stuprum, quod admisit sponsus in propinquam sponsæ, sit manifestum, sed etiam si communi fama & sermone celebretur: nam etsi fama sola non dissoluat matrimonium, vt diximus in *cap. 3. sup. tit. prox.* dissoluit tamen spem matrimonii.

### *Ad Cap. Quod dilectio.* III. *& Capitul. vltim.*

HVic cap. 3. coniungam etiam cap. vlt. Ex indulgentia Pontificis Romani in regno Noruuegiæ ex sexto gradu cognationis a latere licebat vxorem ducere contra veteres regulas iuris Pontificii, quæ nec ex septimo gradu permittebant vxorem ducere, vt constat ex *can. 1. can. nulli. can. progeniem, can. de consanguinitate, can. nulli,* 35. *quæst. 2 & 3.* Verum in regno illo Noruuegiæ, quod hodie coadunatum est regno Daniæ, ex indulgentia Pontificis Romani, ex sexto gradu licebat vxorem ducere, nec mirum, cum & in regno Angliæ in ipso initio, quo id regnum agnouit fidem Christianam, ex indulgentia Pontificis Romani Gregorii I. etiam ex tertio & quarto gradu licebat vxorem ducere, ne quid in initiis amplectendæ religionis Christianæ, ex aliis antiquis moribus quidquam mutaretur, vt neophyti qui accipiebant fidem Christianam libentius eam reciperent, & amplecterentur, *can. quædam lex*, 35. *quæst. 5.* At quod ad speciem propositam de indulgentia concessa regno Noruuegiæ, finge: duo sunt cognati a latere siue ex transuerso, mas & fœmina, ex quibus mas distat a stipite, id est, a communi parente, ex quo vterque descendit, secundo gradu, fœmina autem sexto. Quæritur, *an ex indulgentia supradicta inter se matrimonio coniungi possint?* Exempli gratia, nepos, qui auo est secundo gradu, an potest vxorem ducere trineptem, quæ eidem auo est in sexto? Et videtur posse secundum regulam, quam doctores quidam induxerunt, vt additur in antiqua Decretali, quæ vult spectari remotiorem, non proximiorem gradum. atque ita definit, quo gradu distat remotior a communi parente, qui causa est cognationis ex transuerso, eodem etiam eum distare ab eo, qui communi parenti gradu proximior est, *cap. vlt. inf. hoc tit.* Ergo nepos ille & trineptis sunt inter se cognati ex transuerso sexto gradu: auo autem directo limite, sunt liberi siue descendentes, vnus secundo, alter sexto gradu. At hæc regula in Noruuegia non erat in vsu, quinimo in eo regno quo gradu proximior coniunctus erat communi parenti, remotior erat. Et ita in specie proposita, qui quæve communi parenti erat in secundo gradu, non poterat in illo regno coniungi illi, qui quæve eidem parenti erat in sexto gradu: quia non ad remotiorem, sed ad proximiorem gradum spectabant, remotiorem trahebant ad proximiorem, non proximiorem ad remotiorem, vt regula illa Doctorum facit. Et sane hanc consuetudinem, ne quid eius immutatio offensionis inducat in eo regno, hunc vsum longæuum, qui in illo regno inualuerat irroboraueratque, potius seruandum esse censet Pontifex, quam supradictam regulam Doctorum, ne qua innouatio vetustæ consuetudinis offensionem pariat. Et docet recte, huic consuetudini nihil aduersari superiorem indulgentiam, qua licebat Noruuegis ex sexto gradu vxorem ducere, quoniam ea indulgentia est intelligenda de iis, quorum vterque a communi parente distat sexto gradu, qui vtique & sexto gradu distant inter se, non de iis, quorum vnus distat sexto, alter secundo tantum. At, vbi talis consuetudo non inualuit, sequemur regulam illorum Doctorum, quia iure Pontificio recepta est & comprobata. Vnde quia hodie quinto gradu inter cognatos ex trāsuerso nuptiæ permissæ sunt ex *c. pen.* ∫. cognatione secundum canones computata, si vir, vt ostenditur in *cap. vlt.* distet a communi stipite quarto gradu, vel, vt ibi glossa addit recte, tertio vel secundo, (non addit Decret.

A primo, quoniam si primò, non esset locus regulæ siue c. vlt. certa ratione quam hic prætermitto) mulier autem distet a communi parente quinto gradu, nuptiæ inter eos consistere possunt quasi cognatos in quinto gradu tantum inuicem. Hæc est sententia *c. vlt. huius tit.*

### *Ad Cap. De infidelibus.* IV.

IN hoc cap. hoc tantum ostenditur, matrimonium contractum inter paganos vel Iudæos legibus moribusque gentis suæ, etiamsi inter se cognati sint eo gradu, quo non licet Christianis in matrimonium conuenire, iis postea Iudæis vel paganis Christianis effectis baptismo, non dissolui, *c. gaudemus, inf. de diuort.* Et

B ideo plerunque in vtroque iure, matrimonium legitime contractum nulla ex causa est ex post facto dissoluendum, *l. 3. C. de interd. matr. c. 2. sup. de cogn. spirit.* Et in specie quoque generi adoptati non emancipata filia, vel nurus adoptatæ non emancipato filio, cum quæritur, vtrum adoptio impediri, an propter adoptionem matrimonium dissolui debeat, qua in quæstione a se ipso dissentire videtur Theophilus in §. *sed si qua, de nup.* & in *prin. tit. de adopt.* humanior opinio est, adoptionem impediri, quia res fuit controuersa, impediretur adoptio an matrimonium, & in re controuersa melius est humaniorem sententiam sequi, quam, cum & seueriorem proposuisset Theophilus in *d. §. sed si qua*, quæ etiam quosdam assertores habuit, vt patet *ex l. pen. §. sed videamus, de rit. nup.* tandem Theophilus in *pr. tit. de*

C *adopt.* adquiescit humaniori sententiæ, non seueriori.

### *Ad Cap. Quod super.* V.

EX hoc cap. intelligimus, quemadmodum accipiendum sit, quod Modestinus ait in *l. 4. §. affines, de grad. & affin.* affines esse viri & vxoris cognatos. Neque enim id ita accipiendum est, cognatos viri & cognatos vxoris inuicem esse affines. Nam Modestinus vtique voluit definire qui essent affines, &, si is sensus esset definitionis illius, Modestinus omisisset eos, qui omnium maxime inter se sunt affines, puta cognatos viri & vxorem: & retro, cognatos vxoris & virum, *can. porro* 35. *quæst. 5.* quæ affinitas nec morte alterutrius coniugis in

D superstite perimitur, *can. 1.* 35. *quæst.* 10. Et hoc quoque solum Modestinus significare voluit, cum dicit, affines esse viri & vxoris cognatos, viri scilicet cognatos vxori esse affines, & vxoris cognatos viro. Quod & in sequentibus demonstrat satis aperte, dum ait, per nuptias duas cognationes ita iungi, vt altera ad alterius finem, id est, extremitatem accedat. Et inde etiam tractum affinium nomen. Affines dicuntur etiam, qui in agris vicini sunt, qui confinia prædia habent, & possident, *l. pen. fin. regund.* & apud Festum, & in glossis veterum, in quibus affinis exponitur ἀγχιτέρμων. Vt autē ager meus non toti agro vicini mei est affinis, sed fini tantum & extremitati eius: ita cognatio mea, non toti cognationi vxoris meæ est affinis, sed fini tantum eius, id est, vxo-

E ri meæ, & contra. Quod & aperte definitur in hoc cap. 5. nempe cognatos viri affines esse vxoris, & cognatos vxoris affines viri: cognatos autem vtriusque coniugis inter se non esse affines. Et hac ratione fieri, vt pater & filius recte contrahant nuptias cum matre & filia, quia neque filia meę vxoris ex alio viro, filio meo ex alia vxore est affinis, id est, compriuigni inter se non sunt affines, *l. generali §. inter, de rit. nupt. l. Titia, de verb. oblig. §. mariti, Instit. de nupt.* nec consoceri quoque, id est, pater mariti & mater vxoris inter se sunt affines. His consequens est, vt auunculus & filius sororis, qui vulgo dicitur nepos, recte contrahant matrimonium cum duab. sororib. & generaliter duo cognati cum duabus cognatis: quod & hic proponitur. Porro ostenditur in extremo huius cap. nihil posse consuetudinem aduersus

ius publicum, quo certis gradibus finita & cohibita est A coeundarum nuptiarum licentia, nisi hæc consuetudo ipsa iure publico comprobata sit, forte propter offensionem & scandalum quod inde nasceretur si quid noui contra consuetudinem fieret, vt *c.3. sup. hoc tit. & c. 1. de cogn. spirit.* Namque alias, vt ait, malam consuetudinem corruptelam potius esse quam consuetudinem, quod verbum frequenter vsurpatur in his libris, *capit. 7. & vlt. de consuetud. cap. 11. de excess. prælat.*

### *Ad Cap. Quia circa.* VI.

IAm didicimus *sup. in c. 3.* ex indulgentia Pontificis intra gradus prohibitos, iure Pontificio scilicet, non etiam intra gradus expresse prohibitos, iure ciuili, B vt equidem sentio & plerique alii mecum: ex indulgentia igitur Pontificis intra gradus prohibitos iure tantum Pontificio nuptias permitti posse, & iustas nuptias esse, vt in *l. si Senatori, de ritu nupt.* ex indulgentia Principis inter Senatorem & libertinam. Idemque constat ex *can. quædam lex, 35. quæst. 3.* quo Anglis tunc primum conuersis ad fidem Christianam indulgetur singulari beneficio, vt ibidem exponitur, & in *can. ad sedem, 35. qu. 5.* ex tertio gradu, & quarto cognationis ex transuerso vxorem ducere, quod & ante fidem Christianam solebant. Legendum est in *d. can. quædam lex, tertia vel quarta generatione, non quarta vel quinta generatione*, vt in *d. can. ad sedem.* & apud Ioannem Diaconum in vita Gregorii, & Rabanum Maurum Archiepiscopum Moguntinum, in epistola ad Humbertum Episcopum, *quota generatione licitum sit matrimonium*, hæc C est inscriptio epistolæ. Et ita in hoc cap. indulgentia datur nobili cuidam retinendę vxoris sibi coniunctę quinto cognationis gradu, vt *c. 1. eod. tit. in prima collectione.* Et, vt hic ostenditur, valet indulgentia etiamsi falsa sit causa, propter quam eam sibi nobilis ille indulgentiam dari postulauit & impetrauit: vt si dixerit, se ex ea muliere liberos habere superstites, cui nullus supererat. Verum hoc ita procedit, si periculum sit, ne dirempto illo matrimonio & dissociato, inde exoriatur grande scandalum aliquod: alioquin, indulgentia elicita ex falsa causa non valet, *c. dudum 2. §. pen. illo loco: insuper indulgentiam, sup. de elect.* Indulgentia est, quæ vulgo dicitur dispensatio, & οἰκονομία, quæ quidem datur singulari beneficio, vel de ducenda, vel, & hoc quidem D facilius, de retinenda in matrimonio cognata intra gradum prohibitum, qualis fuit quintus gradus, quo de hic agitur, ante constitutionem *c. pen. inf.* ante quam prohibitio nuptiarum porrigebatur vsque ad septimum gradum.

### *Ad Cap. Tua nos.* VIII.

Est hoc cap. de testibus qui in causis matrimonii adhibentur, vt de cognatione coniugum testimonium perhibeant iurati, id est, qui producuntur, vt per eos probetur ex transuerso matrimonium esse contractum in gradu prohibito, veluti in secundo gradu ij testes fidem non faciunt nisi gradus cognationis computentur a communi parente, qui primum gradum facit, vel a E fratre qui item hoc iure primum gradum facit ex transuerso, id est, nisi computationem ineant a primo gradu, & ab illo perueniant ad secundum, atque ita distinguant gradus, personasque designent proprio nomine, vel ea demonstratione aut demonstrationis nota, quæ vice nominis fungatur, vt *cap. 47. de testib.* & fusius ostenditur in *c. 1. de consang. & affin. in 4. collectione.* Summa sententiæ hæc est: liquido, distincte, perspicue, non confuse, non obscure, non indiscrete testes testari & iureiurare, quod testantur, oportere, alioqui non audiri. Exempli gratia, nam explicatione omnino opus est, si testes dicant, virum & vxorem esse coniunctos secundo cognationis gradu, quia scilicet vir vxori sit auunculus, vxor viro filia sororis. Si hoc solum inexplicate dicant, non audiuntur. Vt audiantur qui volunt docere, vxorem tuam tibi esse cognatam secundo gradu, id docere debent incipiendo a stipite, id est, a communi parente, qui auctor & origo cognationis est, dicendo hoc modo: Te genuit Lucius Titius. primus hic est gradus in directo limite. Idem Lucius Titius genuit Caiam sororem tuam. hic item est primus gradus ex transuerso. eadem Caia peperit Semproniam, quæ tibi est in secundo gradu. hanc igitur si vxorem duxisti, duxisti ex secundo gradu, liquidum est testimonium. Vel etiam incipiendo a sorore, quæ cum hoc iure sit in primo gradu, merito & hic ponitur habeturve pro stipite, & dicendo hoc modo: Caio soror tua tibi est in primo gradu, incipiendum est semper a primo gradu, vt *c. series, sup. de testib.* & consequenter Sempronia filia eius tibi est in secundo. hanc igitur si vxorem duxisti, duxisti ex secundo gradu. Hanc vero formam debere testes qui in his causis adhibentur obseruare ait, quia plerunque non nisi de auditione testimonium dicunt, puta se audiuisse, accepisse, didicisse a maioribus suis, propterea quod vitæ humanæ breuitas non patitur vt se vidisse testari possint, maxime vt olim obtinuit vetitis nuptiis vsque ad septimum gradum, *c. 47. sup. de testib. cap. 2. de sob. suscept. ex sec. nupt. in 1. collectione. c. 1. de consang. & affin. in 4. collectione.* Id autem auditionis testimonium satis debile & infirmum est: ideoque summa in eo religio & diligentia requiritur, summa accuratio in distinguendis subtiliter tum gradibus, tum personis, designato graduum numero, & personarum proprio nomine, aut indubitabili signo quod pene nihil a nomine distet. De auditione testimonium, si necessitate cogente admittitur, vt euenit sæpe in his casibus, maxime liquidum & accuratum esse oportet. Vt ergo in specie hoc loco proposita non audiuntur testes, si incipiant computare protinus ab auunculo ipso & filia sororis, quos matrimonio coniunctos esse aiunt, atque adeo in secundo gradu cognationis: ita nec si in aliis speciebus protinus incipiant a tertio vel quarto gradu, primo prætermisso & secundo. Et ita explicandum est hoc cap. quod prima fronte cui non videtur obscurissimum? Testimonium autem de auditione nec in huiusmodi causis hodie, nimirum prohibitione nuptiarum coarctata ad quartum gradum cognationis, admittitur, nisi forte virorum auctoritate grauium, quibus merito fides habenda, vt *d. c. 47.* Sicut nec in aliis causis admittitur, *c. 2. de sob. suscept. ex sec. nup. in prima collectione*, nisi perraro: vt cum quæritur de finibus agrorum, aut de memoria facti operis: tunc enim admittitur testimonium de auditione, *l. si arbiter, de probat. l. 2. §. pen. de aq. & aq. plu. arc.* Itaque cum testimonium de auditione & aliis adminiculis adiuuatur, standum ei est, *c. præterea, sup. de testib.* Certe apud antiquos homines priscæ probitatis & simplicitatis de auditione quoque testimonium dictum ex Cicerone Pedianus notat in Prætura Vrbana.

### *Ad Cap. penult.*

PRoponitur in hoc cap. constitutio concilii œcumenici, siue generalis habiti sub Innocentio III. Romæ in Basilica Lateranensi, quæ Constantina appellabatur, quo quidem concilio & hoc cap. affinitatis genera separantur a gradibus affinitatis, & in primo genere affinitatis nuptiæ prohibentur vsque ad quartum gradum, in secundo & tertio genere affinitatis non item, quod & Petrus Blesensis explicat & confirmat epistola 116. Filia vxoris meæ ex alio marito, id est, priuigna, est mihi primo gradu affinis, maritus eius, qui vxori meæ est gener, vxori quidem est affinis primo genere, at mihi non nisi secundo genere. vxor autem secunda eiusdem generi

meæ vxoris, mihi est affinis tertio genere, quod memini iam supra me exponere in præfatione ad hunc titulum. Et sic soror meæ vxoris mihi est affinis primo genere. maritus eius, qui vxori meæ est sororius, mihi est affinis secundo genere. vxor autem secunda eiusdem sororii vxoris meæ, mihi est affinis tertio genere. Ac similiter vxor fratris mei, quæ dicitur fratria, mihi est affinis in primo genere, maritus eius posterior in secundo genere, vxor autem eius secunda in tertio. Et, vt dixi, in secundo & tertio genere affinitatis concilium Lateranense non prohibet nuptias, quæ olim tamen in secundo & tertio genere prohibebantur, *can. 1. de propinquis, 35. q. 2. & 3.* vbi, vt hoc obiter moneam, generatio est accipienda pro genere, non pro gradu. Immo & olim nuptiæ prohibebantur, quæ ob concilium Lateranense permittuntur nominatim in hoc *cap. pen.* inter cognatos prioris viri, & sobolem susceptam ex viro posteriori qui prioris viri cognatis erat affinis secundo genere affinitatis. qua de re extat titulus in *1. collect. de sob. suscep. ex sec nup.* qui quidem titulus abrogatur hac constitutione concilii Lateranensis, simul & quod de secundo & tertio genere affinitatis diximus sup. in primo tantum genere affinitatis prohibitis nuptiis vsque ad quartum gradum, vt cognationis etiam transuersæ ratione nuptiæ hac constitutione non prohibentur vltra quartum gradum, quod & Theodosius Archiepiscopus Anglorum sequitur in suo pœnitētiali, vt refert Raban. Maurus. Olim ratione cognationis vel affinitatis nuptiæ prohibebantur vsque ad septimum gradum, vt constat ex multis canonib. relatis in *caus. 35. q. 2. & 3. & c. 3. in prin. de cland. despons. & c. 3. & 6. h. t. & c. 2. eod. tit. in 1. collectione.* Itaque si cognationem veteres computabant secundum ius Pontificium, quod hodie obtinet, non secundum ius ciuile, valde concilio Lateranensi coangustata est prohibitio nuptiarum vetus, quoniam ab ea detracti sunt vltimi tres gradus, quintus, sextus, septimus. At si veteres, quod notandum, qui nuptias prohibuerunt vsque ad septimum gradum cognationis, gradus computarunt vt iuris ciuilis auctores, quod & eos fecisse crediderim, quoniam hæc eis hominibus simplicioribus mens fuit, vt quem finem leges dederant cognationi, dederant autem septimum gradum, quia nec vltra eum gradum fere rerum natura vitam cognatorum consistere patitur, *l. 4. in prin. de grad. & aff. & Paulus 4. Sent. tit. de grad. in fi.* eundem finem imponerent prohibitioni nuptiarum, vt est nominatim proditum in *can. de consanguinitate, & can. seq. 35. q. 2. & 3.* quousque, inquiunt, parentela cognosci, aut memoria retineri potest. atque ita vt inter cognatos quoque ex transuerso non minus quam inter parentes & liberos nuptiæ in infinitum prohiberentur: Si, inquam, veteres ita gradus numerarunt vt iuris ciuilis auctores, quod puto esse verius, vt ostendi, sane concilio Lateranensi, quod gradus longe aliter numerauit, non valde coangustata est prohibitio nuptiarum: neque enim sunt tres gradus detracti, vt ait *cap. 3. in pr. sup. de cland. desponsat.* sed vnus tantum. Valde leuis igitur fuit mutatio concilii Lateranensis. Non omittam etiam, eodem concilio prohibitionem nuptiarum non esse redactam ad modum prisco iure ciuili finitum vsque ad quartum gradum, vt Vlpianus refert *libro singulari regularum, tit. de nupt.* quia concilium istud gradus aliter numerauit quam ius ciuile facit. Ac præterea ius ciuile, cum vetabat matrimonia fieri inter cognatos ex transuerso vsque ad quartum gradum, non includebat quartum gradum, vt indicat *§. fratrum, Institut. de nup.* Nam inter consobrinos, qui sunt quarto gradu, nuptias permittebat: concilium autem includit quartum gradum. Et hic articulus, *vsque*, varie accipitur in libris nostris, immo in omnibus modo includit, modo excludit, modo intendit, modo remittit.

# AD TITVLVM XV.

## *De frigidis & maleficiatis, & impotentia coeundi.*

### *Ad Cap.* I. II. III. IV. V. *& Vlt.*

IN hoc titulo ostenditur matrimonium dissolui si ius matrimonii maritus explere non possit, quia frigidus est. Non dico *frigus æuo*, vt Iuuenalis loquitur, vel frigidus a morbo aliquo temporario: neque enim æuitas, aut morbus, qui nec latere mulierem potest, quæ cum sene vel ægro matrimonium contrahit, matrimonio contrahendo vel contracto retinendo impedimento est. Sed frigus ex imbecillitate virium atque naturæ citra morbum. is est spado qui neque morbosus est, neque vitiosus, *l. 6. §. vlt. de ædil. edic.* sed διὰ τὴν ψύξιν, vt Theophilus ait in *tit. de adoption.* id est, propter frigiditatem seminalis partis serere prolem, & virum fungi non potest. Spadoni additur hoc titulo, qui maleficiis seu magicis carminibus ita deuinctus & defixus est, vt nihil possit in vxorem. Defictiones proprie sunt καταδεσμοὶ in glossis Philoxeni. Virgilio, vincula Veneris, quæ & defictiones, pro defixiones, vt infícta, pro infixa, *l. ne quid, de incend. ruin. & naufrag.* & fictum, pro fixum apud Varronem & Diomedem. Illud quoque defigendi verbum, quod proprie est magorum, memini me restituere, *lib. 5. Sent. Pauli tit. 23* vbi vulgo ita legitur: *qui sacra impia nocturnave, vt quem obcantarent, interficerent, obligarent, facienda curauerint, &c.* pro interficerent restituto ex veteribus libris verbo, *defigerent*; quod congruit omnino proximis verbis obcantarent & obligarent. Vnde etiam in capitulis Caroli Magni obligatores iunguntur incantatoribus. Addere autem licet superioribus, id est, spadonibus, & obligato siue defixo, virginem, cuius φύσις ita obstructa vel arcta est, vt mulier fieri, vel virum pati non possit, ex *c. 3. & 4 pen. huius tit.* Ex his causis, quæ scilicet initio contrahendi matrimonii personis infuerint, inhæserint, non etiam quæ superuenerint, qua ratione, quoue modo matrimonium semel rite contractum dissolui possit, hoc titulo declaratur latissime. Ac primum ex Burchardi Episcopi Vvormatiensis Decretorum *lib. 18. cap. 1.* ostenditur, si post contractum matrimonium vir dicat se aliquandiu omnia tentasse, omnia egisse, vt ius matrimonii expleret, nequidquam, idemque confirmet mulier & perseueret, id est, asseueret, ac præterea ita se rem habere per rectum iudicium, inquit, probetur, id est, iureiurando vtriusque coniugis, ac præterea iureiurando cognatorum, vel cognatis deficientibus, vicinorum septem, vt *can 1. & can. requisisti, 33. q. 1. c. 5. & c. vlt. inf. hoc tit.* Iusiurandum illorum rectum iudicium facit, idque ex sequentibus satis patet, & ita per rectum iudicium re probata dissolui matrimonium. Ita vero rem probari recto iudicio, vt cœpi dicere, ex sequentibus satis patet, dum ait, ex hac causa dissolui matrimonium. Si vero postea vir aliam vxorem duxerit, & cum ea rem habuerit, virum periurii reum esse, qui ante iurauerat se nihil potuisse, & periurii peracta pœnitentia ad priorem vxorem reuerti debere. periurii etiam cæteros reos esse qui idem coniurauerunt, vt *d. can. requisisti, & c. 1. ꝟ.* Retractari igitur diuortii sententiam priorem, & restaurari prius matrimonium, soluto posteriore sententia diuortii, immo & qualibet sententia, quod notandum, ex post facto veritate comperta & errore prioris iudicis rescindi potest a principe scilicet vel Senatu, vel summo Pontifice, vt *c. pen. inf. hoc tit. c. lator, sup. de sent. & re iud.* At, vt cætera persequar quæ proponuntur in hoc c. 1. si mulier sola conqueratur de imbecillitate & frigiditate mariti, contra maritus dicat, se reipsa probasse mulieri vires

ſuas, viriliratemue ſuam, videndum ait in *hoc c.* 1. vtrum de ea re queratur mulier paulo, an multo poſt contractum matrimonium. Si multo poſt contractum matrimonium, veluti poſt annum & dimidium, vt Interpres Gallicus legit recte, ſtandum eſt potius dicto viri, propter dignitatem virilis ſexus, quam dicto fœminæ, vt in *c.* 6. *&* 12. *ſup. de deſponſ. impub. & can. ſi quis accepit*, 33. *q.* 1. cur enim, vt ait hoc loco, tamdiu ceſſauit mulier in ea re euulganda? At ſi paulo poſt contractum matrimonium, veluti poſt duos menſes ea de re mulier querelam inſtituat, fides habebitur mulieri, ſi modo rectum iudicium interuenerit, id eſt, ſi id probauerit ſeptima manu, vt loquuntur, propinquorum, aut vicinorum, vt tum fieri ſolebat, idque dicebatur rectum iudicium, & coniuratores illi ſacramentales & ahædi in legibus Longobardorum, quia ahæ Germanis ſacramentum eſt, atque ita re probata iudici, cuius de ea re cognitio erat, diuortium ſequebatur, quæ eſt ſententia *c.* 1. Eſt autem maxime hac in re obſeruanda differentia inter ius ciuile & ius Pontificium. Iure Pontificio ſpado matrimonium contrahere non poteſt, *c.* 2. *hoc tit.* vbi comparatur ſpado infanti, & ſi quod contraxerit, diſſoluitur. iure ciuili ſpado matrimonium contrahere poteſt, *l. ſi ſerua* §. *vlt. de iur. dot.* quia non eſt ſpado omnino extra ſpem procreandorum liberorum, cui peculium eſt ſaluum. Sed notandum etiam iure Pontificio hac de re fuiſſe diuerſas ſententias, diuerſa decreta, vt ait Pontifex in *cap.* 2. *eod. tit. in* 1. *collectione*, & conſuetudines diuerſas. In eccleſia certe Romana, ad quam reſpicit *cap.* 4. *huius tit.* conſuetudo hæc fuit, vt qua quis vxore potiri non poſſit vel ſuo vel vxoris vitio, eam propterea non dimitteret, ſed retineret vt ſororem, *c.* 2. 3. 4. *eod. tit. in prima collectione*, *can. requiſiſti*, 33. *q.* 1. quod tamen hodie non fieri, id eſt, non retineri matrimonium niſi inter conſentientes, liquet *ex capit.* 5. *huius tit. & Nouel. Iuſtiniani* 22. neque inuitus neque inuita cum eo eaue manet, quem quamue probauit negotio, cuius cauſa matrimonium inſtitutum eſt, ſupereſſe non poſſe. Sed quantum temporis coniugibus ſit indulgendum, qui frigidi deprehenduntur initio contrahendi matrimonii, ad vires intendendas & experiendas: nec enim protinus dirimi matrimonium oportet, ſi quæras; dicam, vt eſt proditum in *cap.* 3. *eod. tit. in ſecunda collectione*, huius rei legibus & canonibus finita eſſe diuerſa tempora. quod & veriſſimum eſt. biennium definitur in *l. pen. C. de repud.* triennium, *Nouel.* 22. *& cap.* 5. *& vlt. hoc tit.* menſis, vel tres menſes vel annus, *cap.* 1. *hoc tit.* varie & indifferenter, quia nondum finitum erat certũ tempus, quod finitur nouiſſime Iuſtinianus in *d. Nouel.* 22. & Cœleſtinus *d. cap.* 5. *ſecundum authenticum legale*, vt eſt ſcriptum in antiqua Decretali, ſecunda collectione, & ſecundum Nouell. 22. *de nupt.* vel potius ſecundum *authentic. ſed hodie, C. de nupt.* Quæ tamen definitio temporis ſiue præſcriptio ita procedit, ſi frigiditas illa naturalis ſtatim euidenter probari non poſſit: nam ſi ſtatim euidenter probari poſſit, neq; experimento neq; dilatio opus eſt. Idque ſatis aperte indicat *cap.* 5. *hoc tit.* Tranſacto autem triennio ſine re, ſine vllo efficaci congreſſu; diuortium fit vtroque conſentiente bona gratia, & iureiurando præſtito, iuxta *can.* 1. 35. *quæſt.* 1. *& can. quod autem*, 27. *q.* 2. Iureiurando denique præſtito, quod iuſti iudicii appellatione adſignificatur. Idem eſt rectum, iuſtum, verum iudicium. Hactenus perſtrinxi paucis omnia cc. huius tit. excepto *cap. pen.* de quo ſingulatim dicendum eſt.

---

*Ad Cap. Penult.*

PRoponitur in hoc cap. ſpecies de muliere, quæ diu fuerat cum marito, & cum ea ſæpe maritus fruſtra, quod virum admittere, & pati non poſſet, quam, re pro-
A lata ad Epiſcopum, iuſſu Epiſcopi adhibitæ obſtetrices, inſpecta parte illa, qua mulier erat, retulerunt, non eſſe idoneam admittendo viro. quibus certe matronis hac in re credi par eſt, quod id facile diſcernere poſſint, ſicut & iis credi ſolet, cum quæritur mulier ſit prægnans necne, *l.* 1. *de vent. inſpic.* & cum quæritur pubes ſit puella an impubes: qua tamen in re Iuſtinianus nouiſſime vetuit inſpectionem, inhibuit inſpectionem obſtetricum. Sed non etiam temere credi oportet obſtetricibus, ſi quæratur virgo ſit nec ne, quod tamen deprehendi poſſe dicunt, & plerique omnes credunt ex aſpectu & attractu τῆς ὑμένος, quaſi integra hymen argumentum ſit virginitatis, diſrupta autem, muliebritatis: quæ opinio facit, vt & huius rei inueſtigandæ cauſa vulgo auctore iudice obſtetrices adhibeantur & conſulantur,
B *cap. pen. & vlt. hoc tit. cap. propoſuiſti, & cap. pen. ſup. de prob.* quanquam earum oculi ſæpe manuſque fallantur, vt ex Cypriano ſcriptum eſt in *d. cap. pen. & can. nec aliqua*, 27. *quæſt.* 1. Sed ſi nulla eſt hymen in puella, nulla membrana, nulla ſepes, quæ virginali prætendatur, vt Oribaſius ſentit, & hodie medici, atque etiam iudices non pauci verum eſſe comprehenderunt, decepere hac in re obſtetrices maiores noſtros, quibus perſuaſerunt de eo quoque ſe ex aſpectu & tactu τῆς ὑμένος, quæ nulla eſt aut fuit vnquam, iudicare poſſe, virgo aliqua ſit necne. Adde quod Ambroſius ſcribit in *epiſtola* 64. & ipſos Archiatros, vt ait, dicere, non ſatis liquido virginitatis explorandæ cauſam comprehendi inſpectionis fi-
C de, & ipſius medicinæ vetuſtos Dd. huius ſententiæ fuiſſe, & ideo virgines maxime Deo deuotas, non eſſe adducendas ad huiuſmodi ludibria. At in ſpecie huius cap. pen. cum quæritur, apta ſit puella ad viriles complexus necne, quia id obſtetrices ex aſpectu φύσεως, ſiue fœminalis facile dignoſcere poſſunt, ideo & facile hac in re audiuntur, nec male audita earum teſtificatione & relatione ſi dixerint puellam eſſe ineptam coniugio, in hac ſpecie Epiſcopus ex hac cauſa dirempto matrimonio, viro aliam vxorem ducere permiſit, mulieri autem ſuaſit, vt, quoniam non erat viripotens, ſe alicui nonarum monaſterio deuoueret. At poſtea ſi eadem ipſa puella facta ſit idonea ad matrimonium, laxata re forte, vt fit, quæ ante arctior erat, ſane retractanda eſt ſententia Epiſcopi, & mulier reſtituenda priori viro, dimiſſo
D poſteriore, ſi cui nupſerit, & retro, prior vir, ſi aliam interim duxerit, eam dimittere & priorem recipere debet, niſi illa iam ſe interim voto ſolemni cuidam monaſterio obſtrinxerit poſt diuortium, quia perpetuam continentiam vouit, nec iam ei eſt integrum vel alium habere maritum, vel ad priorem reuerti. Votum ſolemne exigimus. votum ſimplex non dirimit matrimonium rite contractum, *cap. is. qui cler. vel vou.* vbi multa de voto ſolemni & ſimplici, quod hic dicitur verbum ſimplex. Hæc ſufficiant ad cap. pen. At non omittam, titulum hunc quidem eſſe non tantum de frigidis, ſed etiam de iis quibus maleficiorum malis artibus adempta eſt facultas coeundi, nullam tamen de iis in hoc titulo conſtitutionem eſſe expreſſam ſiue directam, ex quo intelligere licet, quæ in eo ſtatuuntur de frigidis, & ad hos
E producenda eſſe. Et fere idem eſt, niſi quod, hoc explicant male ex *can. vlt.* 33. *quæſt.* 1. quæ diuortit a priori viro ex ſententia eccleſiæ vel iudicis eccleſiaſtici poſt triennium, quod vir maleficiis defixus & obligatus eſſet, ſi alii nupſerit, viuo poſteriore viro non poſſit ad priorem virum reuerti, quia etiamſi vir prior aliam duxerit vxorem, cum qua præbuerit ſe virum, nondum certum eſt maleficio priori ſolutus ſit necne, quo tenebatur vinctus, vt fit, ne quid poſſet in priorem mulierem, non etiam ne quid poſſet in vllam omnino mulierem, cuius maleficii vix ſcio an vllum extet exemplum. At propter frigiditatem viri ſoluto matrimonio, ſi vir aliam duxerit vxorem, & cum ea virum ſe præbuerit, tum certum eſſe cœpit frigiditatis vitium eſſe ſublatum,

atque

atque ideo dimissa posteriore, priori reconciliari debet, *cap. 1. hoc tit.* quæ distinctio & in muliere locum habet, *cap. pen. hoc tit.* Non omittam etiam quod deest in *cap. vlt.* aut in inscriptione *cap. vlt.* quæ ita restituenda est nondum restituta; Honorius tertius Episcopo & Magistro B. Canonico Ambianensi. cum qua inscriptione congruit etiam quod habet integra Decretalis, quæ extat in quinta collectione nondum edita (hodie edita est) quæ continet tantum Constitutiones Honorii III. scilicet virum, de quo agitur in *cap. vlt.* cui de matrimonio lis erat cum vxore, fuisse Atrebatensis diœceseos, quæ est fere in eodem tractu, eademque prouincia qua diœcesis Ambianensis, Samarobrina Ambianorum, *d'Amiens*, vt liquet ex Ptolemæo, cuius Samarobrinæ Ambianorum mentio etiam fit in epistolis Cic. *la riuiere de Saume*, latine etiam Samara. Addam & in fi. *cap. vlt.* loco horum verborum, *quæ intra prædictos 8. annos per continuum triennium*, manifesto pro, *intra*, esse legendum, *vltra*.



# AD TITVLVM XVI.

***De matrimonio contracto contra interdictum Ecclesiæ.***

## *Ad Cap.* I.

Proponitur in hoc cap. 1. hæc species. Quæ desponsa erat vni fide ei data futuri coniugii, postea fidem dedit alteri, fratri scilicet prioris sponsi, se ei nupturam, ac deinde hac re perlata ad Episcopum cum prohibuisset Episcopus ne huic, vel illi, vel alii cuiquam nuberet quoad pronuntiatum esset, vtri sponso potius deberetur, vel vtra sponsalia validiora essent, vel an neutra valida essent, illa nupsit tertio, puta Lucio Titio, & in domum eius transiuit relicta matre, cum qua morari solebat. mox Episcopus, cuius præceptum contempserat, eam ad matrem redire præcepit, dimisso Lucio Titio quasi non iusto marito, quod cum ea matrimonium contraxisset contra præceptum suum. At illa nolens ad matrem reuerti, ab hac Episcopi sententia appellauit ad maximum Pontificem, qui in hoc cap. 1. hac de re ita decernit, ne lusorium sit præceptum Episcopi, ac proinde vt præcepto Episcopi satisfaciat aliqua ex parte, eam debere ad matrem reuerti, dimisso Lucio Titio, & cum matre mense transacto imposita ei pœnitentia tantæ leuitatis & audaciæ, tum demum posse eam ad Lucium Titium redire. Potior est Lucii Titii causa, quia maritus est, quam eorum qui sponsi sunt duntaxat, siquidem sponsalia secutus concubitus non sit, alioqui sponsalia de futuro coniugio coniuncta commixtione sexuum matrimonium perfecerunt, *cap. 18. 20. & vlt. sup. de spons.* Illa quidem dicebat se a posteriori sponso fuisse cognitam, sed falso simul & callido consilio, vt se facilius absolueret a priori sponso, quem, vt hic proponitur, complexa sæpe fuerat, citra commixtionem tamen, tanquam proprium virum, & a quo etiam munera pleraque, quæ sponsalitia dicuntur, acceperat. Itaque plus sane iuris in eam habet Lucius Titius quam hic vel ille sponsus. At obiici huic decreto Pōtificis potest, non valere matrimonium contractum contra interdictum ecclesiæ, vel Episcopi summi ecclesiæ suæ sacerdotis & Papæ. non valere probo ex *cap. pen. sup. de spons. duor. & can. videtur, 35. q. 6.* vbi id aperte definitur, non valere matrimonium contractum contra interdictum ecclesiæ, vel eius qui præest ecclesię, sicut & quod aliudcunque geritur contra interdictum ecclesiæ, non valere constat, aut in irritum deducendum esse, *c. pen. in fi. sup. de despons. impub.* At respondebo & dicam, in hac etiam specie matrimonium, quod mulier cum Lutio Titio contraxerat contra interdictum ecclesiæ, Episcopum fecisse irritum, a Lucio Titio diuulsa vxore & reddita matri. Verum potuisse id postea reintegrari a magno Pontifice, imposita mulieri contumaciæ & inconstantiæ condigna pœnitentia.

## *Ad Cap.* II.

Sententiæ c. proximi *sup.* obiici potest cap. 2. huius tit. cuius species est de Anglo quodam, qui cum aliqua sponsalia fecisse dicebatur verbis præsentibus, quæ pro matrimonio haberi certum est, quæ tamen reuera erant tantum de futuro matrimonio, quamobrem nec ἱερολογία siue benedictio interuenerat vlla in ecclesia, nec secutus erat concubitus. qui postea cum cogitaret de alia ducenda muliere in matrimonium, prohibitus fuit ab Archiepiscopo Cantuariensi, qui per eminentiam sæpe dicitur in auctoribus Episcopus Anglorum, quod sit omnium maximus, ne id faceret antequam de fide contrahendi matrimonii data priori mulieri plane constaret. & nihilominus, contempto præcepto Archiepiscopi, Anglus aliam in matrimonium duxit palam & solemniter in conspectu ecclesiæ, & vicissim prior etiam mulier contra quam prohiberetur ab eodem Archiepiscopo alii nupsit. & quia potentius est matrimonium, quod vir cum posteriore contraxit, quam sponsalia de futuro, quæ contraxit cum priore: ideo & matrimonium seruari Pontifex iubet. Dices: atqui factum fuit contra interdictum Archiepiscopi, dicam, fateor, quod nec fieri debuisse ait in hoc c. 2. immo & irritum fieri potuisse dico eiusdem Archiepiscopi sententia vel magni Pontificis. Ideoque imposita contumaciæ & obedientiæ pœnitentia censet Pontifex matrimonium; quod contra prohibitionem Ecclesiæ contraxit, quodque propter neglectam prohibitionem ecclesiæ nutare videbatur, firmum & ratum esse. Fit huius constitutionis mentio in *cap. 6. de sponsal. in prima collectione*, ex quo restituenda est inscriptio huius *c. 2.* Ex eodem cap. *6.* intelligimus, causæ, de qua hic agitur, cognitionem, cum fuisset appellatum ab Archiepiscopo Cantuariensi ad Pontificem maximum, ab eo non fuisse remissam ad eundem Archiepiscopum, sed ad Bathoniensem, & Herefordiensem Episcopos, vt iura præcipiunt, ne ab eo, ad quem appellatum est, causæ cognitio remittatur ad eum, a quo appellatum est, sed ad alium, *l. eos, C. de appell. c. accepta, sup. de appell.* & apertius in *c. 2. de rescrip. in secunda collect.* addita tamen hac exceptione, nisi partes in hoc consenserint, vt causa remittatur ad eum, a quo appellatum est. Recte, quia & postulante eo solo, qui appellauit, ad illum causæ cognitio. remitti potest, *c. interposita §. pen. de appell.* At, quod posset quis obiicere, in c. 1. huius tit. videtur remitti causæ cognitio. remitti potest, *c. interposita §. pen. de appell.* At, quod posset quis obiicere, in c. 1. huius tit. videtur remitti causæ cognitio ad eum, a quo appellatum est. Immo vt respondeam, ad eum non remittitur causæ cognitio, sed executio decreti Pontificalis, quo confirmabatur sententia eius, a quo appellatum erat. Et hoc ita fit hodie passim, confirmata sententia prioris iudicis, vt executio ei demandetur, ex *cap. vt debitus, sup. de appellat. & cap. 1. in fi. qui fil. sint leg. in tertia collect.*

## *Ad Cap. vlt.*

Cvm de nuptiis contrahendis ageretur inter eos, qui dicebantur esse cognati intra quartum gradum, & ecclesia interdixisset, ne inter se matrimonium contraherent, donec de impedimento cognationis constaret, si præcepto ecclesiæ non audientes matrimonium contraxerint, aperte definitur dissoluendum matrimonium esse, quod factum est contra interdictum ecclesiæ, non

quidem in perpetuum, ſed quoad vſque liqueat, matrimonium inter eos conſiſtere poſſit nec ne: nam ſi poſtea licuerit non eſſe eos inter ſe cognatos, vel eſſe cognatos quinto, vel ſexto gradu, reconciliari & ad priores complexus redire poſſunt.

# AD TITVLVM XVII.

## *Qui filij ſint legitimi.*

### *Ad Cap.* I. *& Cap. Tanta.* VI.

QVi filii ſint legitimi multum intereſt ſcire, quoniam hi ſoli heredes eſſe poſſunt, hi ſoli plerunque ſunt bonis paternis paſcendi & exhibendi, non illegitimi temere, vt ſuo loco explicabitur. Verum ex iis alii legitimi naſcuntur, vt qui ex iuſto matrimonio naſcuntur, *c. 5. ſup. de deſponſ. impub. c. 8. inf.* ꝑ. *h. t.* alii fiunt legitimi, non naſcuntur: vt qui nati ſunt ex concubinatu fiunt legitimi, concubina in vxoris locum aſſumpta, §. *vlt. Inſt. de nup. & c. 1. h. tit.* cuius, vt hoc obiter moneam, inſcriptio ex veteri lib. ita reſtituenda eſt, *Alexander* III. *Exonienſi & Vvigornienſi Epiſcopis.* Natos, inquam, ex ſtupro liberoque lectulo legitimos fieri per ſubſequens matrimonium, quod cum matre eorum contraxerit, qui vitio pater erat. Ideoque in hereditate defuncti huiuſce patris potiorem eſſe filiam ex ſtupro genitam, ante matrimonium fratre defuncti, id eſt, patruo ſuo: aut ſane, quæ eſt ſententia *cap.* I. repelli filia quaſi illegitima non poteſt hereditate paterna, quam ſubſequens matrimonium legitimam fecit. Præferetur igitur patruo, & hereditatem vindicabit, non quidem apud iudicem eccleſiaſticum, ſed apud iudicem ſecularem, vt vocant, vbi iudex eccleſiaſticus pronuntiauerit, quod veluti præiudicium quoddam eſt, eam eſſe legitimam, vt fit in *cap.* 5. ꝑ. vtque factum fuiſſe ponam in *c. 3.* Nam in cauſa vindicandæ hereditatis iudex eccleſiaſticus, iudex competens, iudex congruus non eſt, ſed in cauſa matrimonii tantum, cum quæritur fuerit iuſtum necne, ac proinde liberi ex eo procreati legitimi ſint an illegitimi. Ad hæc notandum eſt, aliam eſſe rationem liberorum ſuſceptorum ex pellicatu ſiue adulterio, puta ex alia muliere, viua vxore legitima, ex pellice. hi non fiunt legitimi per ſubſequens matrimonium, vtputa poſt mortem vxoris legitimæ cum pellice contractis nuptiis, *c. 6.* ꝑ. *hoc tit.* quia, vt eſt in antiqua Decretali, cum ea, quæ fuit pellex, legitimum matrimonium non eſt, maxime ſi alteruter eorum conſpirauerit in necem prioris, vel ſi ea viua præmature & turpiter inter ſe de futuro matrimonio depecti fuerint, de qua re diximus fuſius *ſup. de eo qui dux. in matr. quam poll. per adult.*

### *Ad Cap.* II. *& cap. Quod nobis.* IX.

OStenditur hoc cap. 2. ex matrimonio ſolemniter & publice contracto in facie eccleſiæ, vt loquuntur, ſine iuſto contradictore creatos vel conceptos liberos eſſe legitimos, licet poſtea per cauſam cognationis diu celatæ vel incognitæ, quam inter maritos intercedere apparuit, vel ſi quam aliam ob cauſam, diſſolutum ſit matrimonium. Quod ita procedit, ſi vterque, vel ſi alteruter tempore contrahendi matrimonii, cognationis, vel alterius impedimenti fuerit ignarus, vt *cap. penult. inf.* nam ſi ambo ſcientes prudenteſque ſubeſſe impedimentum aliquod iuris, puta cognatione ſe eſſe coniunctos intra quartum gradum, coierint in matrimonium, etiamſi id palam fecerint, nemine intercedente, nemine prohibente, qui ex ea coniunctione nati ſunt liberi non ſunt legitimi, *cap. vlt.* §. *pen. ſup. de cland.*

A *deſponſ.* Ex quo loco etiam conſtat idem eſſe dicendum, ſi ignorantes cauſam impedimenti clam in matrimonium conuenerint. Ignorantes, id eſt, qui ſe ignorare prætendunt: Nec enim credibile eſt ignoraſſe eos impedimentum, qui clam & occulte in matrimonium coibant. Cur enim clam, ſi ſe peccare non putabant? Affectata nimis hæc ignorantia eſt, atque adeo defendi vel excuſari non poteſt, *l. 4. C. de inceſt. nup cap. 2. de temp. ord. in 6.* Alias vero, ſi nihil ſit, quod impediat nuptias, ex clandeſtinis nuptiis ſuſcepti liberi legitimi eſſe cenſentur, ſi poſtea nuptiæ eccleſiæ iudicio comprobatæ & confirmatæ ſint, *cap. 9. inf. hoc tit.* Reſtituenda autem etiam eſt ex antiquo libro inſcriptio huius *c.* 2. quę vulgo nulla extat, hoc modo: *Idem Canonicis & vniuerſo*
B *clero & populo Termulano,* qui eſt in regno Neapolitano. Et plane congruit hæc inſcriptio cum his verbis, quæ ſunt in antiqua Decretali, *cum inter Ioannem veterem conciuem veſtrum,* & infra, *quocirca vniuerſitati veſtræ mandamus.*

### *Ad Cap. Transmiſſæ.* III.

IN hoc c. alumnus qui ſe gerebat pro filio educatoris poſt mortem viri & vxoris, ex quibus ſe natum eſſe dicebat, repellitur, ſi coniuges, dum vixerant, neque pro legitimo, neque pro illegitimo filio eum habuerint, & nullas ipſe in contrarium afferat probationes idoneas. Immo & in hoc genus iudicii, filius ſit nec ne, deſcendere refugiat, vt hic proponitur, quamuis vicini,
C quorum opinio aut ſententia in iis cauſis nonnunquam ſpectatur, *l. 6. inf. de his qui ſunt ſui vel al. iur. l. ſi vicinis, C. de nupt.* in ea opinione fuerint, vt exiſtimarent, eum educatori fuiſſe filium ſpurium, illo nullas implente probationes intentionis ſuæ, potius ſtandum eſſe ei, quod viui declararunt coniuges, quodve nunc mortuo viro declarat mulier ſuperſtes. De præiudicio illo, filius ſit nec ne, quoniam huic quæſtioni plerumque annexa eſt quæſtio de iure matrimonii, Epiſcopus cognoſcit, ſiue Archiepiſcopus, vt proponitur in hoc cap. 3. At de petitione hereditatis paternæ, quam filius hic ponitur inſtituiſſe aduerſus alumnum, qui ex ea hereditate aliquid pro herede poſſidebat, ne exiſtimes cognoſcere potuiſſe Epiſcopum vel Archiepiſcopum, quoniam huius quæſtionis cognitio pertinet ad iudicem ſecularem,
D *c. 5. inf.* & dixi iam *ſup. in cap. 1.*

### *Ad Cap. Cauſam,* IV. *& cap. Cauſam.* VII.

CVm cap. 4. coniungendum eſt c. 7. *inf.* quod & præcedere debuit, & cum *c. 3. de dol. & contumac.* & cum *c. 17. de off. ind. de leg.* Hæc quatuor capitula pertinent ad eandem cauſam & ſpeciem, nempe ad hanc quam exponam. Tancredus expoſuit male. Duo erant fratres, (mutabo nomina tantum, quod nomina quæ vertuntur in hac ſpecie ſunt inamœna ſatis & confuſa) Primus & Secundus. Primo filia erat Agatha (hoc ſolum nomen retinebo) ſed vitio filia, filia nempe adul-
E terina, quam ſuſceperat ex aliena vxore. Eidem Primo ex hac filia erat nepos Lucius Titius legitimo matrimonio Agathæ & Caii procreatus, quem Primus peregre proficiſcẽs reliquit in poſſeſſione bonorum ſuorum. Peregre autem inteſtato defuncto Primo, de hereditate eius orta eſt controuerſia inter Secundum fratrem defuncti, id eſt, Primi, & Lucium Titium nepotem ex filia, forte iam defuncta Agatha matre. Et priuſquam ea controuerſia in iudicium deduceretur, Secundus Lucium Titium vi deiecit de poſſeſſione bonorum defuncti fratris. Res controuertebatur in Anglia inter magnos & nobiles viros, ex quibus Lucius Titius per vim poſſeſſione deiectus cum ad Alexandrum III. confugiſſet, Alexander primum ſcripſit Londinenſi, Exonienſi & Vintonienſi Epiſcopis, ſic emendanda eſt inſcriptio, *c. 7. inf.*

*7. inf.* ſcripſit, inquam, iis tribus Epiſcopis Angliæ vt priuſquam ageretur de hereditate Lucio Titio per vim poſſeſſione deiecto redintegrarent, & reformarent poſſeſſionem, iuxta regulam vtroque iure receptam, ſpoliatum ante omnem contentionem celeriter eſſe reſtituendum, etiam prædonem, *c. 5. de reſtit. ſpol.* Hoc vero cum intellexiſſet Henricus II. Anglorum rex, Pontificem cauſam poſſeſſionis remiſiſſe ad illos tres epiſcopos, id non tulit æquo animo, quoniam ſibi iura ſua a Pontifice præripi ſenſit: Neque enim ad Epiſcopos pertinet cognitio de poſſeſſione. poſſeſſio, inquiunt, eſt res temporalis, res ſecularis, ſed pertinet ad Principem, vel iudicem a Principe conſtitutum, etiamſi agatur, quo iure vtimur, de rei aut beneficii eccleſiaſtici momentaria poſſeſſione per interdictum vnde vi, vel vti poſſidetis, vel vtrubi. Imo ſi ius antiquum ſpectas, quacunque de B re agatur nulla eſt iuriſdictio, nullum forum Epiſcoporum Valentiniano auctore in *Nouel, de epiſcop. indic.* At iure antiquo ſublato tandem iuriſdictio Epiſcoporum cœpit eſſe maxima, tamen, quod cognitio de poſſeſſione Principibus erepta non eſt, non quod & hanc quoque ſibi Pontifices vindicare non tentauerint, ſed quod Principes ſemper hac in re habuerint aduerſos, & in *cap. 7.* etiam cauſam poſſeſſionis non niſi coactus Alexander III. ad regem Anglorum remittit, vt ei ſatisfaciat, vt eum placet. Et ſimiliter Martinus V. apud Guidonem Papam *deciſ. 1.* vbi refertur illius conſtitutio integra, cauſam de poſſeſſione Carolo VII. Francorum regi reliquit diſceptandam, non quaſi ſua cognitio non ſit, ſed quod vt ibidem ſignificatur, vſu longæuo receptum hoc eſſet, ne in Francia Eccleſiaſtici de poſſeſſione iudicarent, etiamſi qua quæſtio ei coniuncta atque connexa, C vel ex ea dependens pertineret ad cognitionem eccleſiæ. Proinde Alexander in *cap. 7.* Epiſcopis ſupradictis, mutata ſententia, aufert cognitionem de poſſeſſione, & mandat tantum quæſtionem de matrimonio, vt cognoſcant, Agatham Primus ſuſceperit ex legitimo matrimonio, an ex adulterino & probroſo concubitu. Non omittam quod hic notat Hoſtienſis, ceſſiſſe Alexandrum III. Henrico II. Anglorum regi in cauſa poſſeſſionis, quod tum liberum eſſet regnum Angliæ, & optima lege, optimo iure poſſideretur, nec cognoſceret Romanum Pontificem. At ſua ætate, qua Ioannes rex Angliæ & Hyberniæ ceſſerat Innocentio III. ita vt deinceps regnum teneret non ſuo iure, non optimo iure, ſed feudi nomine a Romano Pontifice ſub certo vectigali, cuius ceſſionis formula extat apud Matthæum Vveſtmo- D naſterienſem *lib. 2. Hiſt.* & apud Matthæum Paridem in Ioanne, putat Hoſtienſis nihil derogaturum iuri regio fuiſſe Pontificem maximum, ſi vſurpaſſet etiam cognitionem de cauſa poſſeſſionis, quia tum Pontifex ipſe potius rex erat Anglorum quam Ioannes, qui id poſſidebat nomine Pontificum. Verum ad rem. Cum de ſtatu ſiue conditione Agathæ, adulterina eſſet an legitima, ſiue quæſtionem de natalibus Agathæ Pontifex delegaſſet ſupradictis Epiſcopis Londinenſi, Exonienſi, Vintonienſi, poſtea remouit Londinenſem, quod ſuſpectus eſſet Secundo ob id quod Lucius Titius ſub eius Epiſcopi dominio agebat tanquam homo beneficiarius, *il eſtoit ſon vaſſal*, quæ cauſa recuſandi iudicis iuſta eſt & E valde notanda, & illo remoto in locum eius ſubſtituit Abbatem Fordenſem, *c. 17. ſup. de off. del.* quibus mandat, huic ſcilicet Abbati & duobus Epiſcopis Exonienſi & Vintonienſi, vt ſi eis legitime conſtiterit, Agatham ex adulterio natam eſſe, pronuntient, eam non fuiſſe Primi filiam legitimam, atque ideo nec nepotem ex ea Lucium Titium Primo fuiſſe nepotem legitimum. Et hæc pars epiſtolæ Alexandri proponitur in hoc *cap. 4.* Porro his eadem Epiſtola addidit Pontifex quod eſt in *cap. 3. de dol. & contum.* vt ſupradicti iudices delegati, duo Epiſcopi & Abbas, ea de re cognoſcant etiam abſente Secundo petitore hereditatis fraternæ, ſi modo

A legitime eum euocauerint ſeruato more & ordine iudiciorum, vel procuratorem eius, denuntiationibus ad domum eius affixis, vt fieri ſolet in aliis pleriſque cauſis, quemadmodum docet Obſeruatio 7. *cap. 15.* vel etiam ad eccleſiam parochialem eius, qui latitat, *cap. vlt. de dol. & contum. cap. ex tua, ſup. de cleric. non reſid* Hæc eſt huius cauſæ breuis explicatio. At inſcriptionem *cap. 4.* ſic emendato ex veteribus. Idem Exonienſi & Vintonienſi Epiſcopis & Abbati Fordenſi, non Erephordienſi, quem fuiſſe Ciſtercienſis ordinis Matthæus Vveſtmonaſterienſis & Matthæus Paris ſcribunt.

---

### *Ad Cap. Lator.* V.

SIc in inſcriptione huius capituli pro Herefordenſi legendum eſt, Abbati Fordenſi, vt in *cap. prox. ſup.* Et ſi autem de hoc capitulo 5. ſatis forte videar dixiſſe in cap. 1. hoc tamen addam breuiter. Si partem hereditatis aui mei petam a patruo meo, qui eam poſſidet ex aſſe, & is, vt me ab ea hereditate plane repellat, obiiciat mihi, patrem meum, qui auo meo, ſuo patri heres extiterat pro parte, non fuiſſe legitimum filium, hæc quæſtio natalium cum ſit præiudicialis, prius definiri debet, & cum ſit ſpiritualis a iudice eccleſiaſtico definiri debet, vt in *cap. 1. 3. & 7. hoc tit. & cap. pen. ſup. de ord. cogn.* deinde quæſtio hereditatis definienda eſt a iudice ſeculari. diſtinguendam eſſe iuriſdictionem eccleſiaſticam a ſeculari, & ſuum cuique ius ſeruandum. At quæſo, cur non etiam quæſtio natalium diſceptatur a iudice ſeculari cum inciderit in quæſtionem de hereditate, ſicut legimus, eum, qui non poteſt cognoſcere de ſtatu capitis, ſi ea quæſtio inciderit in quæſtionem de hereditate, & de ſtatu cognoſcere poſſe, *l. 3. C. de iudic. l. 1. C. de ord. iud.* qua de re non poſſunt cognoſcere principaliter, poſſunt cognoſcere incidenter, vt loquuntur. Quid dicemus? Equidem dicerem, verum quidem hoc eſſe quod adſtruunt *d. l. 3. & d. l. 1.* ſi vtraque quæſtio ſic ciuilis, vt in illis locis, quæ principaliter mouetur & quæ incidit in principalem: at vbi principalis quæſtio ciuilis eſt, ea vero quæ incidit ſpiritualis, non poteſt vtraque eundem habere iudicem, nec vllo modo, vllove pretextu ſpiritualis definiri a iudice ſeculari. cauſa natalium eſt ſpiritualis, puta, ſit ne quis legitimis natalibus ortus, quia de matrimonio eſt, ex quo is, de cuius natalibus quæritur, legitime contracto ſe prognatum eſſe dicit. neque enim quiſquam eſt legitimus, niſi qui ex iuſtis nuptiis prognatus eſt, & vt pater, ita & filius legitimus is tantum eſt, quem legitimæ nuptiæ demonſtrant, *l. 5. de in ius voc. Cap. 6. & 7.* iam expoſui, ſup. atque etiam 9.

---

### *Ad Cap. Perlatum.* VIII. *& Capit. Referente.* X.

CErtum eſt, non poſſe mulierem propter abſentiam mariti, ſi ſeptennio vel longiore tempore maritus abfuerit peregre, non poſſe, inquam, alii nubere, antequam certum de morte mariti nuntium acceperit, *c 19. de ſponſal.* Verum huic iuri hæc adhibetur moderatio in hoc cap. 8. ſiue exceptio, niſi, quæ eſt ſpecies huius cap. maritum Vincentia, vbi ei erat domicilium matrimonii, Conſtantinopolim profectum ibique degentem mulier expectauerit iam per decennium, & poſt decennium iuſſu Epiſcopi Vincentini a cognatis ſuis admonitus diu adhuc expectatus non venerit, ac tum inſtante muliere, quæ dicebat, ſe non poſſe amplius illum expectare, Epiſcopus permiſerit mulieri alii nubere diſſoluto priori coniugio. Namque hoc caſu poſteriores nuptiæ iuſtæ ſunt, & liberi ex eis procreati iuſti liberi. Hæc eſt ſententia huius capit. 8. Permiſſio eccleſiæ, venia eccleſiæ, iuſtas nuptias & iuſtos liberos facit, vt *cap. 10.* ad quod tranſeo. Additur in hoc cap. ignorantiam patris,

qui scilicet per errorem fecit nuptias illicitas, excusare A liberos natos ex hisce nuptiis, vt *cap. 2. sup. & cap. pen. inf. & cap. vlt. §. pen. de cland. desp.* At si sciens pater fecerit nuptias cum ea, quam publicæ honestatis iustitia, vt ait in hoc cap. vetat vxorem duci, veluti cum cognata prioris cuiusdam sponsæ suæ, vt *cap. 3. & 8. sup. de sponsal. cap. 6. in fi. & cap. 12. sup. de desp. impub.* idque fecerit sciens, vt dixi, sine permissu & venia ecclesiæ, procul dubio ex ea coniunctione nati liberi non sunt legitimi. Hodie ex concilio Tridentino iudicarentur legitimi, si vel sponsalia cum priore contracta non valerent: vel etsi valerent, nec posterior mulier prioris esset cognata primo gradu, sed secundo vel tertio, quia vltra primum gradum noluit concilium Tridentinum iustitiæ publicæ honestatis rationem haberi, iustitiam publicæ honestatis impedire nuptias. Olim, quod notan- B dum, tam late patebat prohibitio nuptiarum ratione iustitiæ publicæ honestatis, quam ratione cognationis vel affinitatis. Nam & veluti affinitas quædam est necessitudo, siue propinquitas, quam iustitia publicæ honestatis inducit. Ea erat, vt definiam breuiter, quæ contrahebatur ex sponsalibus de futuro coniugio inter sponsum & cognatos sponsæ, & retro inter sponsam & cognatos sponsi, nec semel contracta dissoluebatur, non secutis nuptiis inter sponsos, aut ruptis sponsalibus, *cap. 1. & 2. de sponsal. in 6.* Nomen, vt Aquinas docet publicæ honestatis, ex eo dicebatur, quod ea iustitia ab ecclesia instituta esset propter honestatem nudam, ab ecclesia, id est, a Pontificibus, qui non contenti per causam cognationis, & affinitatis, & fictitiæ cuiusdam cognationis spiritualis longissime porrexisse prohibitio- C nem nuptiarum, & hanc causam superadiecerunt, sub specie publicæ honestatis priuatim a se confictæ, cuius vim, quod ad nuptias inhibendas attinet, non minorem esse volebant, quam cognationis vel affinitatis: sed hoc merito, vt dixi, sustulit pene concilium Tridentinum.

---

### *Ad Cap. Peruenit.* XI.

OStenditur in hoc cap. post mortem viri & vxoris, qui inter se vixerunt sine querela, sine animi læsura, vt est in antiquis inscriptionibus, quibusque viuis de eorum matrimonio nemo controuersiam mouit ac si non esset legitimum, aut in ecclesia legitime celebratum. Potest aliquid legitime fieri, nec tamen esse legiti- D mum. legitime constabat eos celebrasse matrimonium palam in conspectu ecclesiæ solemnibus omnibus adhibitis: sed & nemo quamdiu vixerant, id non fuisse legitimum dixit. Et ita quidem si res se ita habeat, post mortem eorum, vt hic ostenditur, non potest quæri de filiis ex eo matrimonio progenitis, an legitimi sint, quod & in fine cap. 7. ostenditur, dum ait, satis incongruum videri, vt defunctæ mulieris matrimonium impetatur, quod ea viuente non fuit impetitum. Nec temere igitur audiendi sunt qui id impetunt, nisi forte probent perquam euidenter, ne matrimonium quidem vllum inter eos fuisse, vt in *cap. 7.* inter Primum & vxorem alienam, vel nisi probent scientes prudentesque cognatos coiisse in matrimonium illicitum & incestum, vt heic E Innocentius notat, & potest hic casus trahi ad *capit. 5. sup.* Restat vt inscriptio restituatur quæ deest huic cap. hoc modo: *Idem Linconiensi Episcopo & Abbati.* deest in veteribus libris nomen monasterii. Iterabo sententiam cap. 11. vt eam dilucidiorem faciam. Sententia huius cap. hæc est. Post mortem viri & vxoris, quorum matrimonium, quod legitime factum erat, quamdiu vixerit nemo impugnauit ac si non esset legitimum. ea de re quæri non potest, & nec de liberis igitur ex eo matrimonio natis, an sint legitimi. quod & significatur in fine *cap. 7.* dum ait, satis incongruum videri & absurdum, vt defunctæ mulieris matrimonium impetatur, quod ea viuente non fuit impetitum. Potuisset viuo vtroque coniuge, vel etiam altero tantum forte viuo, matrimonium accusari quasi non legitimum, etiamsi legitime factum esset: Nam etsi factum sit legitime, potuit tamen non esse legitimum; vt de baptismo Donatistarum B. Augustinus scribit *cap. 5. de baptismo contra Donatist.* baptismum eorum esse legitimum, sed non fieri legitime. At, vt definitur in hoc cap. non sunt temere audiendi qui accusant matrimonium legitime factum post coniugum mortem, quod eis superstitibus nemo accusauit quasi illegitimum, forte vt filium vel filiam ex eo matrimonio natum natamue repellant a parentum bonis, quoniam serius accedunt ad accusationem. aliquando tamen, quod non potest negari, eos audiri constat ex *cap. 5. 7. & pen. hoc tit.* vt puta, si adulterio eos, non matrimonio coniunctos fuisse dicant, quamquam id etiam hoc casu satisfiat incongrue, vt ait in *d. cap. 7.*

---

### *Ad Cap. Per tuas.* XII.

LVcius Titius ex Seia, quam habuit in concubinatu, vt vicinorum opinio ferebat, suscepit filium. post dimissa Seia duxit vxorem Caiam, & mox Caia defuncta Semproniam. Seia quoque, quam dimiserat, nupsit alteri. At postea Lucius Titius iuratus affirmauit, Seiam sibi non concubinam, sed legitimam vxorem fuisse, & testamento filium ex ea susceptum heredem instituit, & filium legitimum nominauit. Idem etiam forte Seia dicebat. Et standum esse videtur verbo viri & mulieris, vt in specie *cap. 3. sup.* Quod tamen in proposita specie dici non potest, quia etsi verbotenus id dixerit, re tamen ipsa Lucius Titius aliam vxorem ducendo viua Seia, & Seia, alii nubendo, negarunt se matrimonio fuisse coniunctos. Vnde nec hoc solo argumento filius censetur esse legitimus quod dixerint eum esse legitimum, vt *l. non nudis, C. de probat.* sed quia filius ipse productis testibus idoneis, probauit, Lucium Titium patrem suum Seiæ matri suæ palam in conspectu ecclesiæ fidem dedisse, vel de præsenti coniugio, vel de futuro, nihil refert, videlicet si, vt in hac specie, fidem de futuro coniugio secutus sit concubitus, quia & sponsalia de futuro pro matrimonio habentur secuto concubitu, non minus quam sponsalia de præsenti, *cap. 15. 21. 30. sup. de sponsal. cap. 3. de condit. appos. cap. 2. 3. 4. de coniug. seru.* Est elegans quæstio huius cap.

---

### *Ad Cap. Per venerabilem.* XIII.

CEleberrima est hæc constitutio. Quidam nobilis dominus Montis Pessulani in Gallia Narbonensi, quæ nouissime appellata Gothia, vel Landgothia, quod diutissime eam Gotthi insederint, dimissa vxore legitima aliam superinduxit, ex qua liberos procreauit: quia adulterini erant, demississime postulabat ab Innocentio tertio legitimos fieri, vt sibi heredes esse possent. Cui priusquam respondeat Pontifex, docet, ius sibi esse faciendi legitimos liberos, non tantum susceptos ex concubinatu, qui proprie dicuntur naturales, vel nothi, sed etiam susceptos ex adulterio, qui naturales non sunt, vel nothi, sed peiore conditione. & non tantum ad actus spirituales, puta vt Presbyteri & Episcopi fieri possint, sed etiam ad seculares siue temporales, vt loquuntur, puta vt honoribus secularibus fungi possint, & vt parentibus suis heredes consistere possint. Quod tamen sibi soli Principes adrogabant, vt possent legitimos facere ad actus seculares. Sed argumentatur Pōtifex a maiori ad minus hoc modo: Si Pontifex potest aliquem legitimum facere ad actus spirituales, veluti ad Episcopatum obtinendum, qui actus longe præstantiores sunt, & ad actus seculares igitur. quæ tamen argumentatio sæpe fallit in confirmando: Neque enim ita recte conficies: Potest præses prouinciæ gladio animaduertere: & deportare

deportare in insulam igitur: hæc enim conclusio est falsa, nec cui licet maius, semper etiam ei licet minus, *l. 6. §. qui vniuersas, de off. præsid. l. 6. de interdict. & relegat.* Argumentatur etiam Pontifex a similibus: Similia hæc sunt, Episcopū ex filiofamilias fieri sui iuris, Episcopum ex seruo fieri liberum, & Episcopum ex illegitimo fieri legitimum. Atqui Episcopus ex filiofamilias fit sui iuris, vt constat ex *Nouella Iustiniani* 81. Episcopus vel Presbyter aut Diaconus, quem sciens prudensque Episcopus fecit Presbyterum aut Diaconum, ex seruo fit liber, etiamsi id fecerit ignorante domino, cui tamen damnum exsarcire debet, *can. si seruus absente, 54. distinct.* contra quam definitur in *Nou.* 123. cuius statim sententia subiicitur *d. can. si seruus absente.* Ergo Episcopus vel Presbyter, vel Diaconus ex illegitimo etiam fiet omnino legitimus, qui factus erit Episcopus vel Presbyter vel Diaconus. Quod nihil aliud est, quam si dicas, eum, qui factus est legitimus ad actus ecclesiasticos, etiam ad actus huius seculi eadem opera factum legitimum videri, & dum illud præstat Pontifex & concedit, & hoc eum concessisse videri. Denique consequens est, vt qui illud potest, & hoc quoque possit. Ad hæc Innocentius III. in hoc cap. adiicit, saltem in ecclesia & sancti Petri patrimonio, in quo ipse non tantum est summus Pontifex, sed etiam summus Princeps, *Seigneur temporel*, sibi, tanquam Principi filios illegitimos legitimos facere licere, etiam ad seculares actus. Patrimonium illud S. Petri, quod vocant, pars Hetruriæ est, quam Mathildis Comitissa donauit Romano Pontifici. de qua donatione nonnihil Accursius scribit in *l. sed & si susceperit §. pen. in verbo, modica, de iudic.* Idem sibi non licere Innocentius fatetur in aliorum dominio siue territorio, in aliis regionibus, nisi ex casu, inquit, ex accidenti, puta si eo nomine adeatur & rogetur, vt aliquem faciat legitimum ad secularia negotia exercenda, seculariaue iura obtinenda: quemadmodum & initio proponitur, illum fuisse rogatum a nobili illo Montis Pessulani, vt filium, quem ex adulterio crearat, donaret legitimis natalibus. Idque nobilis ille subiectissime postulauit sibi dari ad exemplum Philippi Augusti Francorum regis, cui idem Pontifex, cum dimissa vxore legitima Isenberga sorore regis Daniæ, duxisset in matrimonium Arniam filiam ducis Morauiæ, & ex ea suscepisset Philippum & Mariam, speciali beneficio hoc indulserat, vt etsi Philippus & Maria legitimi non essent, qui nati erant ex posteriore vxore viua priore, (& ex adulterio igitur potius quā ex matrimonio) quam & postea rex Philippus reducere coactus est reiecta Arnia, Franciæ regno ob eam rem sacris interdicto, legitimi tamen censerentur & essent. cuius indulgentiæ formula exstat in registro Innocentii III. quod penes me est. Philippus ille postea fuit Comes Bononiæ in Belgica, *de Boulogne la Grasse*, & Maria nupsit Comiti Louaniensi, id est, Comiti Brabantiæ. Philippus autem Augustus ex Isenberga prima omnium vxore, quam duxerat antequam perueniret ad regnum, filia Comitis Hannouiæ, *de Hainault*, suscepit Ludouicum VIII. qui tanquam primogenitus ei successit in regno, ex quo deinde ortus est S. Ludouicus. Nobilis ille vtebatur exemplo supradicto ad hunc modum: Philippus Augustus dimissa vxore legitima duxit aliam, & ex ea liberos suscepit, quos tu legitimos fecisti: peto vt etiam liberos, quos suscepi ex ea muliere, quam superinduxi viua priore a me dimissa, facias legitimos. Eadem videbatur esse causa vtriusque. At Pontifex hoc loco docet, longe aliam esse causam regis Francorum, aliam illius nobilis. Nam Rex Francorum in spiritualibus alium superiorem non agnoscit, quam Romanum Episcopum, in temporalibus neminem, nec Romanum Episcopum, nec Imperatorem. quod priuilegium etiam habere regem Hispaniarum Scholiastes tentat in *c. Adrianus, 63. dist.* & alij. Idem etiam priuilegium habere Rempubl. Venetorum affirmat Stephanus de Garibay scribit lib. 2. hist. Hispan. c. 7. At nobis ille in spiritualibus atque etiam temporalibus superiorem, sine cuius offensa & iniuria non potuit hac de re illo præterito adire Romanum Pontificem, habuit Episcopum Magalonensem, sic dictum ab insula Magalona, vbi est ecclesia Episcopalis etiam hodie e regione Montis Pessulani, *de Montpellier*, quo fit, vt hodie dicatur Episcopus Montis Pessulani, quam ciuitatem vt & hoc obiter dicam, falso Volaterranus scribit esse Agathopolin, est enim Agathopolis, quæ hodie vulgo *Agda*, ciuitas etiam Episcopalis, *l'Euesque d'Agde*. Debuit ergo ille nobilis hac de re adire Episcopum Magalonensem non Romanum Pontificem. Item Rex Franciæ dimisit Isenbergam ex sententia Gulielmi Remensis Archiepiscopi, & Cardinalis S. Sabinæ in Francia legati Romani Pontificis, qui quidem Archiepiscopus auunculus erat regis: At ille nobilis dimisit legitimam vxorem sua auctoritate perquam temere, sine venia ecclesiæ. Item Rex post dimissam Isenbergam nunquam fuit prohibitus aliam vxorem ducere: nobilis ille fuit prohibitus, nec paruit ecclesiæ. Ac præterea ex causa, vel obtentu affinitatis testibus aliquatenus comprobatæ apud Remensem Archiepiscopum Rex Isenbergam dimittere iussus est, quæ sententia rescissa quidem est a Romano Pontifice, sed ob id solum quod lata esset non obseruato ordine iudiciorum, non vitio quodam ipsius causæ siue litis manifesto: at nobilis ille nullam diuortii causam vel speciem iustam habuit, vel allegauit. ac plane igitur adulterium est manifestum, quod cum alia muliere fecit, quæ res non soluit prius matrimonium, nisi quod ad lectum, cui facta est iniuria, siquidem hoc adulterio a viro commisso vxor ab eo seiungi velit: nam hæc separatio fit quod ad lectum duntaxat, integro manente iure matrimonii, *cap. 4. sup. de eo qui dux. in mat. cap. 9. sup. de sponsal. can. qualis, 30. qu. 5.* Ex iis vero apparet, maiorem esse rationem, liberos regis Philippi ex secundo quasi matrimonio donare iure legitimorum liberorum, quam liberos illius nobilis, quia hos constabat esse illegitimos, id est, adulterinos: de liberis Regis iusta fuit dubitandi ratio. Vnde & liberis illius nobilis Innocentius denegat iustorum liberorum ius, fretus eo, quod etiam lex Dei manzerem, & spurium (idem vtroque nomine significatur) detestatur & abhorret, puta natum ex probroso & lege diuina damnato coitu, & detestantur adeo, vt vetet tanquam immundum ingredi in ecclesiam Domini vsque ad decimam generationem, id est, nunquam ingredi, *Deut.* 23. vbi etiam manzer appellatur Hebraico vocabulo. At multum interest, ea lingua Manzur, vel Mansur dicas, vel Manzer, vt Cedrenus docet in Leone Isaurico: nam Manzer est is quem diximus: manzur est qui Græce λυτρωτὸς dicitur, vt apud Cedrenum legendum esse constat ex Anastasio Bibliothecario, id est, *redemptus non* λέγεται, Spurios quoque non posse promoueri ad sacros ordines constat sine venia magni pontificis ex *cap. consuluit sup. de seru. non ordin. cap. pen. sup. de fil. presbyt.* Constat etiam iure ciuili non esse eos pascendos a patre, *Nou.* 89. *§. vlt.* quod tamen probari non videtur in *c. 5. in fine, de eo qui dux. in matrim.* Et sane non probatur in iis, qui ex stupro nati sunt, ex libero lectulo, ex vulgiuaga Venere, ex scorto: nam si ex adulterio, puta viua vxore legitima, vel ex incestu, Nouellam Iustiniani potius esse sequendam Baldus opinatur recte in *Auth. ex complexu, C. de incest. nupt.* Quamobrem recte dixeris, quod datur legitimis in *cap. 2. sup.* puta, vt non tantum parentibus heredes existant, sed etiam vt ab eis alantur, ex contrario sensu vtcunque illegitimis, non quibuscunque, sed adulterinis vel incestis denegandum esse. Et hæc dicimus tantum de patre, si quæratur an pater illegitimos alere debeat. Nam vt ad matris hereditatem illegitimi admittuntur. *l. 1. si suspecta, §. 1. de inoff. testam. §. pen. Instit. de Senatuscons. Orphit.* ita a

matre pascendi & exhibendi esse videntur. Verum, quod notandum, vt matri heredes exsistant id datum tantum est spuriis, id est, nothis, ex vulgiuaga Venere natis, non adulterinis vel incestis. Ergo & quod inde sequitur, vt a matre exhibeantur spurii, non videtur esse producendum ad adulterinos vel incestos. Ad rem. vbi satis ostendit Pontifex in hoc c. spuriorum (quo nomine etiam intelligit susceptos ex adulterio, vt patet ex specie in hoc capit. proposita, quæ est de adulterinis, & multo magis susceptos ex incestu) vbi, inquam, satis ostendit, deterrimam esse eorum conditionem, quod lex Dei eos abhorreat & vetet ingredi in ecclesiam, quod non possint promoueri ad sacros ordines, quod iure ciuili exhibendi non sint; tandem statuit, eos temere producendos non esse ad ius dignitatemque legitimorum liberorum. De naturalibus vel nothis non loquitur in hoc c. hi sunt qui ex concubinatu, quæ coitio olim erat legitima, nascuntur, qui etsi ipsi non sint legitimi, tamen facile variisque modis legitimi fieri possunt, qui referuntur in Nouel. Iustin. sed loquitur de spuriis: quos & Hebraice *manzeres* vocat. hi sunt qui ex adulterio, vel stupro, vel ex incestu nascuntur, nec facile aut temere legitimi fiunt. Mitto locos scripturæ sacræ, quos detorquet Pontifex in hoc c. ad sedem Romanam, vt ostendat exortem ab omnibus eminentem eius potestatem, locum illum vnicum esse, quem elegerit Dominus, etiam eius rei confirmandæ gratia, allato eo quod vulgo fertur de S. Petro, nec tamen consentit cum historia Ecclesiastica, & vnum etiam duntaxat testem habet Ambrosium *epist.* 32. Petrum passionis euitandæ causa hortantibus fratribus Roma egredientem noctu vidisse Dominum in eam ingredientem, eumque rogasse, Domine, quo venis? & responsum accepisse, Venio iterum crucifigi, & mox Petrum intelligentem id ad suam crucem pertinere, quam & Dominus, vt est in Euangelio Ioannis, ei priusquam ascenderet in cœlum prædixerat subiturum, in Vrbem rediisse. Quorsum enim hoc, inquit Pontifex, nisi quod Roma locus est quem elegit Dominus. hæc vobis excutienda relinquo. Mitto etiam quod notant ex hoc c. regem ipsum, qui neminem superiorem cognoscit, filios suos illegitimos legitimos facere posse, non tanquam patrem filios, sed tanquam principem subditos, vt hodie etiam filius, vel frater regis cum scribit ad regem, vel fratrem, se subditum eius vocat: immo & mater: hoc mitto, quia id ita non decernitur in hoc cap. sed refertur tantum. hanc quorundam Dd. fuisse opinionem esse, vt verba illa indicant, *videretur aliquibus quod per seipsum, non tanquam pater cum filiis, sed tanquam princeps cum subditis, potuit dispensare, &c.* Quamobrem & Rex tutius esse censuit Romanum adire Pontificem.

### *Ad Cap. Penult.*

MAter quæ gerebat tutelam filii impuberis a possessore iniusto petiit hereditatem, quæ ab auo ad patrem eius, maritum suum peruenerat, & a patre ad filium successionis iure. Excipit possessor, patrem pupilli sui non fuisse legitimum heredem aui, patris sui, eo quod ex adulterio auus eum suscepisset, puta ex alia muliere cum ea contractis nuptiis viua priore vxore. at quia id fecerat inscia (quod notandum) posteriori vxore, & palam in conspectu ecclesiæ: recte decernit Pontifex, ignorantiam mulieris pupillum excusare, ignorantiam secundæ vxoris, vt *cap. 2. & cap. 10. sup. cap. vlt. §. pen. de cland. desponsat.* & ideo pupillum esse legitimum, nec indigere beneficio principis.

### *Ad Cap. Vltim.*

EST hoc cap. quod & Scholiastes notat pars *cap. pen. inf. de diuort.* quo cum constituisset, baptisma non

A dissoluere matrimonium rite contractum inter paganos paganorum more, etiamsi eo gradu cognationis coniuncti sint, quo Christianis matrimonium contrahere inter se non licet, puta secundo, tertio, quarto gradu, vt *cap. 4. sup. de consang. & aff.* & sobolem quoque eorum esse legitimam hoc loco definitur.

## AD TITVLVM XVIII.

### *Qui matrimonium accusare possunt, vel contra illud testificari.*

B *Ad Cap.* I. II. IV. *Penult. & vlt.*

QVantum apparet ex verbis huius tituli, hic titul. est de accusatoribus qui matrimonium aut nullum aut non legitimum esse arguunt, & de testibus, qui contra matrimonium producuntur. Idoneos & legitimos tam hos quam illos esse oportet, *cap. 1. hoc tit.* alioqui remouentur & refelluntur: vt qui tempore contracti matrimonii causam legitimam impediendi matrimonii sciuerunt & occultauerunt, maxime ecclesiæ bannis siue denuntiationibus solemnibus commoniti, quia non sunt idonei, repelluntur, *c. vlt. inf. hoc tit. c. 8. de testib. in prima collectione, c. 3. qui matr. accus. poss. in eadem colle-*
C *ctione*, vbi & cum dixisset graue esse eos audire, quos tempore contracti matrimonii impedimentum sciuisse & siluisse constiterit, subiicit satis elegantem rationem, quia tolerabilius est aliquos contra statuta hominum copulatos ita relinquere copulatos, quam coniunctos quoslibet contra statuta Domini separari. quæ verba etiam vsurpat Innoc. in *c. vlt. de testib. in 4. collect. & in Decret. quadam*, quam habeo, directa ad Comitem Niuernensem. Quibus autem tempore contracti matrimonii incognita erat causa impediendi matrimonii, vt qui tum nesciebant, quæ est species *c. 1.* generum a socero imbutum fuisse sacro lauacro, sacro baptismo, quæ causa olim fuit idonea impediendi matrimonii, inter susceptum scilicet & filiam
D susceptoris, *c. 1. 3. & pen. sup. de cogn. spir. cap. 1. eod. tit. in 6. can. post susceptum, can. non oportet, 30. qu. 3.* hi vero ad accusandum matrimonium, vel testimonium ferendum contra matrimonium, quia idonei nec suspecti sunt, admittuntur, & quod singulare esse videtur, recipiuntur etiam hi testes μονομερῶς, id est, altera parte absente, ex *c. 1. huius tit.* Item qui non voce propria, sed per tabellam coniectam in cistam huic rei forte paratam accusant matrimonium, vel contra matrimonium testimonium dicunt, non sunt idonei, *cap. 1. hoc tit. can. per scripta, 2. qu. 9.* qui voce propria sunt idonei. Tabella occultat sæpe vitiosam & calumniosam accusationem. Et inde recte in *l. vlt. C. de accusat.* vt accusatores ipsi in iudicium veniant. vt
E igitur per se accusent, non per procuratorem, vt *l. tunc conuenit, C. eod. tit. l. pen. §. vlt. de pub. iudic.* non etiam per tabellam, quod tamen audio fieri in Hispania, & vexari vehementer homines, sumpto tantum argumento ex tabella, quam quis in cistam, quam huic rei paratam ecclesiastici habent, coniecerit, quod est contra ius omne, diuinum & humanum. Non est etiam vox eius, qui suum ipse matrimonium accusat, ab eo se expedire cupiens & ad aliud peruenire, admittenda *c. 2. in prima collectione, c. 2. eod. tit. in secunda.* Vnde ex sententia *c. 4. huius tit.* puella, cui quis fidem dedit impuberi, & quam puberem factam postea vitiauit, cognouitque sæpius, non admittitur, si dicat & probet, se ab initio dissensisse, quia etiamsi hoc verum est, tamen consummatio matrimonii satis demonstrat,

ſtrat, in eo diſſenſu eam non perſeueraſſe, quæ libenter præbuit ſe viro. ante pubertatem & concubitum potuit diſſentire, vel allegare diſſenſum, non poſt concubitum: quia nec alio quocunque prætextu matrimonium impetere, incuſare, impugnare poteſt, *can. 15. 21. quæſt. 3. cap. 15. 21. 30. deſponſal. c. 6. ſup. de condit. appoſ. c. 7. de deſponſ. impub.* Vnum omiſi ſup. quod nunc reponam. quod diximus de iis, quibus incognitum erat impedimentum tempore contracti matrimonii, vel poſt contractum matrimonium, ſi id accuſent cognito impedimento, vel ſi contra illud teſtimonium dicant, idoneos eſſe accuſatores, & idoneos teſtes, & audiri atque recipi, idem omnino dicendum eſt de iis, quibus cognitum erat impedimentum, ſi tempore contracti matrimonii peregre abſuerint, vel ſi tunc temporis per valetudinem matrimonium coarguere non potuerint, *c. vlt. inf. hoc tit.* His nunc addamus, idoneum accuſatorem non eſſe matrimonii, etiam illum ſatis euidenter oſtendere, qui accepta pecunia paratum ſe eſſe dicit ab accuſatione deſiſtere, *cap. pen. inf. hoc tit.* qui & omnimodo repellendus, quia, vt ibi ait, non eſt indulgendum malitiis hominum, quod ſumpſit ex *l. in fundo, de rei vind.* Paucis complexus ſum omnia capitula huius tit. excepto c. 3. de quo nunc dicendum.

### *Ad Cap. Videtur.* III.

Hoc c. pars eſt *can. videtur, 35. q. 6.* ex qua intelligimus in cauſa matrimonii, cum quæritur, iuſtum ſit necne, & an vlla ſubſit ratione cognationis vllius cauſa impediendi vel dirimendi matrimonii, iure ſingulari hoc eſſe receptum, vt parentes & fratres & cognati vtriuſque ſexus teſtes ſint idonei, quia nulli ſunt, qui de cognatione rectius teſtimonium ferre poſſint, vel de matrimonio, propterea quod matrimonium ſine conſenſu parentum non fit, in quorum poteſtate ſunt ii, qui coeunt, immo nec a puella plerumque ſine conſenſu cognatorum, vt *l. viduæ, l. in coniunctione, C. de nupt. can.* 1. 30. *q.* 5. *cap.* 1. *de deſponſ. impub. in tertia collectione.* Et quod ait in hoc capite 3. legibus hoc eſſe comprobatum, vt propinqui & neceſſarii teſtes recipiantur in cauſa matrimonii, hoc, inquam, legibus eſſe comprobatum, petendum eſſe puto ex eo, quod & propinqui neceſſariique matrimonii violati, maxime idonei accuſatores ſunt, *l. quamuis, C. ad leg. de adult.* & matrimonii illegitimi cur non etiam ſimiliter? Eadem vero eſt conditio accuſatorum & teſtium, qui teſtificari poſſunt, etiam accuſare vel denuntiare poſſunt, ac ſimiliter qui non poſſunt teſtificari, nec accuſare: & retro, qui non poſſunt accuſare, nec teſtificari: nam & accuſator, vel denuntiator habetur quodammodo pro vno teſte, *cap. 4. ſup. de teſtib.* quod tamen vti ſit accipiendum rectiſſime declaratur in *cap.* 1. *de conſang. & affin. in quarta collectione.* Et vt tabellæ teſtis fides non habetur, ſed teſti, teſti, inquam, non teſtimonio, quia teſtis ipſe producendus, teſtes ipſi producendi, non dicta eorum dumtaxat recitanda ſunt. & hoc eſt quod dicitur, teſtibus non teſtimoniis eſſe credendum, non tabellis, *l. 3. §. idem Diuus, de teſtib. & Nou.* 73. *& cap. tua nobis, ſup. de cohab. cler. & mul.* Ita tabellæ accuſatoris non comparentis nulla habetur ratio. inducitur tamen ex ea re præſumptio qualis qualis, *c. 2. hoc tit.* ſicut & ex teſtimonio vnius hominis, *cap. 22. ſup. de teſtib.* propinquos autem admitti in cauſa matrimonii etiam conſtat ex *cap. 5. ſup. de teſtib.* iureiurando præſtito, *cap. cum in tua, de ſponſal. cap. conſanguinei, de ſent. & re iud. & can.* 1. 35. *q.* 6. *& in c.* 1. *de conſang. & affin. in quarta collectione*, in cauſa matrimonii, inquit, quod ad quædam attinet, laxius proceditur, dum ad teſtimonium etiam domeſtici & affines admittũtur. Vbi domeſtici, non ſunt quos accuſator de domo ſua producit, qui teſtes non ſunt idonei, *cap. in litteris, ſup. de teſtibus, l. vlt. ff. eod. tit.* quia, vt Cicero ait, muti accuſatores ſunt: ſed illo loco domeſtici, id eſt, cognati, vt recte Tancredus interpretatur. Nam vt domus a Latinis accipitur pro cognatione ſiue familia, gente: ita domeſtici pro cognatis. Additur in *d. cap.* 1. ſimiliter largius ſiue extra ordinem hoc eſſe receptum in cauſis matrimonii, vt de auditione teſtimonium admittatur, qua de re diximus ſatis in *c. 7. ſup. de conſan. & affin.* Cauſa horum eſt fauor nuptiarum, quia, vt ait in fine huius cap. 3. matrimonium fauorabilis res eſt, & in *cap. vlt. ſup. de condit. appoſ.* Fauore nuptiarum teſtimonium de auditione recipitur. Fauore nuptiarum cognati & affines teſtes recipiuntur. & ab eo, quod dicitur, patrem non eſſe idoneum teſtem in cauſa filii, vel contra filium in cauſa patris, *l. 9. ff. de teſtib.* & hic proponitur, excipitur cauſa matrimonii coniungendi vel diſiungendi, & id pertinere dicitur ad alios contractus, aliaue negotia, & ad cauſas criminales. Fauore item nuptiarum turpis vel impoſſibilis conditio non vitiat nuptias, *cap. vlt. de condit. appoſ.* Fauore nuptiarum non recipiuntur teſtes impugnandis nuptiis prætextu cognationis, niſi qui diſtincte, enucleate, & nominatim gradus cognationis, quam allegant, perſonaſque diſtinguant. Eſt & alius fauor nuptiarum in *l. Caius, in fine, ſolut. matr.*

## AD TITVLVM XIX.

### *De diuortiis.*

### *Ad Cap.* I. II. IV. V.

Diuortii appellatio latius patet in hoc iure, quam in iure ciuili: Nam iure ciuili id tantum diuortium dicitur, quod dirimit omnino & ſoluit matrimonium: hoc iure etiam id diuortium dicitur, quod matrimonium non ſoluit, ſed maritos tantum ſeparat ſeorſim alium ab alio, id eſt, quod conſuetudinem ſoluit, & ſocietatem vitæ, ſocietatem cubilis & menſæ, non ius matrimonii. Inter hæc duo genera diuortii ſatis apparet quanta ſit differentia: Nam diuortio ſoluto matrimonio liberum eſt viro & mulieri aliud cum alio aliaue contrahere matrimonium: diuortia autem, ſoluta conſuetudine, & vſu lecti genialis, ſaluo manente matrimonio, non licet cuiquam ex coniugibus quamdiu coniunx alter viuit, de alio cogitare matrimonio. Immo & quibuſdam caſibus nec mortuo altero, ſuperſtiti cum vllo alio connubium eſt. Hæc omnia exemplis appoſitis operæ eſt vt clara faciam atque perſpicua. Ponam tria vel quatuor exempla. in primis diuortii, quo ſeparantur coniuges, integro manente matrimonio. Si vitæ mariti vxor inſidiata ſit, ſi immiſerit ſicarium qui eum interficeret, & ille contra ſe defendendo aliquem ex eis interfecerit. ex hac cauſa domo foras exigere vxorem poteſt, ea tamen lege & conditione, vt quamdiu illa vixerit, ipſe aliam vxorem ducere non poſſit: quia non ſeparatio illa, ſed mors ſola matrimonium diſſoluere poteſt: illa autem, vt nec poſt mortem viri ſui alii cuiquam vnquã nubere poſſit, denique vt viuat perpetuo cœlibem vitam, quæ id auſa eſt in maritum. quæ eſt ſententia *c.* 1. *huius tit.* quod exſtat etiam in *can. ſi qua mulier, 31. q.* 1. ex concilio apud Vermeriam, cui interfuit Pipinus Rex, vt eſt in inſcriptione *can. ſi quis ingenuus, 29. q.* 2. Et, vt hoc admoneam, quo cæcutiunt multi, nihil refert Vermeriam ſcribas, an Vormatiam, vtroque nomine Vangionum ciuitas ſignificatur, vbi & Pipinum habuiſſe concilium fere omnes hiſtorici narrant. Idem vero fieri conſtat dimiſſa vxore propter adulterium, nem-

pe vt vir post mortem eius aliam ducere possit, non ea viua, quia matrimonium non soluitur: mulier autem post mortem viri alii nubere non possit, sed sine spe coniugii permaneat, *ex can. hi vero, 32. q. 7.* Sequitur alterum exemplum in *cap. 2.* Vxor propter facinus siue crimen aliud quam adulterium, cui deditus maritus sit, veluti ob furandi vel latrocinandi consuetudinem, non potest a viro discedere, nisi vir ad idem facinus eam pertrahere, & fidem eius, vt ait, timoremque erga Deum, quem ei pietas & religio attribuit, corrumpere nitatur. Quo etiam casu corpora tantum separantur, matrimonium stabile ratumque permanet. Idemque dicendum est de vxore si cui maleficio dedita fuerit, corrigenda enim, & ab eo maleficio deterrenda, non dimittenda est. Crimen adulterii semper excipio, cuius ratione certum est vxorem aut virum dimitti posse. Vxorem, inquam, nisi & ipse vir eodem crimine arguatur quod admiserit ante vel post dimissam vxorem, *c. pen. & vlt. inf. de adult. can. 1. 13. q. 6. l. si vxor §. iudex, ad l. Iul. de adult.* cuius §. verba digna sunt quæ memoriæ addiscantur. *Iudex*, inquit, *adulterij ante oculos habere debet & inquirere, an maritus pudice viuens, mulieri quoque bonos mores colendi auctor fuerit: periniquum enim videtur esse, vt pudicitiam vir ab vxore exigat, quam ipse non exhibeat.* quæ verba esse ex edicto Anton. in Cod. Gregoriano B. August. scribit in *lib. de bono coniugali*, & refert eadem verba. His etiam adde *cap. 4. & 5. hoc tit.* Et notandum valde est quod ait in *c. 5.* eum, qui ex causa adulterii dimisit vxorem, eam domum reducere debere, si & ipse post post diffidium in idem crimen inciderit. etiam post diffidium vel separationem corporum adulterium committi, quia quod est tertium exemplum, coniuges separantur in hoc tantum, vt seorsim habitent, non vt ius matrimonii soluatur, non vt matrimonio honorem habere desinant. Et, vt dicitur in *c. 3. qui fil. sint. leg.* matrimonii violatio matrimonium non violat, quod ὀξύμωρον esse videbitur, nisi ita accipias, matrimonii violationem, id est, adulterium, non violare hoc & non dissoluere vinculum matrimonii.

---

*Ad Cap.* III. VI. VII. *Pen. & vlt.*

SEquitur vt dicamus de diuortio, quod omnino ius matrimonii dissoluit. id vero fit iudicio ecclesiæ vel Episcopi ex causa cognationis vel affinitatis, quæ post contractum matrimonium vel per accusatorem certum ecclesiæ, probata fuerit, vel quod publice notata in ecclesia esse cœperit etiam sine accusatore. ex hac causa verum diuortium fieri potest, officio arbitrioque Episcopi, *cap. 3. hoc tit.* Idem vero facio & feci iam ante sæpius iudicium ecclesiæ & iudicium Episcopi, vt *cap. 2. sup. de matrimon. contr. interdict. eccles.* quia nihil potest Episcopus solus, nec Episcopus Episcoporum sine concilio fratrum, sine concilio ecclesiæ, sine concilio Capituli, *cap. 5. inf. hoc tit. c. pen. 15. q. 7.* Capitulum dicitur esse senatus ecclesiæ a B. Hieronymo & Ioanne Romano Episcopo. Et notandum ex *eod. c. 3. huius tit.* nec si publica & notissima sit cognatio & affinitas, quæ versatur inter coniuges, posse vxorem temere a viro dimitti sine iudicio ecclesiæ, vt *cap. 13. sup. de sponsf. c. 12. in fi. de despons. impub.* temere dimissam in integrum restituendam esse. qua de specie restitutionis in integrum quibus casibus concedenda sit fusius tractauimus in *cap. 13. de restit. spol.* vbi est proprius locus. Interim ad hanc speciem pertinet in hoc tit. etiam *cap. 6. & 7.* in quo tamen hæc potissimum quæstio vertitur, an propter hæresin, in quam vir dilapsus est, vxor ab eo discedere possit, vel contra? quod sine iudicio ecclesiæ negat fieri posse, nisi forte ab eo discedat eo animo vt vbi resipuerit ad eum redeat: alioqui iudicio ecclesiæ & sententia diuortii opus est. cuius quidem diuortii ex mente cap.

A 6. hæc vis est, vt omnino matrimonium dissoluatur, quod tamen c. 6. merito hac in re, vt Alanus sentit, abrogatur per cap. 7. in quo prædecessor noster est Vrbanus III. auctor cap. 6. non Cælestinus III. vt glossa notat, cuius decretalis, quæ extat in *secunda collectione, tit. de conuers. infid.* consentit cum hoc cap. 7. Porro ex hoc c. 7. sumere licet quartum exemplum diuortii, quo non soluitur matrimonium, nec solui potest iudicio ecclesiæ, puta si alteruter coniugum in hæresin inciderit: nam etsi ob hanc causam fidelis ab hæretico discedere possit, non tamen ideo desinit esse maritus aut marita, nec qui repudiatus siue relictus est, aliam vxorem ducere, quæue derelicta & deserta est, alii nubere potest. imo si resipuerit, qui quæue in hæresin inciderit, fidelis B ad eum eamue reuerti eique reconciliari debet. Idemque prorsus dicendum est in apostata, si ex duobus Christianis coniugibus alter desciuerit de fide Christiana & migrauerit ad paganismum. At ex diuerso, si ex duobus paganis coniugibus alter factus sit Christianus, & ex hac causa ab altero derelictus sit, matrimonium dissoluitur, & Christiano licet alium maritum aliamue vxorem optare, quod in hoc cap. 7. confirmatur ex verbis Apostoli, si infidelis discedit, discedat: frater enim vel soror non est seruituti subiecta in causa huiusmodi. quorum verborum & hunc sensum esse Ioannes Chrysostomus arbitratur, qui addit hanc rationem, *melius esse matrimonium quam pietatem solui:* βέλτιον εἶναι τὸ γάμον ἢ τὴν εὐσέβειαν λυθῆναι: Et Ambrosius apertius in eundem locum: *Maiorem esse causam Dei quam matrimonij: & ideo non esse peccatum ei qui dimittitur pro-* C *pter Deum si alij se iunxerit: contumeliam enim creatoris soluere ius matrimonij circa eum qui dimittitur.* quæ verba Ambrosii falso tribuuntur Gregorio in *cap. 2. de conuers. infid. in secunda collectione*, & in *can. si infidelis, 28. q. 2.* De matrimonio contracto inter paganos legitime more rituque gentis suæ, qui postea Christiani fiunt, est cap. pen. & vlt. si forte ex gradu probibito cognationis vel affinitatis inter Christianos paganus ante baptismum duxerit vxorem, veluti ex secundo, tertio, vel quarto gradu. ex secundo consobrinam scilicet, non amitam vel materteram, quæ est etiam in secundo, apprehensa postea ab vtroque fide Christiana retineri eam posse in matrimonio, nec baptismate matrimonium solui, baptismate peccata solui, non matrimonium, D quod initio more gentis suæ contraxerint, vt *cap. 4. de consang. & affin. c. vlt. sup. qui fil. sint legit.* Secundus gradus cognationis, detractis iis personis quæ parentum locum obtinent, veluti patruo, auunculo, amita, matertera. secundus, inquam, gradus, puta in quo consobrini consistunt, & multo magis tertius & quartus dispensabilis est, vt loquuntur, venialis est, quia in his gradibus quæ prohibitio consistit venit ex iure humano, id est, ex Pontificio. At primus gradus nominatim notatus & prohibitus est lege Diuina, veluti cum sorore sua, qui est primus gradus iure Pontificio, vel cum sorore vxoris defunctæ, proculdubio dispensabilis non est. Vnde vt expressum in *cap. vlt. huius tit.* qui mos est in Liuonia, quæ nunc paret Polono, & non ita dudum recepit fidem Christianam, qui, inquam, mos erat in E Liuonia, antequam fidem Christianam reciperent, vt fratri liceret mortuo fratre vxorem eius ducere in matrimonium, is mos, quod attinet ad matrimonia iam contracta, retinebitur post receptam fidem Christianam, nisi frater, qui defunctus est, ex vxore sua liberos & sobolem reliquerit. quo casu, qui nominatim lege Dei vetatur fratre defuncto relictis liberis viduam ducere vxorem, matrimonium inter leuirum, sic vocatur frater mariti, & viduam fratris contractum ante Christianismum consistere non potest, *d. c. vlt.* Eademque ratione pagano, qui more gentis suæ plures habuerit vxores, quod Dominus destricte prohibuit, facto Christiano non licet omnes illas vxores retinere contra

manifestum verbũ Dei, sed prima contentus esse debet, *c.7*. In hanc rem idem Innocentius auctor *c.7. in Decretali quadam ad Comitem Niuernensem: Inter diuinas*, inquit, *& humanas leges tanta est distantia, vt contra leges diuinas nunquam valeat dispensatio: contra autem humanas leges dispensari possit aliquando, prout necessitas vel vtilitas postulabit.* Idem ipse Innocentius hanc distinctionem facit inter diuinum & humanum ius in *c.* 13. §. *opinioni, sup. de restitut. spoliat.* Intelligimus itaque ex *cap. pen.* ea quæ permittebantur pagano siue infideli in nuptiis contrahendis, eadem Christiano postea facto vltra permitti non debere, siquidem ea sunt manifesto contra legem & præceptum Dei omnipotentis: vt si plures paganus habuerit vxores, Christianus effectus eas omnes in matrimonio retinere non potest, quia πολυγαμία nominatim lege Dei vetita est: item si paganus habuerit in matrimonio sororem suam, vel sororem præmortuæ vxoris, quæ est ex primo cognationis & affinitatis gradu: vel si amitam aut materteram, aut vxorem quondam patrui, vel auunculi sui, quæ sunt ex secundo cognationis vel affinitatis gradu secundum computationem iuris Canonici, vel si nouercam, socrum, nurum, quæ sunt ex primo affinitatis gradu: si vxorem fratris defuncti, præsertim si sine liberis defunctus non sit, vt *cap. vlt. hoc tit. & Deuteron. 25.* quæ etiam est ex primo affinitatis gradu: denique si in matrimonio paganus habuerit neptem ex filio vel filia, si priuignam, vel priuignæ filiam, Christianus postea factus nullam earum in matrimonio retinere potest, quia ne eis coniungamur, specialiter lege diuina prohibemur, cui etiam adstipulatus est populus, *fiat, fiat.* γένοιτο, γένοιτο, vel quod idem est, Amen, Amen, *Deut. 27. & Leuit.* 18. At si paganus in matrimonio habuerit consobrinam, quamuis & hæc secundo gradu sit hoc iure, tamen quia lege humana, non etiam diuina cum consanguinea matrimonium interdictum est, eam post Christianismum in matrimonio retinebit. Idemque erit multo maxime, si quam aliam ex tertio vel quarto gradu cognationis in matrimonio habuerit, qui gradus etiam dispensabiles sunt. Item si pagano licebat vxori paganæ ex quacunque causa, vel pro libidine arbitrioque suo repudium mittere, & hoc iure fretus vxorem legitimam & pudicam dimiserit: Christiano postea facto non licet aliam vxorem ducere, quia repudium siue diuortium detracta causa adulterii a Domino nominatim prohibitum est. & quod olim igitur in pagano non improbabatur, nunc in Christiano improbatur. Quod tamen sic excipiendnm est, nisi post Christianismum cognita culpa sua temere dimissam reducere velit, & ipsa, quæ adhuc pagana est & gentilis, ei reconciliari nolit aliter, quam si abiurauerit religionem Christianam, aut se, quibus ante solebat, criminibus dediderit, veluti latrocinio, aut lenocinio, vt in *can. vxor, 28. qu. 1.* ex quo sunt explicanda hæc verba *c. 7. huius tit. vt pertrahat ad mortale peccatum:* hoc enim casu liberum est ei aliam vxorem ducere, qui legitimam non potest reducere sine conditione nefaria & impia, quod etiam ostenditur in *d. cap. 7.* Neque vero hoc casu, quod est consequens & consentaneum etiam repudiatæ vxori paganæ quasi non iure repudiatæ data est restitutio in integrum, quæ tamen facile ei daretur, si ad virum redire vellet simpliciter, nulla ei data conditione turpi, impia, & nefaria. Verius enim est, inter Christianum & paganam nuptias consistere posse, quæ inter ipsos initio contractæ sunt, cum nondum eorum quisquam imbuisset fidem Christianam: nam qui iam est Christianus & fidelis, ei cum pagana vel Iudæa connubium non est, *l. 5 C. de Iudæ. Nec*, vt D. Augustinus ait in libro de fide & operib. *Christiani hominis est ab infideli coniugia petere.* At finge, cum duo essent pagani matrimonio coniuncti, vir vxorem temere repudiauit, nec ex causis supradictis, puta, quod dimissa ad eam redire nollet, nisi abiuraret Christianismum, aut Christiani hominis bonos mores & pios, aliam duxit vxorem legitimam; hic si postea Christianus & illa quoque Christiana fiat, aut si hunc, qui iam factus erat Christianus etiam illa secuta sit, id est, si & illa Christiana facta fuerit, proculdubio eam reducere cogitur, siue interim alii nupserit, siue non, quia etiamsi alii nubendo per nuptias adulterium commiserit, quæ non desierat priorem habere maritum ob causam iniusti repudii, tamen adulterium ei prior maritus obiicere non potest, quæ more gentico vt Cornelius Tacitus loquitur, dimissa nupsit alteri. At si citra nuptias post repudium cum alio homine fuerit, adulterium ei obiicere potest, nec inuitus eam reducere cogitur. Etiam inter paganos adulterium crimini datur, quia iure gentium siue naturali prohibitũ est, *l. probrum, de verb. sig.* Lactantius in *Epitome Instit. Corrumpere*, inquit, *alienum matrimonium etiam communi gentium iure damnatum est.* Quo fit vt & mulierem, quam iuris ciuilis ignorantia ab aliis criminibus iure ciuili prohibitis excusat, ab adulterio non excuset, *l. 38. §. fratres, ad leg. Iul. de adult.* Cassiodorus de adulterio *I. Variarum*: *Omnibus*, inquit, *est animantibus iniquum quod naturali lege damnatur.* Nefarium id crimen dicitur in *Nouel. Maioriani & Leonis.* Vnde licet intelligere in *Nou. Iustin.* 89. nefarium complexum eum proprie dici, qui & contra ius gentium est, incestum complexum, qui est contra ius ciuile: nam & incestum aliud est iuris ciuilis, aliud iuris gentium, *l. vlt. de condict. sin. caus.* & eodem loco damnatum complexum accipe qui citra incestum qui damnatus est iure ciuili. Ita hæc tria sunt distinguenda in *auth. ex complex, C. de incest. nupt.*



# AD TITVLVM XX.

*De donationibus inter virum & vxorem, & dote post diuortium restituenda.*

*Ad Cap.* I. II. *&* III.

De donationibus factis inter virum & vxorem est in hoc titulo tantum *cap. vlt.* cætera &c. siue rescripta sunt de dote post diuortium restituenda, aut non reddenda, quæ quidem capitula, quia primum locum occupant, ideo & primo explicanda sunt. Dos alia est vxoris, alia viri quasi dos mutua, quæ respondet doti vxoriæ ex æquo tam in quantitate quam in pactis dotalibus, vt *c. vlt. hoc tit. & Nou. 97.* quam ob rem etiam dicitur ἀντίφερνη, *l. vlt. C. de donat. ante nupt.* ἀντίδωρεσις, compensatio dotis vxoriæ. dicitur etiam in hoc titulo dotalitium, & donatio propter nuptias, & donatio propter dotem, *c. 5. & 6. hoc tit. c. 1. eod. tit. in tertia collectio. c. ex parte, sup. de for. compet. can. si autem, 36. q. 2.* & in Supplemento Chronicorum Sigeberti, cuius auctor Robertus quidam: *Gulielmus*, inquit, *rex Siciliæ fecit Chartam Ioannæ reginæ & vxori suæ de dotalitio suo.* Dotem dat vxor viro, vt constante matrimonio ea vtatur fruatur tamquam dominus, atque ita alleuet aut facilius ferat onera matrimonii. dotem autem dat vir vxori, quam ex casu mortis viri mulier superstes sibi habeat, vel pro solatio amissi viri, vel pro remuneratione obsequii & fidei sibi constanter exhibitæ. Et quod ad dotem mulieris attinet, non tantum morte mariti, sed & alio quocunq; modo legitimo ex sententia Episcopi viuo vtroque soluto matrimonio sine culpa vxoris, veluti, ex causa cognationis diu cælatæ & incognitæ, vel qua alia impediente iuris auctoritate matrimonium constare,

dos vxoris restituenda est, *cap. 1. & 3. hoc tit. cap. 2. sup. de coni. seru. l. 1. C. de condict. ob causam dat.* Restituenda etiam est pars eorum bonorum, quæ manente matrimonio in commune quocunque titulo adquisiuerunt, vt cauetur in *cap. 2. hoc tit.* quod etiam pertinet ad hoc regnum: est enim scriptum Capitulo Lexouiensi in Normania. Inde satis apparet morem hodiernum, vt coniuges socii in bonis quæsitis constante matrimonio, iamdiu in Galliis inualuisse, atque in hanc rem hic locus valde est singularis. Ac præterea ex d. cap. 3. est notandum, eum, qui cognoscit, iudicem scilicet ecclesiasticum, de matrimonio, legitimum sit nec ne, forte ex delegatione Pontificis, etiam de dote restituenda dissoluto matrimonio cognoscere & pronuntiare posse: quia etsi quæstio de dote videatur pertinere ad iudicem secularem, non ad ecclesiasticum; tamen quia incidit in quæstionem principalem, quæ est de matrimonio, qui de matrimonio cognoscit, quamuis sit ecclesiasticus, de dote etiam quasi de accessione cognoscere potest, vt *cap. prudentiam. §. 6. in fi. sup. de offic. deleg.* Non idem dicam ex contrario: nam si causa principalis sit secularis, veluti de hereditate, de qua disceptetur apud iudicem secularem, & in eam inciderit quæstio de matrimonio, quæ est præiudicialis, de ea quoque iudex secularis cognoscere non potest, vt docui in *cap. 5. sup. qui fil. sint leg.* Denique iudex secularis nunquam potest attingere causam spiritualem siue principaliter moueatur, siue incidenter. at ecclesiasticus potest etiam attingere causam secularem, quæ modo inciderit in causam ecclesiasticam principalem, siue ecclesiasticæ cognitionis.

### *Ad Cap. Plerunque.* IV. *& Cap. Etsi.* V.

DOcet in hoc cap. mulierem ex causa adulterii dimissam a viro iudicio ecclesiæ, vel etiam vltro discedentem a viro libidinis suæ satiandæ causa, amittere dotem & dotalitium, nec defuncto viro huius vel illius dotis petitionem habere. Idem omnino videtur obtinuisse vetustissimo iure ciuili. qua ex re Horatius dixit, *deprensam doti metuere.* & Valerius Maximus 8. refert, Caium Licinium mulierem diuitem, sed impudicam de industria duxisse, vt deinde eo crimine damnatam spoliaret dote. Idem certe obtinet iure nouissimo, *l. consensu, C. de repud. l. vlt. C. ad leg. Iul. de adulter. & Leonis Nou.* 32. Medio iure ob causam adulterii mulier totam dotem non amittebat, pars tantum retinebatur ex dote, *l. Lucius, l. cum mulier, sol. matr. l. miles §. socer, ad leg. Iul. de adulter.* & ex lege Iulia nominatim amittebat tantum partem dimidiam dotis, quod ex Paulo nuper ostendi (lib. Obs. XXI. cap. XVII.) qui ita scripsit 2. Sentent. iuxta tenorem legis Iuliæ: *adulterij conuictas mulieres dimidia parte dotis, ac tertia parte bonorum, & relegatione in insulam placuit legi* (Iuliæ scilicet) *coerceri.* At culpa mariti non mulieris soluto matrimonio, dicerem mulieri tam dotis retentionem, quam dotalitii retentionem aut repetitionem esse, quod colligitur ex contrario sensu: morte autem mulieris soluto matrimonio, dotem ad patrem vel heredes mulieris reuerti: nisi initio dandæ dotis conuenerit, vt in hunc casum cederet lucro mariti, vel nisi ea sit consuetudo regionis, qualis Tolosæ viget, vt præmortua vxore cedat lucro mariti, nec, etiamsi sit dos profectitia, redeat ad patrem, contra *l. iure succursum est, de iur. dot.* confirmatur hæc conuentio seu consuetudo in *cap. vlt. hoc tit.* Dotalitium autem, vt posui, præmortua vxore remanet penes virum: nec enim dotalitio locus est, nisi in casu mortis viri ex pacto vel ex consuetudine similiter, quæ id addicat mulieri superstiti. Quod si matrimonium iniustum sit & nullum, puta quod inter se proxima cognatione coniuncti scientes contraxerint, vt in specie *cap. 5. huius tit.* Rex Legionis, vt ait, & filia regis Castellæ, hoc casu dotalitium viro reddendum est, etiamsi aliud conuenerit ne redderetur quocunque modo dirempto matrimonio, videlicet quasi datum non tam ob turpem causam, alioqui repetitio dotalitii cessaret, quam ob nullam causam, quia quod datum erat dotalitii nomine, in dotalitium conuerti non poterat, quo nomine datum erat. quæ ratio *cap. 5.* petita est ex *l. vlt. de condict. sin. cau.* Facit vero huius cap. mentionem nominatim Rodericus Sancius Episcopus Valentinus parte 3. historiarum Hispanicarum *cap. 38.* & alter Rodericus Archiepiscopus Toletanus *lib. 9. de rebus Hispan. cap. 2.* qui hanc tamen rem fuisse gestam narrant inter Henricum I. regem Legionis & Castellæ: nam tunc vtrumque regnum vnitum erat, & inter Maphaldam filiam regis Portugalliæ. Vnde & in hoc cap. legendum videtur, *rex Legionis filiæ Regis Portugalliæ. Quia vero,* inquit, *castra quædam quæ rex Legionis filiæ regis Portugalliæ in dotem tradidisse exponitur in dotem*, id est, in dotalitium. Nam & Alphonsus a Carthagena, qui scripsit ἀνακεφαλαίωσιν historiæ Hispanicæ, eam dicit fuisse filiam Regis Portugalliæ.

### *Ad Cap. Nuper.* VI.

EX hoc cap. intelligimus fructuarium posse commodum fundi & perceptionem fructuum in solidum vel pro parte vxori dotalitii nomine concedere, sicut & vendere & locare, & donare cuilibet potest, vt §. 1. *de vs. & habit. Instit. l. si vsusfructus, de iur. dot.* verum morte fructuarii finito vsufructu etiam dotalitium finiri, & venditionem, & locationem, & donationem. Obserua hoc in loco his verbis, *si qua terra data fuerit alicui quoad vixerit possidenda*, significari ius vsusfructus, *l. 3. §. vlt. C. de secund. nupt.* Idem vero hic ostenditur esse dicendum, qui casus est singularis, si cui proprietatis mentione facta ita datus sit fundus, tibi hereдique tuo, quem ex legitima vxore, ex iusto matrimonio susceperis, &c. & is partem eiusdem fundi in vxorem contulerit dotalitii nomine: nam & morte eius finitur ius, quod in eo fundo habuit, & per consequentias etiam dotalitii ius, quod ipse in parte eiusdem fundi vxori concesserit. Nam vt vsusfructus mentione facta aliquando proprietas significatur, *l. vlt. de vsufr. ear. rer. l. qua vs. consum. Proculus, de vsufr. leg. l. donationes §. 1. de donat.* ita ex diuerso proprietatis mentione facta aliquando vsusfructus tantum significatur, non plena proprietas, vt in specie proposita, cum dominus dat Lucio Titio fundum vt ipse eum habeat heresque eius quem ex iusto matrimonio susceperit proprietatis iure, vel, quod prorsus idem est, vt hic loquitur, vt eum habeat in hereditatem, vel feudum, id est, proprietatis iure, quia satis aperte demonstrat dominus, nolle se ius, quod cedit Lucio Titio, Lucium Titium transferre in heredem quemlibet, sed in heredem filium suum tantum, quem si nullum creauerit, consequens est morte eius ius, quod in eo fundo habuit, vel per ipsum vxor dotalitii nomine, exstingui. Et in hanc rem hic locus valde est singularis. In extremo huius cap. 6. monet, quodammodo abuti nos verbis ciuilibus, cum donationem propter nuptias, siue dotalitium vocamus dotem, aut cum virum dicimus dotare vxorem suam, vt *cap. 1. sup. de sponsal.* nam iuris ciuilis auctores, qui proprietatis verborum retinentissimi sunt, dotem tantum vocant eam, quæ ab vxore proficiscitur, quod vero a marito veluti repensandæ dotis causa, donationem propter nuptias, vel donationem propter dotem.

### *Ad Cap. Penult.*

IN specie huius cap. petenti marito dotem, quam quis forte ei pro muliere promiserat, obiiciebatur, eum

cum vxorem domo iam exegisse foras, quod sibi dos non solueretur, & eiecta vxore siue dimissa non esse ei integram petitionem dotis, & inopiam quoque eius non ferre vt dotem petat, qui si eam haberet, restitueret mulieri, iuxta *leg. si constante, sol. matr. l. 21. de manumiss. l. vlt. C. de iur. dot.* Ac præterea eo iam ante petente dotem apud consules Genuenses, vbi hæc res agebatur, quos inde apparet habuisse iurisdictionem, sicut in plerisque ciuitatibus Galliæ, etiam sub regibus in Gallia Narbonensi, *en Languedoc*, & in Nouempopulonia, *en Gascogne*, Consules ciuitatum iurisdictionem habent & merum imperium, quod speciem quandam libertatis præ se fert, sicut & ius quod habent habendi conuentus, quos vocant status, *les estats*, quod eædem etiam prouinciæ habent. Viro, inquam, petente dotem apud Consules Genuenses, eadem ratione, quia vergebat ad inopiam, quia inops fieri & egenus periclitabatur, Consules pronuntiasse, ne ante ei dos solueretur, quam datis idoneis fideiussoribus cauisset de dote conseruanda & mulieri restituenda quandoque soluto matrimonio, qui mos dandæ satisdationis in hac causa etiam Genuæ inualuerat, contra quam iure ciuili cautum sit, ne fideiussores dotium dentur, *l. 1. & 2. C. ne fideiuss. dot. dent.* Et Archiepiscopum quoque Genuensem pronuntiasse, vt vxorem, quam temere eiecerat, domum reciperet, & satisdatione præstita dotis nomine ex consuetudine illius regionis dotem acciperet. Ille vero, quod facile ei non esset, fideiussores inuenire propter inopiam aut inopiæ periculum imminens, adito Romano Pontifice impetrauit, vt dos ei solueretur præstita cautione iuratoria sine fideiussoribus, vel vt ea dos, quæ in nummis consistebat, mercatori cuidam (Genua est patria mercatorum) daretur, vt ex ea coemptis mercibus quæstum faceret, & partem quæstus marito conferret, vnde vxorem sustentaret & alleuaret onera matrimonii. Vsura hoc iure vetita est. hoc genus compendii, quod ex mercatura venit, quam quis facit per se vel alium, vetitum non est. Et est hic locus in hanc rem etiam valde singularis. Pontifex Romanus ei remisit satisdationem quod fideiussores inuenire non posset, vt fit etiam in *l. 6. si cui plus quam per leg. Falc.* vbi qui satisdare debet quod amplius ceperit quam per legem Falcidiam liceat, reddi, id est, fideiussorem dare, qui satisdare, inquam, debet, si doceat se non posse inuenire fideiussores, se diu quæsiuisse, & non inuenisse, *s'il fait apparoir de ses diligences*, si constet de ipsius diligentia, tunc committi eum nudæ repromissioni siue iuratoriæ cautioni. Et motus fuit specialiter Pontifex hac ratione, quam duxit ex *l. 2. C. ne fideiuss. dot. dent.* quod cum viro corpus suum credat mulier, possit & modicum dotis, quod nihil est præ libero corpore, fidei eius nudæ concredere, aut iuratæ saltem. Plautus in Mercatore. *Hem cui te, & tu quæ habeas non commendes viro?* Hæc ratio efficit generaliter, vt iure ciuili fideiussorem dotis acceptæ neque socer det, neque maritus manente matrimonio, nisi, vt hic proponitur, alia fit consuetudo regionis, a qua consuetudine nec Pontifex censet aliter recedendum esse, quam si maritus docuerit sibi non esse in facili fideiussores dare, quæ res inopibus etiam plerumque difficilis ac plane impossibilis est, *l. denuntiasse, in fi. ad l. Iul. de adult. l. 2. §. vlt. de collat. bon. l. omnes §. præterea, C. de episc. & cler.* Difficilium facilis venia est & remissio.

### *Ad Cap. Vlt.*

HOc cap. solum est in hoc titulo de donatione facta inter virum & vxorem constante matrimonio, quæ neque iure ciuili valet, neque iure Pontificio, ac proinde ex pœnitentia reuocari potest expresse vel tacite, inquit: tacite, puta, re vxori donata, post donata extero, vel pignerata vel vendita, *l. 12. C. de donat. inter*
A *vir. & vx.* Ex pœnitentia igitur reuocari potest quasi inualida, videlicet si ex ea donator pauperior, donatarius locupletior factus sit: alioquin valet si ex ea donatarius factus non sit locupletior: vt si facta sit manumissionis causa, id est, si seruus donatus sit ea lege vt confestim manumittatur, qua ex re nemo fit locupletior: nam & qui libertum habet, non videtur locupletior factus, vt est in regula iuris. & hoc etiam proponitur in *l. quod autem, §. vlt. de donation. int. vir. & vxor.* Ac præterea præmortuo quidem donatario, qui ex donatione factus erat locupletior, sane donatio hæc non valet, *l. cum hic status §. si ambo, eod. tit.* At præmortuo donatore non mutata voluntate donatio confirmatur & conualescit ex Oratione Antonini & Senatusconsulto, & comparatur fideicommisso morte donatoris confirmato, atque ideo etiam legi Falcidiæ subiicitur, sicut
B fideicommissum, *l. 12. C. ad leg. Falc.*

## AD TITVLVM XXI.

### *De secundis nuptiis.*

### *Ad Cap.* I. II. III. *Pen. & Vlt.*

EX hoc titulo tria potissimum notanda sunt: Secundas nuptias Ecclesiam permittere potius quam probare, vel Gregorio Nazianzeno teste, qui τὸ πρῶτον συνοικέσιον, νόμον· τὸ δεύτερον, συγ-
C χώρησιν vocat, *primas nuptias legem, secundas permissionem siue conniuentiam.* Vnde & in primis tantum nuptiis ecclesia εὐλογίαν siue benedictionem presbyteri requirit, non in secundis, *cap. 1. & 3. hoc tit.* Ambrosius in 1. epistolam ad Corinth. qui locus maxime ad hanc rem facit: *A Deo,* inquit, *primæ nuptiæ sunt, secundæ vero permissæ sunt. denique,* inquit, *primæ nuptiæ sub benedictione Dei celebrantur sublimiter, secundæ autem & tertiæ præsenti carent gloria.* Sic lego. vulgo legitur, *secunda autem & in præsenti carent gloria.* pro illud, *in*, scribendum est, *tertiæ*, Quin etiam & ex cap. 1. huius tituli presbyter siue capellanus, vt loquitur, qui secundis nuptiis εὐλογίαν adhibuit, mulctatur ab Episcopo, puta suspenditur officio & beneficio, non priuatur, quæ mulcta semel irrogata ab Episcopo nec remitti potest nisi a Romano Pontifice. Capellani & capellæ nomina
D sunt a Græcis, qui Hesychio auctore ecclesiam, templa, sacella σηκοὺς vocant καπήλλας. Alterum quod notandum est, sumitur ex cap. 2. huius tit. vt quemadmodum non potest qui quæue mansit in patria peregrinante vel ab hostibus capto coniuge, cum alio aliaue matrimonium contrahere sine iudicio ecclesiæ, donec certum de morte absentis nuntium acceperit, *cap. 19. sup. de sponsal. cap. 8. sup. qui fil. sint. leg.* ita etiam non possit absens cum alio matrimonium contrahere, donec de morte coniugis quem in patria reliquit certum nuntium acceperit. Nuptias secundas non esse licitas antequam de morte absentis præsenti, vel de morte præsentis absenti liquido constiterit. Vel si quis forte præmature
E non exspectato certo nuntio cum alio aliave matrimonium contraxerit, prouocari quidem ipsum ad rem a secundo coniungi posse, non etiam prouocare, hoc est, τὴν ὀφειλὴν siue debitionem exigere eum non posse, interpellatum debere reddere, vt fit in specie *cap. 4. de eo qui cogn. consang. vx. & cap. inquisitionem, inf. de sent. excom. & cap. 2. in fine, de diuort. in secunda collectione.* Tertium quod ex hoc titulo adnotandum est in *cap. pen. & vlt.* de infamia, quæ iure ciuili irrogatur ex edicto prætoris & constitutionibus viduæ, quæ intra annum luctus transit ad secundas nuptias, *l. 1. C. de secund. nupt.* hæc infamia hoc iure remittitur non sine ratione, quoniam, vt docet in *cap. pen. & vlt.* Apostolus

viduæ permittit, cum sit soluta a priore viro, vt nubat A cui voluerit, adiecta hac sola conditione, tantum in Domino, quam ita Tertullianus interpretatur. secundo ad vxorem: *nullam*, inquit, *aliam formam repetendarum nuptiarum nisi in Domino præscribi*: in nomine Domini, quod est indubitate, Christiano scilicet, non pagano, quoniam subiicit, tantum in Domino: μόνον ἐν κυρίῳ. quod etiam Græci (D. Chrysostomus) interpretantur non male: γαμεῖν μετὰ σωφροσύνης, ϗ κοσμιότητος, νομίμῳ γάμῳ, ἐπὶ παιδοποιΐᾳ, ϗ προστασίᾳ, μὴ διὰ πάθος ἐπιθυμίας. Vtinam mihi liceret eodem modo etiam cæteros libros interpretari. Liceret autem si hoc placeret B vobis, hoc est, si qui studiosiores sunt ad id me impellerent, & cohortarentur. Sane ego expeditissime cæteris libris multa præstarem singularia & rara qui tot Cardinales qui ediderunt in hos libros commentaria, aut præstare noluerunt, aut capessere non potuerunt: nec abnuo si id vobis gratissimum esse intellexero hieme proxima alternis vicibus, sicut feci 4°. Decretalium libro, dare operam 2°. quo ordo iudiciorum continetur, quem vbique maxima ex parte fora & tribunalia omnia sequuntur. Interim non est quod sumam aliam materiam, tum quia & feriæ instant, tum etiam quia studiosi quique nihil aliud cogitant, quam lares suos, & non admodum etiam mihi videntur id ferre res meæ, aut vestræ in his miserrimis & perniciosissimis reipublicæ nostræ fluctibus. Faxit Deus optimus maximus pro sua prouidentia & clementia, vt omnis tempestas breui commutetur.

*Finis Quarti Libri Decretalium.*

# INDEX RERVM AC VERBORVM IN LIBROS II. III. & IV. DECRETALIVM GREGORII NONI.

## A

FINIS.